

EXPOSICIÓN Y COMENTARIO
DEL
CÓDIGO CIVIL
ARGENTINO



1

EXPOSICIÓN Y COMENTARIO
DEL
CÓDIGO CIVIL
ARGENTINO

CONTENIENDO:

LA EDICIÓN OFICIAL Y LAS NOTAS DEL DR. VÉLEZ SANSFIELD;
LA APLICACIÓN DE LOS FALLOS DE LA SUPREMA CORTE NACIONAL, LOS DE LAS CÁMARAS
DE APELACIÓN DE LA CAPITAL,
Y UN ESTUDIO SOBRE LA LEY DEL REGISTRO CIVIL

POR EL

DR. JOSÉ OLEGARIO MACHADO

TOMO V

BIBLIOTECA DE LA CORTE SUPREMA	
Nº. DE ORDEN	27119
UBICACIÓN	0.1064



BUENOS AIRES

FÉLIX LAJOUANE, EDITOR

1899



EXPOSICIÓN Y COMENTARIO DEL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

TÍTULO VIII

DE LAS DONACIONES

§ 490—GENERALIDADES



La donación es uno de tantos medios que tiene el hombre para satisfacer necesidades de un orden moral ó de conciencia, proporcionándose el delicado placer de hacer el bien, por sólo la satisfacción que este proporciona, ó para premiar servicios que no tienen precio en el comercio de los hombres.

La donación es un contrato unilateral, porque sólo obliga á una de las partes, cuando es completamente gratuita; es bilateral, cuando impone al donatario obligaciones que debe cumplir después de aceptada.

Nuestro Código ha suprimido en general las donaciones por causa de muerte, y sólo son permitidas en las convenciones matrimoniales, ó cuando las cosas se entregan para ser restituidas por el donatario, si el donante no falleciere de un lance previsto, ó si el donatario falleciere antes que el donante.

La donación es un contrato consensual porque sólo existe por el mutuo consentimiento. En nuestro derecho no se conocen contratos *solemnnes*, y en general todos quedan concluidos como contratos por el mutuo consentimiento, mas si la ley no concede la acción proveniente del contrato mismo, cuando faltan ciertas formas, acuerda la que corresponde á los contratos innominados.



En las donaciones entre vivos debe transferirse la propiedad de una cosa, ó más bien dicho el donante debe desprenderse del derecho que le corresponde, transfiriéndolo al donatario.

Nuestro Código, salvando la definición criticada del Código Francés, art. 894, que dice: «la donación entre vivos es un acto por el cual el donante se despoja actual é irrevocablemente de la cosa donada en favor del donatario que la acepta»; ha prescindido de la definición para decir cuándo existe donación; así, dice: *habrá donación, cuando una persona, por un acto entre vivos, transfiera de su libre voluntad gratuitamente á otra, la propiedad de una cosa (art. 1789)*, y por consiguiente el donante deja de ser propietario ó dueño del derecho transferido.

La palabra propiedad, suprimida con razón del proyecto del Código Francés, ha sido incorporada impropriamente á nuestro Código, porque se puede donar el uso y el usufructo, que no son la propiedad.

(Art. 1789.) La diferencia de la antigua legislación entre los testamentos y las donaciones por causa de muerte ha desaparecido al presente. La donación se llama entre vivos para indicar de una manera gráfica, que sólo puede tener lugar, cuando es hecha por una persona viva á otra persona existente; de donde se deduce esta consecuencia lógica: la donación sólo puede ser hecha á una persona nacida ó por lo menos concebida ó de existencia ideal.

La donación tiene por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa, transferencia actual, presente, no al porvenir; es decir, una vez hecha por el donante no puede volver por su sola voluntad á tomar lo dado, pues no es posible el arrepentimiento; por eso decía un antiguo adagio francés: *donner et retenir ne vaut*.

La donación no es una promesa, es una realización del acto mismo, y á ella no se le puede aplicar el proverbio francés: *promettre et tenir sont deux*, y el donante no puede poner una condición suspensiva para su ejecución, aunque si para la entrega de la cosa; sin embargo, puede conservarse el derecho de reversión, art. 1841; la única excepción á este principio es la del art. 1217, n° 4.

La transferencia de la propiedad, no puede deferirse para un tiempo más ó menos largo, debe ser efectiva, aunque la entrega de la cosa se realice más tarde; por eso no debe confundirse la efectividad del contrato, con el plazo á que puede estar sujeta para su realización; por-

La donación puede ser puramente gratuita, cuando el que recibe la cosa ó el derecho nada presta en cambio; es con car-

que la cosa está transferida de presente, y lo único que se ha suspendido es la ejecución; en nada altera la donación, desde que el acto está consumado.

La definición habla de la propiedad de una cosa, lo que indicaría que no se pueden donar los bienes que no son cosas, pero no es exacto; aquí se toma la palabra *cosa* en un sentido más lato, comprendiendo todo lo que puede tener algún valor; así, se puede donar un crédito, un derecho, que no es una cosa en el sentido del art. 2311.

La palabra propiedad no indica que sólo pueda donarse la plena propiedad, puede ser menos plena, sin que la donación se altere; así, se puede donar la propiedad de una cosa sujeta al usufructo ó al uso, ó una cosa sujeta á un derecho revocable. Debe ser gratuita, no en el sentido que nada deba hacer el donatario, sino que no pagará precio alguno por la cosa donada; porque en la donación con cargos, este se obliga á su vez á una prestación que debe cumplir, teniendo derecho el donante para pedir la revocación por inejecución de los cargos.

Se ha debatido largamente, sobre si la donación es un contrato ó un acto jurídico; pero en el estado actual de la ciencia del derecho, no tiene importancia esta discusión teórica, y no resiste tampoco á un exámen profundo; sólo Fenet, Furgole y el Presidente Faure han sostenido lo contrario, y Napoleon que la hizo triunfar sin discusión en el Consejo de Estado, cambiando la palabra *contrato* del proyecto, por la de *acto*, que lleva el art. 894.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE Y COLIN, *Donaciones* nos 17 á 20. DEMOLOMBE, XVIII, nos 20, y sig. TROPLONG, I, *Donaciones y Testamentos*, nos 71, y sig. TOULLIER, V, nº 4, AUBRY y RAU, § 646, y nuestros arts. 1139, 1437, 1790, 1791, 1803, 1822, 1826 á 1828 y 1834.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1789.—L. 1, Tít. 4, Part. 5ª. L. 1, Tít. 7, Lib. 10, Nov. Rec. L. 29, Tít. 5, Lib. 39, Dig. Cód. Francés, art. 894. Napolitano, 814. Holandés, 1703. Savigny, en el IV, del Derecho Romano, destina el § 176 á comparar las legislaciones principales de Europa sobre las donaciones, que en verdad son muy diferentes las unas de las otras.

Faltos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1789.—No puede haber donación de clase alguna sin tradición de parte del donante, y sin la posesión actual de la cosa donada por parte del donatario.—XVIII, 85.

El que ha dado dinero con el objeto de conseguir un empleo público, aunque no lo consiga, no tiene acción para repetir lo entregado.—XXX, 672.





gos, si el donatario le impone en su provecho ó en el de un tercero alguna obligación; pero no hay donación cuando los cargos sean un equivalente de lo que se da.

La donación debe ser actual, transfiriendo la cosa ó el derecho con que se beneficia; por consiguiente, *si alguno prometiese bienes gratuitamente con la condición de no producir efecto la promesa sino después de su fallecimiento, tal declaración de voluntad será nula como contrato; y valdrá sólo como testamento, si está hecha con las formalidades de estos actos jurídicos (art. 1790).*

(Art. 1790.) Este artículo debe armonizarse con el 1802 que autoriza á poner condiciones, no á la realización del acto mismo, que debe efectuarse de presente, sino á su ejecución por parte del donatario. Así es que no hay contrato de donación, si no se transfieren los bienes donados; pero esto no indica que las cosas se deban entregar en el mismo acto, sino que la propiedad debe pasar al donatario, aunque sea sometida á un derecho que se haya reservado á otro, ó la haya retenido el mismo donante; así puedo donar mi casa, con la condición de no entregarla, sino á los diez años ó donar la propiedad á uno ó el usufructo á otro, sin alterar la naturaleza de la donación; lo que la ley prohíbe son las promesas de donación, y sólo se considerarán como legados, si tiene el instrumento la forma de los testamentos. Esta es la verdadera inteligencia, pues algunos han confundido la efectividad del acto que queda irrevocable, con la posesión y tradición de la cosa, que son una consecuencia del derecho adquirido.

Es necesario, dice Troplong (n° 1206), que desde el instante de la donación, el donante esté de tal manera ligado que no pueda arrepentirse de su donación. Dos condiciones deben observarse en las donaciones entre vivos: 1ª, una disposición que ligue irrevocablemente al donante, *estatum ligat, nec suspenditur*; 2ª, que la ejecución pueda ser suspendida, sin que la disposición sufra alteración alguna; porque como dice Dumoulin, el término no impide que la donación sea perfecta y que el donante no esté irrevocablemente ligado, aun podemos decir despojado, pues que desde el momento del contrato, el donatario tendrá una acción contra él, y es de regla que el que da una acción en su contra para desprenderse de una cosa, se considere ya como privado de ella. Estas donaciones son verdaderos contratos, desde que transfieren la propiedad de la cosa ó una desmembración de ella, y aunque el art. 1789, habla de la propiedad traspasada, no exige que esa transferencia se realice en el acto mismo quedando irrevocable, aunque la posesión y



La donación entre vivos se distingue esencialmente del testamento, en que este crea una esperanza; es una promesa revocable á voluntad, mientras aquélla hace nacer un derecho en el donatario, del cual no puede ser privado sin justa causa.

No se pueden aplicar los principios de las donaciones á aquellos contratos á título oneroso, donde el enajenante, con el objeto de hacer una liberalidad al adquirente, le hubiera transferido la propiedad por un precio menor del actual, á menos de demostrarse la simulación que encubriera el acto verdadero, perjudicando á los herederos ó terceros interesados.

Son, pues, condiciones esenciales de la donación entre vivos la entrega ó transmisión de la cosa ó derecho donado, de una manera irrevocable, y la aceptación del donatario; por esa razón no basta que el donante se empobrezca para enriquecer al do-

tradición se hagan después. Lo que no es una donación entre vivos es la promesa de dar la cosa, esta debe darse aunque la entrega se someta á un plazo más ó menos largo, pues no está en la mano del donante el revocarla y dejarla sin efecto. Así, sería una donación entre vivos aquella por la cual doy mi casa tal, que deberá recibir el donatario dentro de tal tiempo.

Las donaciones por causa de muerte que nuestro Código reconoce, son las señaladas en el art. 1803, donde se entrega la propiedad. Cuando el artículo dice: «si alguno prometiere bienes gratuitamente, con la condición de no producir efecto su promesa sino después de su fallecimiento», se refiere no á un acto concluído, á un contrato en que el propietario se ha desprendido de la propiedad, sino á una promesa ó declaración de voluntad, esencialmente revocable.

Si la donación tuviere la cláusula de poder revocarla el donante á su arbitrio, no habría tal donación, y se consideraría como disposición de última voluntad, si pudiera valer como tal. Nuestro Código, á diferencia de Freitas, art. 2138, no exige que el donante se reserve la facultad de revocar la donación, basta que la promesa sea para tener efecto después del fallecimiento, para que deje de ser contrato. — Comp. TROPLONG, *Donaciones*, n.ºs 73 y 1206. POTHIER, *Donaciones*, Sec. 2.ª, art. 2, § 1. DEMOLOMBE, XVIII, n.º 24.

Téngase presente que la jurisprudencia francesa debe aplicarse con mucha cautela, por las diferencias que con frecuencia se encuentran en esta materia.

natario, si no hay transmisión de la propiedad; así, no habrá donación en la repudiación de una herencia ó casos semejantes.

§ 491 — ACTOS QUE NO SON DONACIONES

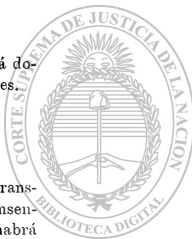
Siendo la donación un contrato consensual, que exige la transmisión del derecho ó la entrega de la cosa, así como el consentimiento y aceptación del donatario, resultará que no habrá donación en todos aquellos actos en que falten esas condiciones.

Nuestro Código ha extremado la teoría que nace de la definición, llegando hasta desconocer los hechos reales y evidentes, para encerrarse dentro de una fórmula, que no satisface los principios más adelantados de la ciencia. Desconoce las donaciones indirectas en que se beneficia á un tercero renunciando á un derecho adquirido; así, dice el **art. 1791**, *no son donaciones*:

1º *La repudiación de una herencia ó legado, con miras de beneficiar á un tercero (art. 1791, n° 1)*, porque no hay transmisión de derechos; pero si fuera aceptada y transmitida á uno de los herederos en grado sucesible, la donación existiría. No estoy conforme con esta teoría, como lo expreso en la nota, aunque se justifique siguiendo los principios sentados por el Código.

(**Art. 1791.**) Se suprimió el n° 1, de este artículo que decía: «no importa donación, la cesión gratuita de un crédito»; lo que era una equivocación evidente, pues en la cesión de un crédito hay enajenación de un derecho, si no se puede decir de propiedad, lo es con relación al patrimonio, desde que lo aumenta. Se suprimió igualmente la renuncia de una deuda, que es una donación.

(**Art. 1791, n° 1.**) Consecuente con el principio enseñado, de que no hay donación sin enajenación, cualquier acto que importe la renuncia de un derecho no adquirido, no puede considerarse como donación, pues no hay una persona determinada con quien tenga lugar el contrato. En el caso de este inciso, no hay donación, no porque en realidad no haya pérdida ó transferencia de propiedad, pues el heredero sucede inmediatamente en la posesión y propiedad á su causante, si es descendiente ó ascendiente, art. 3410, y se considera como la misma persona; sino por que se trata de la repudiación ó renuncia, y aunque



2° *La renuncia de una hipoteca, ó la fianza de una deuda no pagada, aunque el deudor esté insolvente* (art. 1791, n° 2); por-

ella beneficie á persona determinada, no se considera donación, porque no se le transfiere derecho. Sin embargo, los acreedores del renunciante pueden oponerse en los términos expresados en el art. 1196, y lo declara expresamente el Código Chileno, art. 1394, de donde ha sido tomada esta disposición.—Véase FREITAS, art. 2122, n° 6.

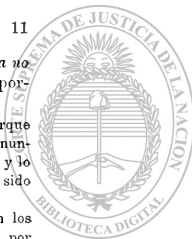
El Código Civil Alemán, art. 517, decide la cuestión según los principios de nuestro Código: pero por más respetos que se tenga por este monumento científico, no me inclino ante su autoridad sin protestar, porque va contra la naturaleza y la realidad de los hechos; la renuncia de una herencia valiosa para que otro la recoja, es en realidad un empobrecimiento del que la hace, y si bien el heredero en grado más próximo, no ha necesitado contratar con el renunciante para adquirirla, no es menos cierto que se ha enriquecido con esa renuncia. ¿Qué diferencia real existe entre donar al mismo individuo la herencia que acaba de recibir, ó el renunciarla para que él la reciba? Ninguna; falta sólo una fórmula, un contrato innecesario en este caso, pues la renuncia produce el mismo efecto.

Las donaciones indirectas existen y no se las puede desconocer.

Baudry-Lacantinerie y Colin, n° 1224, dicen: «Desde luego las renunciaciones permiten la realización de numerosas liberalidades indirectas, que escapan necesariamente á las formas de las donaciones directas... Tal es la liberalidad resultante de la renuncia á un derecho de usufructo para gratificar al nudo propietario, y aun la renuncia á un derecho de sucesión hecha por un heredero, para beneficiar á aquellos que son llamados á recojerla en su lugar.»

La disposición de este artículo, armonizándose con la del art. 964, nos lleva el convencimiento de que renunciando á una facultad para enriquecer á otro, si no se ha empobrecido, porque nada ha perdido de su capital actual, ha dejado evidentemente de aumentarlo, perjudicándose en realidad. Por el art. 964, se ha permitido á los acreedores hacer revocar la renuncia de su deudor, hecha á una sucesión deferida, cuando perjudicase sus derechos, considerando así que el deudor al hacerla se ha privado de bienes que hubieran aumentado su patrimonio. ¿Por qué entonces no ceder á la realidad del hecho, y considerarla como una donación?

(Art. 1791, n° 2.) *La renuncia de una deuda es una verdadera enajenación, así lo han considerado autores como Pothier y Demolombe, y*



que no es la deuda misma la que se renuncia, sino una garantía, una obligación accesoria.

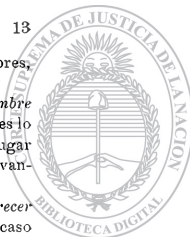
3º *El dejar de cumplir una condición a que esté subordinado un derecho eventual, aunque en la omisión se tenga la mira de beneficiar a alguno* (art. 1791 n° 3); porque se trata de actos per-

lo ha consagrado el Código de Chile, art. 1397. Nuestro Código se ha separado de su modelo, Freitas, art. 2122, n° 4, que enseña lo contrario: y por esa razón la reforma suprimió también el inciso que así lo establecía, dejando subsistente, la renuncia de la hipoteca, á la que debemos agregar, la de cualquiera otra garantía, como la prenda, anticrédito ó renuncia de cualquier privilegio, que no importan una enajenación: pero el Código Chileno exige con más cautela y justicia, que el deudor se encuentre solvente; porque hallándose insolvente, es una renuncia que importa una enajenación. Así es que podría reprocharse á la reforma, su falta de lógica al suprimir de los actos que no importan donación, la renuncia de una deuda, y consignar el principio casi contrario, dejando subsistente, que no importa donación, cuando se renuncia á la garantía estando insolvente el deudor. Los acreedores pueden oponerse á esa renuncia que defrauda sus derechos; pero no será una donación para los herederos. — FREITAS, art. 2122, n° 5, de donde ha sido tomado el inciso, no consigna ese principio.— Véase CÓD. CHILENO, art. 1397.

(Art. 1791, n° 3.) La condición puede ser suspensiva ó resolutoria, y en ambos casos tienen su aplicación el artículo; por ejemplo, vendo mi casa con pacto de retro-venta por tal precio, y dejo vencer el plazo sin ejercer el derecho, con el ánimo de beneficiar á mi comprador, quedando irrevocable el acto, ó prometo entregar tal cosa sino voy al Rosario, dentro de tal término, y dejo transcurrir el término con el ánimo de beneficiar al otro contratante. En el primer caso, los acreedores pueden ejercer el derecho de retrotraer la cosa; en el segundo, siendo un hecho puramente personal, no pueden obligar al promitente á ejecutar el acto; pero si no fuera exclusivamente personal, podrían hacerlo.

Las palabras derecho eventual, hacen suponer que sólo se refieren á las condiciones suspensivas, que pueden ó no realizarse; pero basta observar que un derecho resoluble, aunque sea adquirido por el momento, puede quedar sin efecto por el cumplimiento de la condición; para comprenderlo también. — Véase FREITAS, art. 2122, n° 7, y CÓD. DE CHILE, art. 1394.





sonales; sin embargo, pueden ser ejecutados por los acreedores, cuando no fueren inherentes á la persona de sus deudores.

4° *La omisión voluntaria para dejar perder una servidumbre por el no uso de ella* (art. 1791, n° 4); porque la inacción es lo contrario de la ejecución; pero los acreedores, obrando en lugar de su deudor y sustituyéndolo, pueden interrumpirla conservando el derecho.

5° *El dejar de interrumpir una prescripción para favorecer al propietario* (art. 1791, n° 5); se encuentra en el mismo caso del número anterior, porque se trata de una omisión.

6° *El pago de lo que no se debe, con miras de beneficios* (beneficiario) *al que se llame acreedor* (art. 1791, n° 6); pero es cuando el pago se hace por error creyendo deber la cantidad pagada; si no se reclama, esa inacción no se reputará una donación, mas el derecho podrá ejercitarse por los acreedores que hubieren sustituido al que hizo el pago.

(Art. 1791, n° 4.) La inacción del individuo ó el no ejercicio de un derecho haciendo adquirir á otro ese mismo derecho por el no uso, no es una enajenación, como no lo era la repudiación de una herencia; falta la persona determinada con la que se celebra el contrato.

(Art. 1791, n° 5.) En el mismo caso está la no interrupción de la prescripción, pues no es una enajenación, porque si la prescripción es un título de adquisición para el que tiene la cosa, ese título viene de la ley y no de la voluntad de las partes. No obstante, en este caso como en el anterior, los acreedores que sustituyen al deudor en sus derechos, pueden interrumpirla. Se restableció la redacción del Código Chileno, art. 1399: «el dejar de interrumpir la prescripción», en vez de la antigua: el dejar interrumpir la prescripción.

(Art. 1791, n° 6.) Tal como se encuentra redactado el artículo es insostenible á la luz de los principios que rigen las donaciones, porque autoriza para entregar cualquier cantidad á título de deuda, sin sujetarse á las disposiciones del art. 1830, de donde resultaría que toda donación en dinero no sería inoficiosa, suponiéndose siempre una causa de deber. Lo que se ha debido expresar es, que no importa la donación el acto de no reclamar lo pagado por error, aunque no se ejerza el derecho con ánimo de beneficiar, pero como dice el Código Chileno, art. 1397, hay donación cuando se paga á sabiendas lo que en realidad



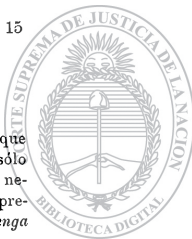
7º *El servicio personal gratuito, por el cual el que lo hace acostumbra pedir un precio (art. 1791, n° 7); porque si bien tiene derecho para pedir retribución, la inacción no se considera como donación, según el sistema del Código, aunque en la realidad de los hechos lo sea, pues se dona el servicio ó el importe de él al no cobrarlo.*

8º *Todos aquellos actos por los que las cosas se entregan ó se reciben gratuitamente; pero no con el fin de transferir ó de adquirir el dominio de ellas (art. 1791, n° 8); como si se prestare gratuitamente el uso de una cosa, ó si diera dinero en préstamo sin interés, ó cosa semejante.*

no se debe, y así debemos entenderlo. Lo pagado por error y no reclamado, no importa una donación, pero sí lo es, lo pagado á sabiendas. Y nos autoriza á dar esta interpretación el art. 784 y los que le siguen bajo el rubro: «de lo dado en pago de lo que no se debe», en que se refiere á los pagos hechos por error de hecho ó de derecho.

(Art. 1791, n° 7.) El no cobrar un servicio personal no es una donación, según el Código, porque no hay enajenación; está en el caso del que no ejerce un derecho; nadie puede compelerlo. Por esto se debe establecer como regla para determinar si hay donación ó no, la averiguación de si la persona ha dejado de ejecutar un acto que tenía derecho, no hay donación; porque la inacción ó la falta de ejercicio no puede dar por resultado un acto en que se necesita la voluntad y consentimiento de dos ó más personas.—Véase Cód. Chileno, art. 1396, y FREITAS, art. 2122, n° 2.

(Art. 1791, n° 8.) Nuestro Código, tomando de Freitas y del Código Chileno, ha condensado en una fórmula general los diversos actos, que no importan una donación. Así, dice Freitas, art. 2122: «no hay donación cuando la cosa se entregare ó recibiese gratuitamente, pero no con el fin de transferir ó adquirir el dominio de ella», y el Código Chileno dice: «no hay donación en el comodato de un objeto cualquiera»; tampoco lo hay en el mutuo sin interés, ni cuando hay por una parte disminución de patrimonio, sin que haya aumento por la que recibe, como si se da para un objeto que consuma el importe de la cosa donada, y el donatario no reporta beneficio apreciable en dinero: así no se reputará donación: el alimento dado á una persona, ó cuando gratuitamente se garantiza la deuda de otro, ó se diere prenda ó hipoteca, mientras está solvente el deudor. No habrá donación,



§ 492. — DE LA ACEPTACIÓN DE LA DONACIÓN

La donación como contrato consensual necesita para que produzca efecto, la manifestación del donatario, quedando sólo concluida por el concurso de las dos voluntades, pero no es necesario que la manifestación sea simultánea, ni hacerlo expresamente; por eso dice el **art. 1792**: *para que la donación tenga*

dice Demolombe (XX, n° 36), cuando se cumple una obligación natural, porque no es donar el cumplir con una obligación, aunque el acreedor no tenga medios legales para compelerlos. Así, este autor no considera una donación, la pensión alimenticia acordada á un viejo sirviente de la familia, ó á una mujer con quien se tuvo relaciones ilícitas y se la ha abandonado, enseñando como una regla que puede servir de brújula en esta materia la siguiente: «la confesión de una persona que se reconoce ella misma obligada, según un deber de conciencia hacia otra persona; es una causa suficiente de una obligación civil, cuando esa confesión se aplique á una causa que pueda ser susceptible de crear una obligación».—Comp. los n°s 43 y siguiente.

(**Art. 1792.**) La donación es un contrato consensual pero tiene esta particularidad: que en general el consentimiento puede manifestarse expresa ó tácitamente, mientras en la donación debe ser expresa, y sólo se admite la manifestación tácita, que resulta del recibo de la cosa donada, que presupone la aceptación, salvo la prueba

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1791. — Sea cual fuere el desinterés de una de las partes, sea cual fuere el beneficio de la otra, donde no hay enajenación, no hay donación. Véanse sobre todos los números de este artículo: Savigny, Derecho Romano, IV, desde la pág. 28 hasta la 53, y desde el § 105 hasta el 108 inclusive. Demolombe, XX, n° 36 y siguientes y n° 82 y siguientes.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1791.—El ofrecimiento que un cliente hace á su abogado de darle, á más de los honorarios, la mitad de lo que pueda sacarse por uno de los capítulos deducidos en juicio, es una promesa de donar, y no una donación.—XVIII, 85.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1791. — La remisión de una deuda hecha antes de la ley de correcciones al Cód. Civ., no importa una donación.—Jur. Civ., IV, 218, Sér. 3°.

Aun cuando la donación sea anterior á la vigencia del Cód. Civ., la cláusula prohibiendo la enajenación, debe tenerse por nula.—Jur. Civ., XI, 176, Sér. 5°.



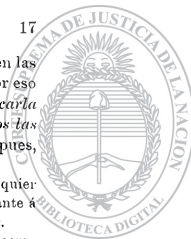
efectos legales debe ser aceptada por el donatario, expresa ó tácitamente, recibiendo la cosa donada; de modo que la donación podrá ser aceptada en cualquier tiempo, si no estuviere revocada.

La aceptación, en general, debe ser expresa, y constar en instrumento público ó privado, según hubiere sido hecha la donación; pero por una excepción que se impone por la fuerza misma de los hechos, se admite la tácita, cuando ella consiste en el recibo por parte del donatario de la cosa donada; lo que se aplicará á las donaciones manuales; no así para las indicadas en el art. 1810, que deben ser hechas en escritura pública.

en contrario. Así, la tradición es de absoluta necesidad en la donación cuya aceptación es tácita, pero no cuando se hace expresamente; esto es lo que se ha confundido á mi juicio por la Suprema Corte (Sér. 2ª, IX, 85), en que juzgando bien el caso sometido á su fallo, sostiene el principio erróneo de que no hay donación *sin tradición*, ni *posesión actual*, cuando lo que quería definir era que no había donación de cosas futuras, pues agregaba con exactitud, que el acto «era una simple promesa de donar, que valdria como simple acto jurídico, si versare sobre objetos permitidos por derecho», doctrina perfectamente jurídica, y sólo ha sido influenciada por la expresión de la nota del Dr. Velez-Sarsfiel al art. 1800, quien para dar las razones de la prohibición de la donación de bienes futuros, dice: «que los escritores dan el nombre de bienes presentes á aquellos sobre los cuales hay acción para adquirirlos, ó que son producto de los bienes presentes, como el parto de los animales, pero aun en la donación de éstos sólo habría una promesa (lo que es exacto), pues no habría tradición por parte del donante ni posesión actual por parte del donatario»; cuando la expresión habría sido exacta con sólo agregarle: «que no habría posibilidad de tradición actual por parte del donante, ni de posesión por parte del donatario».

La ley no reconoce promesa de donación; ese es el principio, que tiene sólo su excepción en el art. 1217, n° 4, por causa de matrimonio. Así, la Corte juzgó bien no reconociendo como donación la promesa de dar un bien futuro. Se ha criticado, con razón, el principio sentado, pero no se ha reconocido la exactitud del fallo. — Véase fallo al art. 1789.

Para que haya donación es necesario transmisión del derecho, pero eso no importa decir, que cuando la transmisión no se hiciera, no habría donación; lo que se prohíbe es la promesa de dar la cosa, exigién-



Cuando la donación no ha sido aceptada, se encuentra en las condiciones de una oferta que no liga á persona alguna, por eso *antes que la donación sea aceptada, el donante puede revocarla expresa ó tácitamente, vendiendo, hipotecando, ó dando á otros las cosas comprendidas en la donación (art. 1793)*. Se buscará, pues,

dose que se la dé de presente, aunque no se la entregue por cualquier causa, pues el donatario tendría derecho para compeler al donante á la entrega, lo que no sucedería con la donación de bienes futuros.

En cuanto al tiempo para manifestar la aceptación, puede hacerse en el mismo acto ó en otro posterior, siempre que no estuviere revocada; se busca como en todo contrato consensual, el momento en que las voluntades coincidan, dando nacimiento á la obligación, porque una promesa no aceptada, no produce efecto, ni menos una aceptación hecha sin promesa, ó cuando ésta se encuentra revocada. La excepción del art. 1795, es insostenible á la luz de los principios, porque las voluntades no han podido encontrarse.—Comp. DEMOLOMBE, XX, nos 116 y 117.

La nota á este artículo, tomada en su mayor parte de Demolombe, sostiene: «que la máxima *locus regit actum*, no es aplicable á la donación; así, la hecha en un país donde la aceptación no es requerida, de una cosa existente en ese país, no puede ser considerada válida entre nosotros»; principio que está en oposición con el consignado en el art. 8º y con los que deben regir los actos realizados en el extranjero, porque la República Argentina no puede pretender hacer imperar sus leyes fuera de su territorio, y eso importaría el desconocer los actos practicados con arreglo á las leyes del país donde se realizan, tratándose de bienes situados en ese país.—Comp. arts. 8, 1145 á 1147, 1151, 1154, 1217, nº 4, 1235, 1236, 1793 á 1798.

(Art. 1793.) La donación no aceptada se encuentra en el mismo

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1792.—La aceptación de la donación no es otra cosa, que el consentimiento en el contrato por parte del donatario, consentimiento que está sometido á las reglas generales de los contratos. En el Proemio de la Partida 5ª se coloca la donación entre los *pleitos é posturas á que llaman en latin contractus*, y de consiguiente la iguala con todos los contratos, en cuanto á la necesidad de consentimiento recíproco ó aceptación. La aceptación del donatario, en cuanto ella constituye su consentimiento, no es una condición de forma si no parte esencial de la sustancia misma de la convención. La máxima *locus regit actum* no le es aplicable; y así la donación hecha en un país donde la aceptación no es requerida de una cosa existente en ese país, no puede ser considerada válida entre nosotros.

la voluntad del donante, averiguando si el acto realizado importa una revocación, aunque en mi opinión se debe limitar á los ejemplos de enajenación, admitiendo como una excepción la hipoteca comprendida en el artículo.

caso de la propuesta de un contrato, que puede revocarse antes de su aceptación. No ofrece duda respecto á la revocación expresa, que puede hacerse por instrumento público ó privado, con tal que haya adquirido fecha cierta antes de la aceptación. La revocación, aunque es un hecho, no podría probarse por testigos, porque se trata de una de las condiciones de un contrato, en que para dejarlo sin efecto, se requiere la expresión escrita ó la realización de un hecho contrario. La revocación tácita ofrece sus dificultades. Se puede sentar como regla general: que la revocación tácita resultará de todo acto incompatible con la voluntad de donar; así, la enajenación de la cosa donada, antes de la aceptación, sería un acto de revocación tácita. ¿Y si la enajenación resultara nula, y volviera la propiedad al donante? Por analogía con el art. 3838, debemos reputarla revocada, porque en realidad el que ha realizado un acto de enajenación, ha revocado la donación, y esta manifestación de voluntad no se altera, porque la cosa vuelva á su poder.

El Dr. Llerena hace la diferencia acertada, en nuestra opinión, del caso en que la enajenación haya sido hecha por violencia ó error, y se declarase nula, pues la revocación no se habría operado, porque ha faltado el consentimiento libre. Y por esa razón no creo justa la teoría del artículo, que considera revocada la donación por el mero hecho de darla en hipoteca, cuando lo natural era suponer que la cosa debería pasar con la hipoteca que la gravaba. Demolombe (XX, n° 130), de donde fué tomado nuestro artículo, no dice que la hipoteca importe un acto de revocación tácita, sino que el donante puede vender, hipotecar, donar á otro; por el contrario enseña como regla general, que para considerarse revocada la donación, es necesario que el acto realizado sea incompatible con la donación. No creo, pues, que la prenda ó la anticresis, ó la constitución del derecho real de uso, habitación ó usufructo, autoricen á pensar que se ha revocado la donación, sino que la cosa pasará al donatario con esos gravámenes. Creo interpretar la verdadera doctrina restringiendo la revocación tácita, sólo á los casos comprendidos en el artículo, siguiendo la regla enseñada por Demolombe.

En lo relativo á la aceptación de la donación, los herederos del donante no pueden mantenerla respecto á los herederos del donatario,





Si la donación se hace á varias personas (art. 1794, 1ª parte), se observarán las reglas siguientes: 1ª, si es hecha separadamente, es necesario que sea aceptada por cada uno de los donatarios, y ella sólo tendrá efecto respecto á las partes que la hubiesen aceptado (art. 1794, 2ª parte); porque se reputa que hay tantas donaciones como donatarios; 2ª, si es hecha á varias personas solidariamente, la aceptación de uno ó alguno de los donatarios se aplica á la donación entera (art. 1794, 3ª parte), porque está manifiesta la voluntad del donante, de que la donación sea tomada en su totalidad por cualquiera de los donatarios que la hubiera aceptado; 3ª, en la donación solidaria, si la aceptación de los unos se hiciera imposible, ó por su muerte ó por revocación del donante respecto de ellos, la donación entera se aplicará á los que la hubiesen aceptado (art. 1794, últ. parte), porque muerto el donatario,

arts. 1796 y 1797, pues estos no suceden á su causante sino en los derechos adquiridos, y la donación no aceptada está en las condiciones de una oferta; si la realizaren, sería una nueva donación hecha por ellos. —Comp. arts. 875, 1149 á 1151, 1814, 3516, 3838 á 3840.

(Art. 1794.) Se preguntaba: si cuando la donación era hecha á dos personas, una presente y otra ausente, ¿la aceptación de una aprovecharía á la otra? Este artículo resuelve la cuestión conforme con la doctrina, pero no se limita á estatuir sobre la aceptación de la donación, sino que va en su última parte, á decidir la cuestión sobre la misma donación y la adquisición de la cosa, encontrando algunos cierta incoherencia entre esta disposición y la del art. 1798. No participo de esa opinión. La respuesta que da Ricard, y que comenta Demolombe (XX, n° 157), es satisfactoria, y es la seguida por nuestro artículo. Si la donación se ha hecho separadamente, de modo que se encuentren tantas donaciones como individuos, no le aprovechará; pero le beneficiará, cuando la donación se ha hecho *solidariamente*, de tal manera, que si ha caducado respecto de uno, quedará toda en provecho del otro. Cuando se hace *in solidum*, la aceptación del uno se aplicaría á toda la donación, si no pudieran ó no quisieran aceptarla los otros, porque esa aceptación no perjudicaría á los demás, que podrían hacerlo pidiendo su parte. La donación *in solidum* lleva consigo, no el derecho de acrecer, como puede creerse, sino el *jure non descrecedi*,

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1793.—Demolombe, XX, n° 130.



sus herederos no pueden manifestar la voluntad del difunto, y en el segundo caso el donante, al revocarla, ha querido excluir á los que hasta ese momento no la hubieren aceptado; 4ª, *cuando la donación se haga á dos ó más beneficiados conjuntamente, ninguno de ellos tendrá derecho de acrecer, á menos que*

pues los que la aceptaron lo hicieron en la totalidad de la cosa donada, y su derecho no disminuye ni decrece, porque los otros no puedan hacerlo. Mientras el art. 1798 habla de las donaciones hechas conjuntamente, es decir, sin separación de partes, pero no *in solidum*, y establece que en ese caso, no hay derecho de acrecer sin que el donante lo estipule expresamente; son, pues, tres casos diferentes: 1º, dono á A. tal cosa, á B. tal otra y á C. tal otra, ó á cada uno la tercera parte de tal cosa; cada uno debe aceptar separadamente la donación; 2º, dono á A., B. y C. conjuntamente tal cosa, cada uno debe aceptarla, y si A. y B. lo hicieron, cada uno habrá adquirido la tercera parte de la cosa; 3º, dono solidariamente á los tres la misma cosa; cualquiera de ellos que la hubiera aceptado la ha hecho suya, con la condición de dar á los demás que la aceptaren sucesivamente su parte en la donación, ó de tomarla totalmente si ninguno la aceptare, ó si fuera revocada antes de ser aceptada por ellos.

Esta parte sufrió la corrección indicada en la nota 257, de la *Instituta*, cambiando la palabra *conjuntamente*, por la de *solidariamente* que lleva el texto.

Hay, pues, que hacer la diferencia entre los donatarios conjuntos y los solidarios. En cuanto á la aceptación, viene á ser imposible si hubiere revocación por parte del donante, en lo que no hay dificultad, porque sería una aceptación sin oferta previa que no forma contrato.

Cuando ocurra la muerte del donatario, los herederos no pueden aceptar la donación, porque la manifestación de la voluntad es un acto personal que no se transmite y se extingue con la persona; faltaría también la causa impulsiva de la donación, porque el donante, al hacerla, ha querido beneficiar al donatario, no á sus herederos á quienes tal vez no conozca, art. 1196.

¿Se comprende también la incapacidad para aceptar la donación? Así lo sostiene Demolombe contra la opinión de Demante (IV, n° 17 bis, 7), que dice: «cuando el donante viene á ser incapaz después de la donación y recobra en seguida su capacidad, la aceptación podrá intervenir útilmente»; y suscribimos á su teoría con esa limitación, pues consideramos que permaneciendo la donación sin haber sido re-



el donante lo hubiese conferido expresamente (art. 1798); porque se ha entendido que al no establecer la solidaridad, el donante ha querido dar á cada uno de los donatarios conjuntos una parte igual en la cosa donada.

La donación, como contrato consensual, necesita que la manifestación de la voluntad, sea hecha por los mismos contratantes ó por los que tengan poder á ese objeto, y por eso ha dicho el **art. 1796: si muere el donatario antes de aceptar la donación,**

vocada, puede siempre aceptarse. La revocación no necesita ser notificada al donatario.—Comp. DEMANTE, l. c. DEMOLOMBE, l. c., y TROPLONG, *Donaciones y Testamentos*, nos 1094 y 1095.—Véanse nuestros arts. 1798, 1811, 2813 á 2822.

(**Art. 1798.**) Aquí se trata del derecho de acrecer de que no se ocupa el art. 1794. Cuando la donación se hizo á varias personas solidariamente, cada una de ellas al aceptarla lo hace por el todo, y no es en virtud del derecho de acrecer que la donación le pertenece en su totalidad, cuando los otros no pudieron aceptarla ó no quisieron; es porque su derecho no decrece ni se disminuye con la falta de los demás.

Este artículo habla de la donación hecha conjuntamente; dono á A. y B. mi casa tal, A. la acepta y B. fallece sin hacerlo; A. solo tiene la mitad de la propiedad, á menos de haberse agregado: concedo el derecho de acrecer en favor del aceptante, si el otro no pudiera ó no quisiera. Algunos hacen la diferencia entre los dos artículos, pero sin indicar la verdadera causa, porque no es exacto que el art. 1794 trate sólo de la aceptación de la donación, pues la expresión de que la donación entera se aplicará á los que la hubieren aceptado, no deja la menor duda, de que se refiere á la misma donación, y no á su aceptación.—Véase FREITAS, art. 2176, de donde es tomado, y nuestros arts. 1794 y 3818.

(**Art. 1796.**) Este artículo restablece la verdad de la teoría que sostenemos, y no vemos por qué si la muerte del donatario, no hace posible la aceptación de la donación por parte de sus herederos, la muerte del donante en el mismo caso, no impediría que la donación

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1794.—Demolombe, XX, n° 157.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1798.—Cód. de Baviera. Lib. 3, Cap. 8.



queda esta sin efecto, y sus herederos nada podrán pedir al donante, no sólo porque el acuerdo de voluntades no ha podido tener lugar, sino porque el donante ha querido favorecer á una persona determinada y no á los herederos; pero el legislador, interpretando

fuera aceptada, cuando su voluntad no existe; en uno y otro caso las voluntades no pueden encontrarse. Si el donatario hubiere dado poder para aceptar la donación y falleciere antes que su apoderado la hubiera aceptado, como la muerte ha extinguido el mandato, la donación quedaría sin efecto por falta de aceptación. Si la ejecución de la donación se hizo bajo condición, art. 1802, una vez aceptada aquella, pasa á los herederos del donatario, teniéndose presente que la condición no puede dejar al donante directa ni indirectamente el poder de revocarla. La incapacidad sobreviniente, según el art. 1149 y el presente, y lo confirman todos los autores, hace imposible el contrato, porque falta la manifestación de la voluntad por parte del donatario, pero no creo se deba declarar nula la donación, como en el caso de muerte, pues si el incapaz recobra su capacidad, puede aceptarla, si no estuviera revocada, porque la propuesta existe y la unión de las dos voluntades personales ha tenido lugar.

La última parte del art. 1797, introduce cierta confusión en estas ideas, y para armonizarlas tenemos necesidad de hacer esta distinción: cuando la donación se hace al incapaz, sus representantes tienen derecho de aceptarla, pero no pueden hacerlo si la persona era capaz y dejó de serlo antes, porque de otra manera se violaría el principio del art. 1149, de que la incapacidad deja sin efecto la oferta, cuando sobreviene antes de haberla aceptado; resultaría además una contradicción con el art. 1794, en que la donación solidaria es adquirida por el aceptante, si los demás se encontraran en la imposibilidad de aceptarla, y con el art. 1808 que permite á los tutores y curadores aceptarla por los incapaces con autorización judicial; finalmente no se armonizaría con el art. 1196, pues la aceptación de la donación es un acto tan personal, que no puede ser ejercida por los acreedores. Cuando la incapacidad ha sobrevenido antes de la aceptación, el representante legítimo no puede, ni con autorización judicial suplir la voluntad del incapaz que es personalísima, y sólo una nueva donación podría ser válida. Si el donante ha fallecido y el donatario ha venido á ser incapaz antes de aceptarla, la donación queda sin efecto.—Comp. LAURENT, XII, n° 239 y sig., y TROPLONG, ob. cit., n° 1114, y nuestros arts. 1149, 1196, 1792, 1794 y 1811.

la voluntad, ha ido hasta el extremo de disponer, que *si el donante muere antes que el donatario haya aceptado la donación, puede este, sin embargo, aceptarla, y los herederos del donante están obligados á entregar la cosa dada (art. 1795)*, suponiendo que la voluntad no revocada hasta el momento de la muerte persiste en el donante y que se la debe respetar, haciendo



(Art. 1795.) No es posible sostener la verdad del principio consagrado por el Código, contra la expresa disposición de todos los Códigos europeos, y la opinión de los autores; porque si la donación es un contrato consensual, que necesita del consentimiento del donante y donatario, no se puede concebir cómo después de fallecido uno de los contratantes, sin haber aceptado el contrato, ó sin haber manifestado su voluntad, pueda tener efecto; eso sería admitir que la voluntad del contratante persiste aun después de haber desaparecido éste. Por otra parte, en todo contrato debe buscarse el momento en que coinciden las dos voluntades, para formar el vínculo que debe ligarlos, y no se encuentra ese momento, desde que uno de ellos no puede manifestar su voluntad. Es un error de doctrina que nos conduciría á las consecuencias más originales, si lo aplicáramos á todos los contratos.

En lo que se refiere á la época en que la donación debe ser aceptada, dice Demolombe (XX, n° 127, citado por el Dr. Velez-Sarsfield en apoyo del artículo); el principio es que *la aceptación debe ser hecha durante la vida del donante*. Y esto es sencillo, desde que la donación es un contrato que no puede formarse sino por el concurso de las voluntades del donante y donatario, y la muerte del donante antes de la aceptación del donatario ha hecho imposible este concurso. Así como se pide el concurso de las voluntades, no se exige la simultaneidad; basta que la donación no haya sido revocada para que pueda ser aceptada, y solamente es válida desde la aceptación, sin que tenga efecto retroactivo al día en que la donación se hizo. Si el artículo autoriza al donatario para aceptar la donación, es cuando los herederos del donante no la hubieran revocado; y debemos admitir esta forma que rechazaríamos en otras circunstancias, pues no es posible sostener que la donación, que debió quedar sin efecto por la muerte del donante, venga á ser irrevocable sin aceptación alguna, pues sería un absurdo. Así, admitimos que los herederos del fallecido revoquen la donación, que en realidad ha quedado revocada. Todos los Códigos y autores están en contra de la resolución de este artículo. —Comp. arts. 1149, 1154 y 1811.



una excepción á los principios. Lo natural y lógico habría sido reconocer que la voluntad se ha extinguido con la muerte, á menos de no haberla revestido de las formas de los testamentos, y que pudiera valer como disposición de última voluntad.

Como excepción á los principios consagrados por el mismo Código, debemos restringirla al caso especial legislado, y enseñamos con los autores, que si el donante pierde su capacidad antes de ser aceptada la donación, la aceptación posterior en nada influirá para hacerla válida, desde que no ha podido existir el concurso de las voluntades; pero como la incapacidad sólo suspende la manifestación, una vez que recobre la capacidad, la donación será válida, si se la aceptó antes de ser revocada.

Cuando la donación no fué aceptada en el mismo momento en que se hizo, el Código autoriza á hacerlo por un acto separado, sin necesidad de que llegue á conocimiento del donante; únicamente se exige que la aceptación tenga lugar, cuando no estuviere revocada de alguna manera.

De lo expuesto se deducen los principios siguientes: 1°, que la donación no produce efecto sino desde la aceptación, y puede ser atacada, como todo contrato, por los hechos que viciaren el consentimiento; 2°, que la aceptación debe ser hecha expresamente, salvo los casos de las donaciones de cosas muebles, que se consideran perfectas por la entrega de la cosa; 3°, que la aceptación de una donación hecha en instrumento público, puede hacerse separadamente en otro instrumento, sin necesidad de notificarla al donante, aunque convendría siempre hacerla saber para que no disponga de la cosa; 4°, que la aceptación debe ser hecha por el mismo donatario, pues una vez fallecido, sus herederos no pueden hacerlo; 5°, que la aceptación no puede hacerse

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1795. — Véase Demolombe, n° 127. En algunos Códigos y por muchos escritores, se dice que mientras la aceptación del donatario no se hubiese notificado al donante, este puede revocar la donación. Nosotros creemos que el contrato está perfecto desde que la donación está aceptada, aunque lo ignore el donante, como lo establecimos respecto á los contratos en general, en el art. 1154.

Arts. 1793, 1794, 1795 y 1796. — Los fundamentos de estos artículos se hallarán lagamente expuestos en la Sección 1ª, Cap. 2, de Grenier. *De las donaciones.* Lo mismo sucederá si el donatario muere antes que la hubiese aceptado el procurador nombrado para aceptarla. — Troploung, n° 1114.

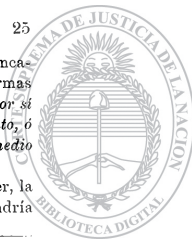
durante la incapacidad del donante, pero si fuera hecha al incapaz, su representante puede aceptarla, llenando las formas establecidas; 6°, que *nadie puede aceptar donaciones, sino por sí mismo ó por medio del que tenga poder especial suyo al intento, ó poder general para la administración de sus bienes, ó por medio de su representante legítimo (art. 1797).*

Cuando un tercero hubiera aceptado por otro, sin poder, la donación, ofreciendo que este la aceptaría, el acto no tendría

(Art. 1797.) La ley exige la manifestación de la voluntad del donatario mismo; nadie puede reemplazarlo; eso es lo que importa la expresión *por sí mismo*; esto confirma la inteligencia dada al artículo anterior. Cuando no lo hiciera personalmente, puede dar poder á otro para aceptarla, y en ese caso debe ser especial para el acto; entonces la manifestación es personal y el apoderado la lleva consigo. mientras su poderdante no la revoque ó subsista su capacidad; porque si ha muerto ó le ha sobrevenido incapacidad, la aceptación no puede tener lugar, pues no se puede llevar una voluntad que no existe en el representado. El poder especial está en armonía con el art. 1808, n° 5, pues el 1881, n° 8, se refiere á la facultad de hacer donaciones, que no se comprenden en el poder general para administrar.

Hacer donaciones ó enajenar bienes raíces, es una facultad muy diversa de la de aceptarlas. La expresión de que necesita poder especial al efecto (contenida en el mismo artículo), no excluye el general para administrar, con el que se puede aceptar las donaciones hechas á su mandante. Habría sido más acertado armonizar esta expresión con la del art. 1808, n° 5, que exige poder general para aceptar donaciones, suprimiendo las últimas palabras, de manera que un poder general bastare para ese objeto, cuando la donación fuera sin cargo. No se deben buscar dificultades en la aplicación recta de la ley, y si bien la crítica se propone mejorar ó dar mayor corrección á la expresión, ella no debe ir hasta encontrar contradicciones, que la buena voluntad salva fácilmente.

La última parte de este artículo comprende la donación hecha al incapaz, menor, etc., que debe ser aceptada por su representante, con autorización del juez, y no al incapaz de recibir la donación. En cuanto á la forma del poder, véanse arts. 1810 y 1814.—Véase Cód. DE CHILE, art. 1411, de donde fué tomado.—Comp. arts. 1161, 1808, 1811, 1880 y 1881, nos 7 y 8.



valor alguno hasta la ratificación del donatario; y una vez aceptado no tendría efecto retroactivo, pues sólo valdría desde la ratificación.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1797.—Cód. Francés, art. 993. Holandés, 1721. De Luisiana, 1529.



CAPÍTULO PRIMERO

DE LAS COSAS QUE PUEDEN SER DONADAS, Y BAJO QUÉ CONDICIONES

§ 493 — DE LAS COSAS QUE PUEDEN DONARSE

Nuestro Código no hace distinción entre las donaciones materiales; es decir, las que se concluyen por la tradición de la cosa, y que sólo comprenden los objetos materiales susceptibles de una verdadera tradición, de aquellas que necesitan un título, un instrumento.

Y generaliza de tal modo la donación, que dice el **art. 1799**: *las cosas que pueden ser vendidas pueden ser donadas, ó con más*

(**Art. 1799.**) Se debe considerar este principio como una regla general sujeta á las excepciones consiguientes; habría más exactitud en decir: pueden ser donadas todas las cosas susceptibles de ser objeto de los contratos, siempre que su enajenación no estuviere prohibida por la ley, y así le serán aplicables los arts. 1172, 1174 á 1176, y las de los arts. 1327 á 1329, y 1449, 1453, y especialmente el art. 1800.

En la donación, la enajenación debe ser actual, transfiriendo la propiedad de la cosa, lo que no importa decir que debe haber tradición y posesión inmediata, como algunos lo han creído, sino que el propietario debe desprenderse de la cosa dando un derecho actual, para demandarlo por la entrega de ella. No hay promesa de donación y cualquiera que se hubiera hecho se considerará como un legado, si la promesa es para después de la muerte.

Freitas, art. 2130, dice: «las cosas que pueden ser vendidas, pueden ser donadas: ó por una sola prestación, ó por prestaciones periódicas, perpetuas, vitalicias ó no vitalicias», y así debemos considerarlas por nuestro derecho, porque se trata de bienes presentes que pueden exigirse al tiempo estipulado.



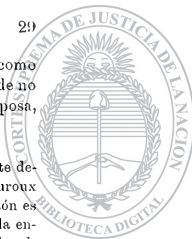


propiedad, pueden serlo todas las cosas que son objeto de contrato, con las excepciones nacidas de la naturaleza del acto, que es la transmisión actual, presente, de los bienes donados, pues *las donaciones no pueden comprender, sino los bienes presentes del donante, y si comprenden también bienes futuros, serán nulas á este respecto (art. 1800, 1ª parte)*; porque no se puede transmitir lo que aun no existe, ni darse la posesión al donatario.

La absoluta libertad de disponer de lo que es suyo, no debe limitarse, sino cuando perjudique los derechos de tercero, y la restricción no debe pasar más allá de ese perjuicio; el legislador no debe usurpar el papel de tutor ó curador de personas á quienes ha declarado capaces, poniéndolos en el ejercicio pleno de sus derechos. Nuestro Código, siguiendo las ideas modernas, que hacen del derecho individual la base y el pedestal sobre que descansa nuestra sociabilidad, suprimió la lesión enorme, la prodigalidad, etc.; pero influenciado por la antigua doctrina, pone una traba á la libre disposición de los bienes cuando dice: *las donaciones de todos los bienes presentes subsistirán si los donantes se reservaren el usufructo, ó una porción conveniente para subvenir á sus necesidades, y salvo los derechos de sus acreedores, y de sus herederos, descendientes ó ascendientes legítimos (art. 1800, 2ª parte)*: lo que se comprende y explica tratándose de los terceros y herederos á quienes perjudicaría; pero no con relación á la propia persona del donante, que debe tener una completa libertad.

(Art. 1800.) ¿Qué se entienden por bienes futuros en el sentido de este artículo? Son los que no existen en el momento de la donación, ó de que el donante no es propietario en ese momento; en contraposición á la de los bienes presentes, que son los adquiridos actualmente, aunque no existan en nuestro poder, pero que necesariamente deben pertenecernos en virtud de un título existente en el momento de la donación.

El Dr. Velez-Sarsfield, separándose expresamente de lo que algunos autores llaman bienes presentes, que son aquellos sobre los cuales hemos adquirido acción para hacerlos nuestros, como el parto de los animales, ó los frutos de los bienes presentes, ha rechazado esa inteli-



Habría sido más propio darse un derecho condicional, como lo hace el art. 528 del Código Civil Alemán, para el caso de no poder subvenir á sus necesidades, ó la de sus padres ó esposa,

gencia, con razón á mi juicio, porque está en la mano del donante dejar sin efecto la donación disponiendo de esos bienes; así, dice Auroux sobre las *Costumbres de la Bourbonnais*, art. 210, n° 1: «la razón es que respecto de los bienes futuros, el donante no puede hacer la entrega de ellos ni real, ni por ficción, y que teniendo libertad de adquirir ó de no adquirir, y habiendo adquirido, de vender ó de consumirlos, está en su mano el hacer inútil la donación; lo que es absolutamente opuesto á los principios sobre las donaciones entre vivos, que deben ser irrevocables, comprendiendo cosas ciertas de las que se pueda hacer tradición»; pensamiento que Demolombe (II, n° 378), expresa con mayor energía, cuando dice: «es necesario que esos bienes puedan ser transmitidos al donatario, desde el instante de la donación, de manera que el donante no pueda por acto alguno de su voluntad, volverlos á tomar». Aubry y Rau, § § 675 y 676, texto á la nota 4, sostienen que la donación puede comprender los frutos ó productos que se esperase de tales ó cuales bienes.

«Los bienes presentes (dicen Baudry-Lacantinerie y Colin, *Locación*, n° 1436), son los que figuran en el patrimonio del donante en el momento de la donación, ó que deben entrar más tarde en virtud de un derecho entonces existente, y cuya adquisición no depende más de su voluntad,» en contraposición á los bienes futuros «que son aquellos que no perteneciendo al donante en el momento de la donación, y á los que él no tiene por el momento ningún derecho, ni aun condicional, y los que no podrán entrar en su patrimonio, sino en virtud de un acto dependiente de su voluntad».

Se pueden donar, pues, los derechos adquiridos, aunque sean condicionales, siempre que no dependa la condición de un acto de la voluntad del donante, porque entonces podría revocar la donación, no ejecutando el acto necesario para la adquisición del derecho.

Así, serán susceptibles de donación, todos los derechos que forman el patrimonio del donante, y no podrán donarse las cosas futuras que no lo componen, ó que necesitan de actos voluntarios del donante para su adquisición, pues como dicen Baudry-Lacantinerie y Colin «la donación es nula, cuando comprende semejantes bienes, porque siendo libre el donante de no adquirirlos, la donación se encuentra

facultándolo para pedir la restitución, según las disposiciones relativas al enriquecimiento indebido, y autorizando al donatario para impedir esta resolución, pagando la suma necesaria para ese mantenimiento.

Aunque de la definición del art. 1789, resulta que no hay

subordinada completamente á su voluntad, y por tanto se viola la regla: *donner et retenir ne vaut*... En el momento, que desde el día de la donación, el donatario, apoderándose del derecho, el donante no puede volverlo á tomar ó destruir su voluntad, la donación es válida bajo el punto de vista de la regla: *donner et retenir ne vaut*.

No se debe confundir entre los bienes futuros aquellos que no se poseen, pero sobre los que hay derechos efectivos, como por ejemplo, la nuda propiedad de una cosa sobre la cual tiene otro el usufructo. Demolombe, l. c., n° 381, considera como donación válida, las utilidades de una sociedad que se tiene con otro, porque lo que he donado irrevocablemente es el derecho adquirido á participar de esas utilidades, donación que no está en mi mano revocar. Según el sistema del Código es necesario que el bien exista en el patrimonio del donante, habiendo dejado de ser una mera expectativa.

No se debe confundir el acto por el cual uno entrega y dona el bien, que los autores llaman la tradición de *derecho*, con la ejecución que consiste en la entrega material de la cosa donada, que es la tradición de *hecho*. Cuando la donación es de bienes presentes y futuros, se anula en la parte que se refiere á los futuros, quedando irrevocable en cuanto á los otros, como sucedía en el caso del art. 1176.

El Código reacciona volviendo á las disposiciones de la antigua legislación, que consideraba al hombre como á un ser bajo una tutela permanente, no permitiéndole gastar más de lo ordinario, sin amenazarle con una interdicción de prodigalidad, de volver sobre las ventas con la lesión enorme ó enormísima; ahora le prohíbe que done todos sus bienes presentes, dándole derecho para anular tal acto, si no se ha reservado una porción conveniente para subvenir á sus necesidades, y se dice que el legislador no debe permitir la mendicidad del donante, como si una profesión, un arte ó una industria no fueran bastantes para subsistir, y como si el legislador debiera tener en perpetua tutela al hombre. Es la falta de respeto por la libertad humana. Ese respeto exige que se acepten todos los actos que no dañen á tercero. En homenaje á esta libertad desconocida, debe restringirse esta prohibición á los ca-



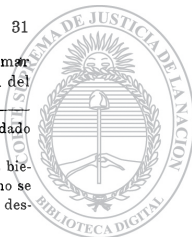
donación sin la transferencia de la propiedad, no se debe tomar en un sentido restringido; bastará el hecho de la transmisión del

los únicos en que el donante no pueda subsistir después de haber dado todos sus bienes.

Y este artículo, que autoriza á reservarse el usufructo de los bienes donados, confirma la teoría sostenida de que la donación no se ataca, porque los bienes no deban entregarse materialmente sino después de la muerte del donante.

No participo de la opinión del Dr. Llerena, quien cree que la cantidad necesaria para subvenir á las necesidades del donante, debe ser determinada, citando en su apoyo á Rogrón, al art. 945, que al explicar las palabras: «otras deudas ó cargas que las existentes», dice que éstas deberán ser determinadas en el acto mismo de la donación, porque de otra manera el donante podría á su voluntad anular el acto, y se comprende: hacer la donación bajo la condición de pagar otras deudas, que las existentes ó expresadas en el título, es dejar en la mano del donante el hacerla ineficaz; mientras la porción para la subsistencia, si no se ha determinado, la hará el juez en su caso. Los acreedores pueden hacer anular la donación, no en la proporción de sus créditos, sino de aquellos bienes que les bastan para cubrirlos, porque su derecho se extiende sólo á lo que el donante les debiere; así, no se anulará toda la donación, sino la parte que se refiere á los bienes que sean necesarios para cubrir los créditos; el mismo derecho tienen los herederos forzosos, siendo incompleta la expresión de descendientes y ascendientes, porque la mujer es heredera forzosa de su marido, y puede hacer reducir la donación hasta salvar su legítima.

Cuando se hubieren donado todos los bienes presentes á diversas personas por diferentes actos sucesivos, la porción para subvenir á las necesidades del donante se extraerá de la última donación, y si fueran en un sólo acto ó simultáneos, todos contribuirán en proporción de lo que recibieron. Las donaciones de todos los bienes subsistirán, aunque los donantes no se hubieran reservado los necesarios para subvenir á sus necesidades, y sólo tendrán derecho á que el juez las determine sobre los bienes donados. Si los bienes hubieren sido enajenados por el donatario, podrá ser obligado á darla de sus propios bienes hasta llenar la porción necesaria.—Comp. DEMOLOMBE, XX, n° 377 y sig. TROPLONG, n° 1199 y sig. DEMANTE, IV, n° 85 *bis*. DURANTON, VIII, n° 1449 y sig.—Comp. arts. 800, n° 5, 968, 1168, 1175, 1176, 1217, n° 4, 1321, 1334, 1868, 3518, 3592 á 3598.





derecho donado, para que la donación sea efectiva; así, *el donante puede reservarse á su favor, ó disponer en favor de un tercero del usufructo de los bienes donados (art. 1801)*, porque no está en su mano volver á tomar el derecho, aunque habría su duda en

(**Art. 1801.**) Este artículo, y los 2814 y 2870, establecen que el usufructo puede ser objeto de una donación, pues se cede gratuitamente, haciendo así una excepción á los principios del art. 1789 que exige la transferencia de la propiedad. El usufructo, como el comodato, no transfieren propiedad, y sin embargo, pueden ser el objeto de una donación, y la reclamarán los herederos forzosos cuando se hubiera constituido gratuitamente sobre los bienes que les corresponda; se encuentra en el caso del artículo anterior, y los acreedores pueden reclamarla en su caso.

La ley supone que la venta de la nuda propiedad reservándose el usufructo, hecha á uno de los herederos forzosos, es una donación disfrazada, y ordena que al fallecimiento del causante, después de imputarse el excedente á la porción disponible, se lleve á colación. Esta disposición ha hecho suponer á algunos, que los padres no podían contratar con sus hijos mayores, y que cualquier venta se reputaría como

Nota del Dr. Velaz-Sarsfield al art. 1800.—Cód. Francés, art. 943. Napolit.: no, 867. Holandés, 1704. La L. 8, Tit. 4, Part. 5ª, supone válidas las donaciones de todos los bienes; lo mismo la L. 35, Tit. 54. Lib. 8, Cód. Romano. La L. 7, Tit. 12, Lib. 3, F. R. no permite la donación de todos los bienes. La L. 2, Tit. 7, Lib. 10 de la Nov. Rec. prohibió la donación de todos los bienes. Véase Savigny, Derecho Romano, tom. 4, desde la pág. 146. Demolombe, tom. 20, n° 409. Por el artículo, queda prohibida la donación de los bienes futuros, porque el donante no puede desprenderse de la propiedad de unos bienes que no tiene, ni hacer tradición de ellos. Regularmente los escritores llaman bienes presentes aquellos sobre los cuales hay acción para adquirirlos, ó que son producto de los bienes presentes, como el parto de los animales: pero aun la donación de estos sólo sería una promesa, pues que no habla tradición por parte del donante, ni posesión actual por parte del donatario.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1800.—Véase el fallo al art. 1791, XVIII. 85.

Fallos de la Cam. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1800.—El donante que se reserva el usufructo, posee por el donatario, y en consecuencia, éste puede reivindicar el bien de poder de terceros, aun cuando el donante lo hubiese enajenado.—Jur. Civ., IV, 261. Sér. 6ª.

La donación para su validez, aunque comprenda todos los bienes del donante, basta justificar que retuvo el usufructo, sin que sea requisito indispensable que esa prueba resulte de la escritura de donación.—Jur. Civ., III, 403. Sér. 3ª.

las cosas muebles que puede hacerlas desaparecer destruyéndolas; en los inmuebles no sucederá tal cosa, pues el nudo propietario puede impedir haga un mal uso de la cosa, deteriorándola ó disminuyendo su valor de cualquier modo.

donación, cuando la presunción sólo se refiere á las que se hicieron reservándose el usufructo, y á las en que se entregase la plena propiedad con cargo de una renta vitalicia.

Quando se hubiera donado la nuda propiedad de todos los bienes presentes á diversas personas y el usufructo á otras, estas estarán obligadas á constituir sobre los mismos bienes, la porción conveniente para las necesidades del donante, y si hubieran cedido el usufructo á otros, lo establecerán sobre sus propios bienes.

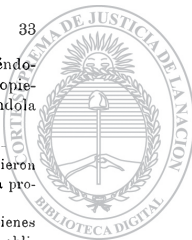
La retención de la cosa donada no perjudica la donación, porque el donatario ha adquirido la propiedad de la cosa, aunque su entrega material esté subordinada á término.—Véase TROPLONG, n° 1254. DEMOLOMBE, XX, n° 481 y sig. CÓD. FRANCÉS, art. 949, y GOYENA, art. 958.—Comp. arts. 800, 1840 y 1814.

Se podría preguntar, ¿por qué el legislador argentino repite la disposición del art. 949 del Código Francés? Es evidente que se puede donar todo derecho adquirido. ¿Qué inconveniente hay entonces en que se fraccione un derecho, dando á unos una cosa y á otros otra?

En Francia, como lo explican Baudry-Lacantinerie y Colin (*Donación* n° 1482), no era permitido á la vigencia del Código donar la propiedad y retener el usufructo; así dicen: «esta disposición tenía su razón de ser en la costumbre de París, porque nuestro antiguo derecho consuetudinario, para imprimir una sanción más enérgica á las reservas, no admitía la validez de las donaciones haciendo la deducción del usufructo». Pero no existiendo tal antecedente en nuestro derecho, la disposición viene á ser inútil.

El donante, no sólo puede dividir la nuda propiedad y el usufructo entre dos diversas personas, sino retener el usufructo y donar la nuda propiedad; porque ambos derechos son completamente diferentes. Ha habido autores franceses que han sostenido lo contrario, y una Corte de París confirmó esta doctrina; pero la jurisprudencia ha sido uniforme en adelante, y nadie pone en duda que el derecho donado es diferente del retenido.—Véase BAUDRY-LACANTINERIE y COLIN (*Donación*, n° 1484.)

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1801.—Cód. Francés, art. 949. Napoleón, 878. Holandés, 1706.



§ 494 — MODALIDADES DE LA DONACIÓN — DONACIONES
CONDICIONALES

La donación, como todo contrato, puede dividirse en dos períodos, el de su formación y el de su ejecución; períodos que en nada alteran la naturaleza del contrato, pero que no obstante admiten modalidades diversas; por ejemplo, en la formación no puede admitirse condición alguna, pues la donación debe transferir actualmente y de una manera irrevocable el derecho ó la cosa donada; mas no sucede así respecto de su ejecución, que puede sujetarse á término.

Si bien la donación no admite modalidad que la pueda hacer revocable, no obstante eso no impedirá que *el donante pueda imponer á la donación las condiciones que juzgue convenientes, con tal que sean posibles ó lícitas. No podrá, sin embargo, bajo pena de nulidad de la donación, subordinarla á una condición suspensiva ó resolutoria, que le deje directa ó indirectamente el poder de revocarla, de neutralizar ó de restringir sus efectos (art. 1802)*; así podrá imponer cargas, sea en su beneficio ó de un tercero, ó estipular la reversión de la donación en caso de fallecimiento del donatario antes que el donante.

(Art. 1802.) La donación puede dividirse en dos períodos sucesivos, sin perjudicarla: el acto mismo por el que se transfiere la propiedad, y la ejecución material de él; es decir, la tradición de derecho y la tradición de hecho; por consiguiente, se expresa mal el pensamiento cuando se dice: el donante puede imponer á la donación las condiciones que juzgue convenientes, debió agregarse: «á la ejecución de la donación», porque es sólo ésta la que puede suspenderse. La donación en sí debe ser efectiva; es decir, transferir la cosa ó el derecho que se tenía sobre ella, aunque su ejecución no sea inmediata, y nuestro art. 1833 da una idea exacta de cómo puede el donatario obligar al donante que le haga la tradición de las cosas, y en ese sentido dice el Código Francés, art. 944: «es nula toda donación entre vivos bajo condición cuya ejecución dependa de la sola voluntad del obligado». La regla general sentada por el artículo es, que cualquiera que sea la condición impuesta á la ejecución, debe ser de tal natura-



Con relación al efecto de las condiciones lícitas ó posibles que se pueden poner, no á la donación misma sino á su ejecución, me refiero á lo dicho en los arts. 530 y 565.

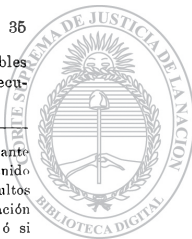
leza que jamás quede directa ó indirectamente en la mano del donante el poder revocarla ó restringirla, so pena de nulidad. Esto ha venido á decidir las diversas cuestiones suscitadas entre los jurisconsultos franceses con motivo de la redacción del art. 944. Así, la donación se anulará, si es hecha bajo condición puramente potestativa, ó si dependiese de un hecho que puede ó no ejecutar el donante, art. 542, pero no será así, cuando dependiera de un hecho casual, que puede ó no realizarse, ó de hechos en que para su ejecución interviniera una tercera persona.

La condición suspensiva ó resolutoria que hiciera depender la ejecución de la donación, por ejemplo, del casamiento del donante la anulará, no así si el casamiento debiera realizarse con tal persona designada, porque entonces no dependería de su sola voluntad el que realice la condición; es una condición mixta.

La Corte de Orleans declaró nula una donación hecha por madame Choisant á los hijos del primer matrimonio de Mr. Milet, con el cual debía casarse, y cuyo matrimonio no se realizó. La donación se había hecho pura y simplemente, pero demostrando que el móvil había sido el matrimonio, aunque la dama se casó con otro, la donación fué anulada; lo que demuestra el poder de los Tribunales franceses al interpretar las donaciones, poder que no debe admitirse entre nosotros.

Si la donación se ha hecho de dos cosas alternativamente, reservándose el donante la facultad de indicar sobre cuál de ellas se ejecutará, el acto será válido, si se ha fijado tiempo para hacer la determinación; será nulo en caso contrario, porque la donación dependería de la voluntad del donante, pero una vez que hubiera hecho la elección, no podrá anular el acto alegando que no se hizo en tiempo.

La sustitución de los donatarios no puede tener lugar en los casos de una donación pura y simple, á menos de hacerse la aceptación por actos separados, pues no se concibe tal sustitución, cuando se la ha aceptado. Y en la terminología jurídica no se admite una donación sin aceptación; así se sostiene con razón, que la sustitución no puede tener lugar, pues es necesario suponer que la donación no ha existido con relación al primer donatario, para admitirla respecto del segundo, que no sería sustituto, porque no hubo donatario. Esta condición puede tener lugar, cuando por ejemplo, dono mi casa á Alberto que





La razón de no permitir que la donación se subordine a una condición, que ponga en la mano del donante la facultad de revocarla á su voluntad, es una excepción al derecho común, donde se permite estipular en los contratos el derecho de resolverlos

está en el Rosario, bajo la condición de que si no la aceptara hasta el 22 de Diciembre del 1894, se la dono á Julio; si el primero no la aceptó, no hubo donación, y por consiguiente, Julio no sería su sustituto. Pero la sustitución puede tener lugar en la donación bajo condición, como si doy mi casa á Alberto bajo la condición que si tal acontecimiento se cumple, se la pasará á Julio; una vez aceptada por ambos, la sustitución tendrá lugar, porque habrá donación para Alberto mientras el acontecimiento no se cumple, y la habrá para Julio que lo sustituirá, si el acontecimiento se realiza. En ese caso se anula la donación por encerrar una sustitución fideicomisaria.

Las condiciones imposibles, contrarias á las buenas costumbres ó prohibidas por las leyes dejan sin efecto el contrato.

¿Está obligado el donatario de todos los bienes á pagar las deudas del donante, existentes al tiempo de la donación? Es una cuestión muy controvertida en derecho francés, y ha suscitado muchas dudas, pero no existen por el nuestro, pues no hay disposición alguna que obligue al donatario á pagarlas, si no aceptó expresamente la condición, art. 1839. Los acreedores tienen la acción pauliana para hacer revocar la donación en lo que les perjudicare con arreglo al art. 962. Se puede imponer la condición de que el donatario pagará las deudas existentes, ó las que se determinen en el acto mismo ó en otro separado.

¿Será nula la donación por la cual el donatario se encarga de pagar las deudas y cargas futuras, que el donante podrá contraer después de la donación? Es necesario distinguir: ó esas deudas futuras se han determinado en el acto de la donación, ó no. En el primer caso, la donación es válida; en el segundo, nula; porque pondríamos en la mano del donante el dejarla sin efecto, contrayendo deudas por el valor de la donación, y nada es más contrario á la irrevocabilidad de la donación, que un acto semejante; pero cuando se han determinado las deudas ó cargas futuras; la donación sería válida en aquello que el donante no puede quitar al donatario; nula en la suma futura que puede tomar el donante; así, una donación con la carga de pagar tales ó cuales deudas, más tales otras que pueda contraer, sería válida, tomando la cosa el donatario y pagando las deudas contraídas, pero se anularía en la parte reservada para las deudas futuras, cuyo valor

por la voluntad de una de las partes en ciertos y determinados casos, como sucedía en el derecho romano; pero nuestro Código, separándose de aquella legislación para seguir la consagrada por

deberá entregarse al donante. Se pueden establecer como reglas generales: 1º, las donaciones son nulas, cuando las deudas y cargas son indeterminadas, y se dejaron á voluntad del donante; 2º, son válidas cuando son determinadas é invariables; 3º, son válidas en la parte determinada, y anulables en la cantidad futura que se haya reservado el donante.

Laurent (XII, nº 438), sostiene que la donación bajo condición de pagar las deudas futuras del donante, sólo es anulable, y si nosotros la hemos declarado válida en parte y anulable en otra, es porque el donante no puede revocarla, sino en aquella que comprende las deudas futuras determinadas, y ha entendido que se ha reservado esa cantidad.

No hay tampoco exactitud en sostener que la donación bajo condición suspensiva es una excepción al principio del art. 558, porque la suspensión no es á la donación misma, que debe ser actual y efectiva, sino á la ejecución de ella. Puede suceder que se done un derecho sometido á una condición suspensiva, pero entonces el derecho se ha adquirido en las condiciones que existe, y la donación es actual; si la condición se cumple, el derecho se adquirirá irrevocablemente con efecto retroactivo al día en que el acto primitivo tuvo lugar. Se pueden, pues, donar las cosas adquiridas bajo condición suspensiva ó resolutoria, sin que se afecte la validez de la donación.

La donación bajo la carga de pagar los gastos funerarios del donante sería válida, porque si son indeterminados, es fácil su determinación, y sobre todo porque no se encuentran en la mano del donante aumentarlos ó disminuirlos; lo mismo diríamos sobre la carga de pagar los legados hechos en su testamento. ¿Será válida la donación de todos los bienes (dejando la porción conveniente para su subsistencia) bajo la condición de pagar la legítima á los herederos forzosos del donante? Sí; porque la donación estará sujeta sólo á reducción, declarándola inoficiosa en la parte que exceda á la porción disponible. La donación por la que el donante se reserva la facultad de disponer de tal cosa determinada ó de una suma fijada, sería nula en esa parte, pues sólo con relación á ella está en la mano del donante, siendo válida en lo restante; mas sería nula en su totalidad, si la condición fuera de disponer de cualquier objeto, y según lo creyera conveniente. Sería



el Código Francés, ha decidido con razón, que no se puede revocar por la voluntad del donante sin causa alguna.

§ 495 — DONACIÓN POR CAUSA DE MUERTE — CONTINUACIÓN

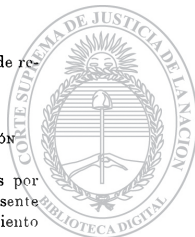
La antigua legislación autorizaba á hacer donaciones por causa de muerte, y el Código las ha suprimido teniendo presente que están destinadas á ser ejecutadas después del fallecimiento

válida cuando el donante se reservara la facultad de crear una carga determinada sobre los bienes donados, porque no está en su mano anularla, aunque según los principios enseñados lo que importe la carga ó la renta debe considerarse que no entra en la donación.—Comp. AUBRY y RAU, § 699, texto á las notas 5 y 6, y la nota 5. POTHIER, *Donaciones*, Sec. 2ª, art. 2. TROPLONG, *Donaciones*, n° 1206 y sig. TOULLIER, V, n° 218 y sig. DEMOLOMBE, XX, n° 416 y sig. LAURENT, XII, n° 409, y BAUDRY-LACANTINERIE y COLIN, l. c., n° 1456 y sig.—Comp. arts. 21, 530 á 532, 542, 1839 y 3517.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1802. — Cód. Francés, art. 944. Demolombe, tomo 20, n° 416. Toda obligación contraída bajo una condición que la haga depender de la voluntad del que se obliga, es sin duda nula; pero, sin embargo, es permitido á las partes estipular que la convención podía en ciertos casos resolverse unilateralmente, como también subordinarla á una condición, cuyo cumplimiento dependa de la voluntad de una de las partes. No existe al parecer en teoría ninguna razón para apartarse en materia de donaciones de esos principios que especialmente debían ser aplicables á actos de pura liberalidad, como el Derecho Romano los aplicaba á las donaciones. (L. 37, Dig. *De leg.*) Pothier da la razón del principio que copiamos en el artículo. «Nuestras Leyes, dice, han conservado á los particulares el derecho de hacer donaciones entre vivos; pero han querido hacer más difícil el ejercicio de esta facultad. Por esto han ordenado, que no se pudiese donar sino abandonando la posesión y propiedad de la cosa, privándose de la facultad de disponer de ella de modo alguno, para que la afección á las cosas propias las quitara la idea de hacer donaciones.» — *Donat.*, S. 2ª, art. 2. Troplong, *Donat.*, n° 1206 y siguientes. Toullier, tomo 5, n° 218, y siguientes. Aubry y Rau, § 699 y las notas 5 y 7.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 1802. — Cumplidas por el donatario las condiciones impuestas en la escritura de donación, el acto queda perfeccionado é irrevocable.—Jur. Civ., IX, 49, Sér. 4ª.

Si el donante ha establecido como condición, una prohibición de enajenar por mayor término que el que permite la ley, la cláusula sólo es nula por el exceso.—Jur. Civ., III, 225, Sér. 6ª.





del donante, y deben encontrarse revestidas de las formalidades exigidas para aquellos actos. ¿Por qué no hacer un testamento, desde que la voluntad debe cumplirse después de muerto? Así, dice el **art. 1803**: *no se reconocen otras donaciones por causa de muerte que las que se hacen bajo las condiciones siguientes*:

1° *Que el donatario restituirá los bienes donados, si el donante no falleciere en un lance previsto (art. 1803, n° 1)*; porque la donación ha tenido efecto entregando la cosa bajo una condición resolutoria, que no está en su mano el impedir.

2° *Que las cosas donadas se restituirán al donante, si este sobreviviere al donatario (art. 1803, n° 2)*, porque más bien es una cláusula de reversión, que en nada altera la donación; el donatario se encuentra en el mismo caso que el adquirente bajo condición resolutoria: podrá enajenar la cosa con la misma condición.

(**Art. 1803.**) En la nota 254 de la *Instituta* se criticó la terminología de la primera parte de la disposición, en que se llama donación por causa de muerte á la que no es sino una condición resolutoria, y el Dr. Segovia, apoyando esta crítica, proponía la expresión *mortis conditione*, que da una verdadera idea de las disposiciones que siguen. Por nuestro derecho no hay donaciones por causa de muerte en el sentido del derecho romano y español que nos ha regido.—FREITAS, art. 3132.

(**Art. 1803, n° 1.**) El lance previsto viene á servir en este caso de condición resolutoria; la donación ha producido su efecto para el donatario, de manera que ha pasado á sus herederos, en el caso de haber muerto antes que el donante, y éstos adquirirán la cosa irrevocablemente, cuando el lance haya tenido lugar. He marchado á la guerra donando tales bienes, bajo la condición de que si no muero en ella me los restituirá el donatario; no muero, y la condición resolutoria produce su efecto; es un caso de verdadera reversión sujeto á las disposiciones de los arts. 1841 á 1847. La del art. 1806, § 2, no es caso de reversión, aunque la propiedad vuelva al donante, porque no se considera que haya existido donación, desde que no hay persona.—FREITAS, art. 2132, n° 1.—Comp. arts. 543, 544, 1233, 1234, 1790 y 1844.

(**Art. 1803, n° 2.**) Es una verdadera reversión y puede estipularse en las condiciones del art. 1844. La donación entre vivos ha produci-

Los dos casos que acabamos de indicar no son verdaderas donaciones por causa de muerte, son más bien cláusulas de reversión; en efecto, en ambos casos la cosa ó derecho donado vuelve á poder del donante, cuando este sobrevive al donatario, porque en el primer caso, si bien ambos viven, la donación se revoca porque la condición era que el donante falleciera del lance previsto.

Las donaciones hechas por ocasión de matrimonio, se regirán por las leyes del título de la sociedad conyugal.

do efecto; la propiedad de la cosa ha pasado al donatario, quien puede ejercer todos los actos de verdadero propietario, como gravarla, constituir servidumbres y aun enajenarla, pero siempre sujeta á la condición que puede resolver su derecho; si la condición se cumple, la cosa vuelve al donante libre de toda carga.—FREITAS, art. 2312. n° 2. —Comp. DELVINCOURT, al art. 951. MARCADÉ, VAZEILLE y TROPLONG, al mismo artículo.—Comp. los artículos anteriores y el 3743.



CAPÍTULO II

DE LOS QUE PUEDEN HACER Y ACEPTAR DONACIONES

§ 496 — CAPACIDAD PARA HACER DONACIONES

El Código, siguiendo una fórmula muy cómoda, es cierto para el legislador, pero muy difícil para el que está encargado de aplicar la ley ó de explicarla, se ha referido á los demás contratos para determinar la capacidad de los contratantes; por eso dice el **art. 1804**: *tienen capacidad para hacer y aceptar donaciones, los que pueden contratar, salvo los casos en que expresamente las leyes dispusiesen lo contrario*; de donde puede deducirse, que la capacidad es la regla, y la incapacidad la excepción, que sólo se impone expresamente. Así, el que pretende anular una donación por la incapacidad de hacerla ó de aceptarla debe demostrar esa incapacidad.

(**Art. 1804.**) Se debe hacer una distinción esencial entre la capacidad requerida para hacer donaciones y la exigida para aceptarla. Los incapaces por incapacidad absoluta, como los menores impúberes, los sordo-mudos que no saben darse á entender por escrito, los dementes y los condenados á la pena de presidio (art. 62, Código Penal), no pueden donar entre vivos, ni pueden hacerlo las personas capaces respecto de personas determinadas, como el marido con su mujer y recíprocamente; la mujer casada no puede hacerlo sin consentimiento del marido, y en general todo aquel á quien la ley le prohíba expresamente, teniendo en cuenta que en caso de duda, la cuestión debe resolverse en favor de la libertad.

En cuanto á las incapacidades pasivas ó de recibir y aceptar donaciones, por nuestro Código, no hay incapacidad absoluta en el sentido de que el individuo pueda estar privado de recibir donaciones de





Tienen incapacidad absoluta de hacer donaciones, los declarados tales; los menores de catorce años que no pueden manifestar su consentimiento; los condenados á penas que llevan consigo la pérdida de la administración y disposición de sus bienes; los fallidos con relación á los bienes de su concurso.

Tienen incapacidad relativa, las mujeres casadas que pueden hacerlo con el consentimiento de sus maridos; los mayores de catorce años y menores de veintidos, que pueden hacer esas pequeñas donaciones manuales.

No pueden recibir donaciones: las personas que aún no estuvieran concebidas en el seno materno; las personas inciertas, es decir, aquellas que no se pueden determinar, y que el donante no conoce ni puede llegar á conocer, y las personas jurídicas ó corporaciones que aún no existen, á menos de donarles para fundarlas.

La libertad individual sólo tiene por límite la prohibición de la ley, así pueden hacer y aceptar donaciones todos aquellos á quienes la ley no les hubiera prohibido expresamente, y con más razón á quienes les hubiera permitido, como *al padre y la madre, ó ambos juntos, que pueden hacer donaciones á sus hijos de cualquier edad que estos sean. Cuando no se expresare á qué cuenta debe imputarse la donación, entiéndese que es hecha como un adelanto de la legítima (art. 1805);* siendo una excepción

persona alguna; sólo es relativa porque no puede aceptarla de personas determinadas. Así, la mujer no puede donar sus bienes propios al marido, ni este á aquella.

Para que la donación sea válida es necesario que la persona exista y sea determinada; á este efecto se considera existente sólo la que está concebida, y el padre ó la madre en su caso pueden aceptarla, adquiriéndola, si nace vivo.—Véase FREITAS, art. 2123 y TROPLONG, al art. 901 y 902. Me refiero á los arts. 134, 1160, 1357, 1806, 1809 y 3333.

(**Art. 1805.**) Se comprende igualmente al concebido; en cualquiera de los casos, se le nombrará por el juez un representante especial para aceptar la donación; si fuera con cargos, es necesario que el juez la autorice con intervención del Ministerio de Menores. Cuando la madre es la que hace la donación de sus propios bienes, necesita auto-

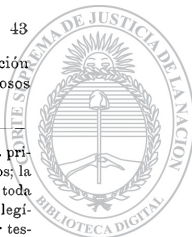
en favor de los hijos, el derecho de hacerse imputar la donación para no colacionarla, mientras los demás herederos forzosos deben hacerlo.

rización de su marido. Este artículo contiene dos excepciones: la primera al art. 279, que prohíbe á los padres contratar con sus hijos; la segunda á los arts. 3476 y 3484, que declaran expresamente, que toda donación hecha á un heredero forzosos, importa un anticipo á su legítima, y que la dispensa de la colación, sólo puede hacerse por testamento.

Nuestro artículo suprimió la última parte del primer § de Freitas, que da mayor claridad: «ó por cuenta de su tercia ó por adelanto á su legítima». Se autoriza á los padres, en favor de los hijos, que son herederos forzosos, para dispensarlos de la colación en el mismo acto de la donación, lo que sería una antinomia, si no pudiera tomarse como excepción. Queda, pues, como regla general la disposición del art. 3476 para los demás herederos forzosos, así como rige la del art. 3486, respecto de la colación. Basta declarar que la donación no se debe colacionar, para que así se observe, si se encuentra dentro de la porción disponible.

Cuando la donación no es con cargo, el tutor especial no necesita autorización judicial para aceptarla. Las leyes españolas establecían una presunción contraria á la del artículo, pero nuestro Código, interpretando mejor la voluntad de los padres, presume que la donación es un adelanto á la legítima, cuando no se ha expresado lo contrario, siendo esta presunción más conforme con la naturaleza de las cosas, que hace mirar á los hijos con una perfecta igualdad.

Se ha suscitado una interesante controversia, sobre si la donación como adelanto á la legítima hecha á uno de los herederos forzosos que ha renunciado á la herencia, ó ha sido excluido por indigno ó desheredado, debe imputarse á la porción disponible del testador, ó á la parte que á ese heredero le hubiera correspondido en la sucesión. Aceptamos la opinión de Aubry y Rau, § 684, *ter*, nota 39, que con razonamientos juiciosos y justos, sostienen que se debe imputar á la parte del renunciante, y agregamos los siguientes: el heredero á quien se adelantó parte de su legítima, es considerado como tal, hasta el momento en que renuncia ó es declarado indigno, ó la causa de desheredación se ha confirmado; en una palabra, hasta la apertura de la sucesión, y en esa calidad ha recibido la donación. Como la renuncia ó la indignidad no pueden producir efecto retroactivo, ha conservado



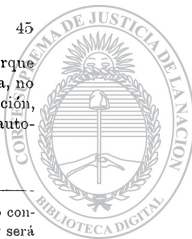


Siendo la donación un contrato que se perfecciona por el consentimiento de ambas partes, se deduce: que *no puede hacerse donación á persona que no exista civil ó naturalmente* (art. 1806, 1ª parte); pero por una excepción que fácilmente se comprende, *puede, sin embargo, hacerse á corporaciones que no tengan el carácter de personas jurídicas, cuando se hiciere con el fin de fundarlas, y requerir después la competente autorización* (art. 1806, 2ª parte); pero si no se fundaren ó no fueran autorizadas, que-

ese carácter hasta ese momento, y ha podido recibir el adelanto. Por otra parte, el ascendiente no ha dispuesto de su porción libre al hacer esa donación, y sería por demás curioso que estuviera en la mano de sus herederos el anular sus disposiciones á este respecto, haciendo renuncia de la herencia. La cuestión no ofrece gran importancia, cuando el causante no ha dispuesto de su porción disponible, porque si bien en la teoría contraria se reduciría la donación, como si fuera hecha á un extraño, en la que sostenemos sólo se consideraría la parte que debiera corresponderle, devolviendo lo demás que excediere.

La liquidación se hará tomando los bienes existentes al fallecimiento, y agregando la donación como adelanto á la legítima, y sobre ese total se deducirá la parte disponible para aplicarla á los legados hechos por el testador. Si lo recibido por el renunciante excede de su legítima, devolverá el exceso, que se dividirá entre los demás herederos. Se entiende que lo resuelto es para cuando el donante hubiere adelantado á cuenta de la legítima, pues se considerará como un extraño, si se le ha dispensado de la colación.—Véase FREITAS, art. 2123, n.º 2.—Comp. DOMOLOMBE, XIX, n.ºs 51 y sig., y 478 á 481. DURANTON, VIII, n.ºs 368 y sig.—Comp. arts. 279, 397, 3476, 3484, 3524 y 2525.

(Art. 1806.) La expresión de que la persona deba existir civilmente, se refiere á las jurídicas, que en contraposición á las de existencia visible, como lo da á entender el § siguiente y lo trae FREITAS, arts. 2127, es tomada del Código Chileno, art. 1300, más claro, porque exige como el Francés, la existencia de la persona en el momento de la donación, y así debemos entenderlo por nuestro derecho. Pero se pregunta: ¿es en el acto mismo de la donación, ó en el de su aceptación, que debe existir la persona? Mientras la donación no ha sido aceptada, no existe como tal, sino como una mera propuesta que busca aceptación: por consiguiente, creo con la generalidad de los autores, que la existencia de la persona debe tener lugar en el momento de la



darán sin efecto las donaciones hechas con ese objeto, porque no habría persona beneficiada; fundada la persona jurídica, no se necesita la aceptación de esta para la validez de la donación, que queda irrevocable por el reconocimiento que hiciera la autoridad competente.

No pueden hacer donaciones (art. 1807):

aceptación; así, una donación hecha á una persona que no ha sido concebida, no existe sino como oferta, y tomará el nombre de tal y será válida, si fuera aceptada por los representantes del concebido, antes de ser revocada.

La excepción contenida en el artículo con relación á las personas jurídicas para fundarlas, es creada en beneficio de su fundación; así es que una vez fundada y reconocida, debe dársele efecto retroactivo, considerándola existente en el momento de la donación, pues así habría existido una persona que la aceptara, y por esa misma razón la consideramos como no existente, cuando la persona jurídica no ha sido reconocida. Los arts. 47 y 3735 se armonizan y completan. — Véase FREITAS y CÓD. DE CHILE, l. c. — Comp. nuestros arts. 45, 1804, 1848, 3290 y 3734.

(**Art. 1807.**) Las incapacidades para hacer donaciones son de dos clases: absolutas, cuando se refieren á la capacidad de hecho del agente, ó á la imposibilidad de obrar del mismo, y las relativas que se aplican á las personas capaces, á las que la ley les ha impedido disponer en provecho de algunas personas, ó de recibir de determinados individuos.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1806. — Las incapacidades, para hacer ó aceptar donaciones, son absolutas ó relativas. Las incapacidades relativas resultan de la calidad respectiva de las partes, y se aplican á la vez á la facultad de disponer por una de ellas, y á la facultad de recibir por la otra. Desde que el menor, por ejemplo, es incapaz para hacer una donación á su tutor, es claro que el tutor es incapaz para recibirla. No es esto decir que las incapacidades, aunque sólo sean relativas, sean siempre recíprocas. Hay personas que son absolutamente incapaces para hacer una donación, y que sin embargo son capaces para recibirla, como los menores; y hay personas, como los padres naturales, que no son capaces de dar cuanto quieran á sus hijos, y que son capaces de recibir de ellos en los límites prescriptos para que la donación no sea inoficiosa.

Demolombe ha destinado el tom. 18 de su grande obra á sólo tratar de las incapacidades absolutas y relativas para dar y recibir por títulos gratuitos. Allí se hallará extensamente tratada cada una de las incapacidades de los artículos siguientes.



1° *Los esposos el uno al otro durante el matrimonio* (art. 1807, n° 1, 1ª parte); porque forman una misma persona, y además se alterarían las convenciones nupciales.

2° *Tampoco puede donar uno de los cónyuges á los hijos que el otro cónyuge tenga de diverso matrimonio, ó á las personas de quien este sea heredero presunto al tiempo de la donación* (art. 1807, n° 1, 2ª parte); impidiendo de esa manera que por favorecer al cónyuge perjudique á los demás herederos, y porque sería una donación disfrazada para el cónyuge, quien en definitiva la recogería, si es heredero del donatario.

La capacidad de dar debe separarse de la de recibir, como se dijo en el art. 1804: el menor impúber ó el loco, por ejemplo, no pueden donar, y sin embargo, son capaces de recibir por medio de sus representantes legales. No se debe confundir la incapacidad absoluta, con la nulidad absoluta, que no existe en nuestro Código, sino para indicar cuando el acto es nulo ó anulable, y para determinar los casos en que puede ser alegada por cualquiera á quien perjudique el acto, mientras la relativa se refiere al acto anulable, y sólo puede ser alegada por el incapaz. En este sentido no creo que todos los actos comprendidos en los siete incisos sean nulos, porque la donación hecha por el marido de los bienes raíces del matrimonio, sin consentimiento de la mujer, sólo puede ser reclamada por ésta ó sus herederos, y así sucede en los incisos 3, 4, 5, 6 y 7.

El marido no puede donar á su mujer, ni ésta á aquél, pero no siempre es recíproca esta incapacidad, porque si el tutor no puede recibir donaciones de su pupilo, éste puede recibirla de aquél.—Comp. DEMOLOMBE, XVIII, n° 325 y siguiente.

(Art. 1807, n° 1.) Mientras el matrimonio exista, la prohibición debe mantenerse, y en caso de divorcio y de separación de bienes, las donaciones serán consideradas como anulables, no sólo porque continúa siendo heredero el cónyuge inocente, sino porque el divorcio puede desaparecer en cualquier momento por la reconciliación de los esposos.

En la nota 255 de la *Instituta*, dijimos que la prohibición debía extenderse á los herederos de los cónyuges, como lo consagra el artículo siguiendo á Goyena, art. 1262, y también á los herederos de los hijos de diverso matrimonio de cualquiera de ellos, pero la indicábamos como una reforma.

3° *El marido, sin el consentimiento de la mujer, ó autorización supletoria del juez, de los bienes raíces del matrimonio (art. 1807, n° 2);* pues perteneciendo los bienes donados á ambos cónyuges, no deben darse sin el consentimiento de ambos; pero la disposición encierra una injusticia, porque se limita la libertad

¿Quedan excluidos de la prohibición los hijos naturales? Si están reconocidos, son herederos presuntivos del cónyuge que los reconoció, y por consiguiente, quedan comprendidos; si no lo están al tiempo de la donación deben considerarse como extraños, y no habría razón para comprenderlos. Se trata de donaciones que alterarían el contrato nupcial haciéndolas recaer sobre el cónyuge, pero sin perjudicar á los herederos forzosos, porque sólo puede disponer de la parte libre, reduciéndola en caso de exceso.

Freitas, art. 1457, prohíbe al viudo ó viuda de más de cincuenta años, que teniendo hijos ó descendientes de su anterior matrimonio, y contrajere uno nuevo, el que comunique ó done á su nuevo cónyuge nada de lo adquirido durante el primero; disposición destinada á prohibir los efectos desastrosos de pasiones tardías, que llevan al hombre ó á la mujer hasta reducirlos á cierta incapacidad, pagando indirectamente por un matrimonio que no han merecido. — Comp. GOYENA, arts. 1259 y 1262, y FREITAS, art. 1329, y nuestros arts. 868, 1217, 1219, 1230, 1804, 1820, 3738 y 3741.

(Art. 1807, n° 2.) El marido, como administrador de los bienes del matrimonio, puede enajenar todos los gananciales, sin más limitación que la del art. 1277, pero para hacerlo á título gratuito de los bienes raíces, está sujeto á la disposición del art. 1830 sobre donaciones inoficiosas. Para que la donación sea inatacable por la mujer mayor de edad, es necesario que ésta preste su consentimiento, ó cuando es menor, el juez lo autorice supletoriamente, y aun así podrá ser reducida por los demás herederos forzosos si ataca la legítima. Si la mujer estuviere ausente, el juez no puede autorizar al marido supliendo ese consentimiento, que no le es necesario por otra parte, y que sólo sujeta el acto á la reducción correspondiente, si lo hubiere hecho fuera de la parte disponible.

Se cree generalmente en la absoluta facultad del marido para disponer de los bienes raíces gananciales, lo que es cierto tratándose de enajenaciones á título oneroso, que no fueran fraudulentas, pero no sucede lo mismo cuando se dona lo adquirido durante el matrimonio que





del marido más allá de lo conveniente, pues, la donación debía reducirse á la porción de este, sin anularla en el total; de otro modo se le prohíbe donar la parte que le pertenece en los bienes matrimoniales, reduciendo al marido á una especie de tutela, desde que no puede disponer á título gratuito, ni de lo que á él le corresponde; hipótesis que en ningún caso debía admitirse.

4° *Los padres, de los bienes de los hijos que están bajo su patria potestad, sin expresa autorización judicial* (art. 1807, n° 3); con excepción de aquellas pequeñas dádivas que se hacen á los domésticos y gente de servicio. Los padres son los administradores de los bienes de los hijos, y no entran en los actos de administración las enajenaciones á título gratuito.

5° *Los tutores, de los bienes de sus pupilos, sino en los casos designados en el art. 450, n° 5* (art. 1807, n° 4); es decir, para

corresponde á ambos esposos, y que se encuentran en las mismas condiciones que los bienes propios aunque por diversa causa. Tales donaciones no pueden perjudicar la legítima de los herederos forzosos, y son anulables.—FREITAS, art. 2124, n° 2, y nuestros arts. 1277, 1284 y 1286.

La donación de bienes muebles, cualquiera que fuere su valor, no necesita del consentimiento de la mujer, porque la limitación es sólo para los inmuebles, pero está sujeta á reducción.

(Art. 1807, n° 3.) Freitas, art. 2124, n° 4, habla sólo de los bienes inmuebles de los hijos, pero nuestro Código se ha separado expresamente exigiendo la autorización judicial para la donación de los muebles; debemos, no obstante, concederles las mismas facultades acordadas á los tutores por el art. 450, n° 5; en cuanto á las pequeñas dádivas remuneratorias y para los demás, exigirles la autorización judicial.—FREITAS, l. c.

(Art. 1807, n° 4.) Se encuentran en la misma condición que los padres, con esta diferencia: no pueden hacer donación, aun con autorización del juez, fuera de las pequeñas dádivas remuneratorias ó los regalos de uso, mientras aquellos pueden ser autorizados para bienes de mayor importancia, teniendo en cuenta la confianza que se debe tener en ellos. Este artículo contenía la cita equivocada como lo observamos en la nota 255 de la *Instituta*, y se corrigió.—FREITAS, art. 2124, n° 5.



la prestación de alimentos á los parientes del menor, siempre que sean acordados por los jueces,

6° *Los curadores, de los bienes confiados á su administración* (art. 1807, n° 5); pero cuando se trate de pequeñas dádivas á las personas que cuidan al demente, no necesitarán de la autorización judicial.

7° *Los mandatarios, sin poder especial para el caso, con designación de los bienes determinados que puedan donar* (art. 1807, n° 6); por consiguiente no podrán hacerlo con un poder general amplio, donde se comprenda expresamente la facultad de donar, á menos que se determinaran los bienes que pueden donarse.

8° *Los hijos de familia, sin licencia de los padres. Pueden, sin embargo, hacer donaciones de lo que adquieran por el ejercicio de alguna profesión ó industria* (art. 1807, n° 7), entendiéndose que se refiere á los púberes que pueden manifestar su voluntad, y

(Art. 1807, n° 5.) Los curadores se encuentran en las mismas condiciones que los tutores, y hay razón para concederles la misma facultad, como lo hace Freitas, art. 2124, n° 6.

(Art. 1807, n° 6.) El poder especial para donar debe contener la designación individual, como dice Freitas, del bien que se autoriza á dar; así no podría hacerse la donación con un poder especial dado sólo para donar; lo contrario parece desprenderse del texto art. 1881, n° 8, con el cual debe armonizarse. De esto puede deducirse que el poder especial para enajenar inmuebles ó la facultad especial exigida por el art. 1881, n° 7, necesita la designación individual del bien ó bienes á enajenar, pero no lo considero así; sin embargo, se requiere la individuación de la persona en los casos del art. 1881, para contraer matrimonio con la designada, ó reconocer como hijos naturales á los indicados en el poder. La generalidad de las cláusulas, para vender, hipotecar, etc., que contienen los poderes, bastan aunque no se designen los bienes; la ley, al exigir poder especial, no ha pedido se consigne la determinación del negocio ó asunto en que debe ejercitarse; no sucede así en la donación, según este inciso.— Véase lo dicho en los arts. 54 (matrimonio civil), 1281, 1797 y 1881.—FREITAS, art. 2124, n° 8.

(Art. 1807, n° 7.) Para armonizar este inciso con las facultades que se conceden á los padres, debemos necesariamente referirnos al art. 287 y sus incisos 1, 2 y 3, cuando los hijos adultos adquieren bie-

que han sido autorizados por sus padres para ejercer alguna industria, pues en general, los padres se encargan de administrar y guardar lo que ganaren sus hijos, dándoles lo necesario para sus gastos menores.

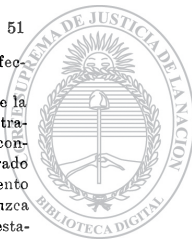
§ 497 — CAPACIDAD PARA ACEPTAR DONACIONES

La aceptación de la donación puede considerarse bajo dos fases distintas: la una cuando se la toma como una condición esencial para su existencia; la otra, cuando se refiere á la solem-

nes por servicios militares ó civiles, trabajo ó industria, juego ó apuesta permitida. Habría cierta incongruencia con el art. 134, si no concediéramos esta misma facultad á los menores emancipados, con mayor razón, pues, son jefes de familia; por eso entiendo que la prohibición de hacer donaciones, se refiere á la de los bienes recibidos al contraer el matrimonio, y eso dentro de los límites del art. 135. En la nota 256 de la *Instituta*, observamos esta incongruencia, á fin de que se corrigiera; pero la reforma la dejó tal como se encuentra, resultando que los hijos de familia pueden hacer donaciones de lo adquirido por su profesión ó industria, con licencia de sus padres, y los emancipados no pueden hacerlo, aun con autorización del juez; para armonizar ambas disposiciones es necesario conceder igual autorización á los emancipados, haciendo intervenir al juez correspondiente. Nuestro Código, separándose de Freitas, agregó este número, sin tener en cuenta las disposiciones anteriores. Entiéndase, pues, que se refiere á los menores púberes, que tienen voluntad y convendrían reformarlo en el sentido indicado.

Cuando la mujer casada hiciera donación, necesita autorización especial de su marido. Si la donación se extendiera en escritura pública, ¿debería transcribirse la autorización so pena de nulidad? Parece que la autorización es el documento habilitante, pero no es así; lo que completa es su capacidad: no está en el caso de las personas que obran en nombre de otro, la mujer obra en su propio nombre, como el menor púber, y realiza sólo un acto atacable, anulable. El art. 1003, habla de cuando se proceda por procuradores, y entonces el documento habilitante es de absoluta necesidad.—Comp. arts. 54, 134, 135 y 287 nos 1 á 3.





nidad ó forma bajo la que debe hacerse para que surta los efectos legales.

Bajo el primer aspecto, la aceptación no es otra cosa que la manifestación del consentimiento para la formación del contrato, y el acto puede ser atacado entonces, por la ausencia de consentimiento, ó por los vicios que lo invalidan; pero considerado con relación á la forma, puede serlo porque el consentimiento no se manifestó en la requerida por la ley, para que produzca su efecto, ó en la época, ó por quien debe hacerse la manifestación. Aquí vamos á ocuparnos de la primera faz, dejando para el capítulo siguiente la forma.

Como la donación es un contrato que se perfecciona por el consentimiento, necesita para su existencia la aceptación del donatario, que debe tener lugar antes de ser revocada. El consentimiento puede manifestarse en el mismo acto de la donación ó separadamente, y en este último caso debe encontrar la voluntad del donante no retractada aún, sin que sea necesario hacerla saber á éste, separándose así de la doctrina de que la aceptación debía notificarse al donante para producir su efecto.

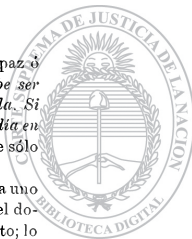
La aceptación que hace nacer el contrato, sólo produce efecto desde el momento en que se hizo, porque recién existe, y el efecto retroactivo sería una anomalía; por eso el donatario tomará la cosa donada en el estado que tenía cuando la aceptación tuvo lugar, y los frutos sólo le corresponderán desde la interpelación para entregarla, porque sólo entonces el donante ó quien tuviere la cosa vienen á estar constituidos en mora.

Para juzgar de la capacidad de cada uno de los que intervienen en la donación, que ha sido aceptada después de algún tiempo, se debe atender á dos momentos diferentes, porque si es hecha y aceptada en el mismo acto, no hay dificultad alguna.

Así, *la capacidad del donante debe ser juzgada respecto al momento en que la donación se prometió ó se entregó la cosa*

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1807.—L. 1, Tit. 4, Part. 5ª.

Fallos de la Cím. de Apel. de la Cop.—Aplicación del art. 1807, n° 3.—Para la aceptación de la donación que el padre haga á sus hijos menores, debe nombrarse tutor especial.—Jur. Civ., IX, 90, Sér. 6ª.



(**art. 1809, 1ª parte**); porque sólo en ese tiempo era capaz ó incapaz de hacerlo; pero la *capacidad del donatario, debe ser juzgada respecto al momento en que la donación fué aceptada. Si la donación fuese bajo condición suspensiva, en relación al día en que la condición se cumpliera* (**art. 1809, 2ª parte**), porque sólo en ese tiempo sería capaz de aceptarla y adquirirla.

Cuando el momento en que se prometió coincide y forma uno sólo con el de la aceptación, se aplica el principio de que el donante y donatario deben tener la capacidad en ese momento; lo mismo sucede si son bienes muebles que se entregan en el acto de la donación. Si la donación no ha tenido una aceptación simultánea é inmediata, la capacidad de ambos contratantes, no sólo se debe buscar en el momento en que la donación queda perfecta por la aceptación, sino también cuando se hizo la promesa, porque si el donatario no existía, ó la ley lo hubiera incapacitado para recibir, la donación sería nula. Se exceptúa el caso del art. 1806, respecto de las personas jurídicas.

(**Art. 1809.**) El artículo parece haber cambiado por su base los principios sobre que reposa toda la teoría de los contratos consensuales, al dividir en diferentes tiempos la capacidad del donante y donatario; pero no creo deba dársele esa inteligencia, por más que el art. 1795 parece inclinarnos en ese sentido. La ley busca el momento en que la voluntad de los contratantes coincide y forma el vínculo que los liga. Cuando el acto es simultaneo, no hay dificultad alguna, la capacidad de hecho ó la facultad de obrar del agente, y la capacidad de derecho, ó la facultad para disponer de la cosa, deben existir al mismo tiempo en ambos contratantes.

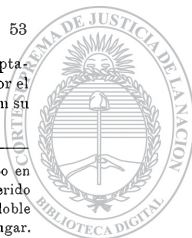
Cuando la donación se ha hecho por actos sucesivos, entonces viene la dificultad, ¿en qué tiempo se debe tener la capacidad? Al tiempo en que hace la donación, ó al de su aceptación? El donante debe tener la capacidad de hecho ó de poder manifestar su voluntad en ese momento, y la de derecho ó la facultad de disponer de sus bienes; el donatario debe tener esa doble capacidad al aceptar la donación, pero á su vez debe existir la misma capacidad en el donante, en el momento de la aceptación; pues si la ley consiente en considerar válido el acto, es porque supone persistente la voluntad anterior; si ha desaparecido, por la revocación, incapacidad ó muerte, la aceptación se haría imposible. Esa es la verdadera teoría sostenida por el Código en el título de los

Se puede establecer como una regla general, que la aceptación para ser válida y producir su efecto, debe ser hecha por el donatario mayor de edad y capaz para ejecutar el acto, ó en su nombre aquel á quien hubiere otorgado poder al efecto.

contratos; y no se puede juzgar que por haber separado el tiempo en que debe existir la capacidad del donante y donatario, haya querido indicar que ellas sean independientes la una de la otra. Así, la doble capacidad debe existir en ambos, cuando la aceptación ha tenido lugar. Algunos han dividido la donación entre la promesa y la entrega de la cosa, cuando en mi opinión esta es sólo una consecuencia del contrato concluido: por que la promesa no es una verdadera donación, y la entrega que es su consecuencia, quedaría sin causa. Otros sostienen que si tenía capacidad al tiempo de hacerse la donación, y no la tenía al de entregar la cosa, la incapacidad sobreviniente no invalida la donación, lo que es cierto, porque estando concluido el acto ha quedado irrevocable, pero se incurre en el defecto de querer formar de un sólo acto, dos distintos; pues el contrato existe desde que las voluntades coinciden independientemente de la entrega, y cuando se trata de inmuebles no hay tal contrato de donación, hasta que no estuviere hecho en la forma prescrita. Esto no importa una excepción al art. 1188, por que si la donación se probase por confesión de la misma parte, debería ser obligado el donante á extender la escritura pública, y recién produciría su efecto como donación.

Cuando la donación ha sido nula por falta de consentimiento en el momento de hacerla, la entrega posterior de la cosa, siendo capaz, importará una confirmación, si se han llenado los requisitos necesarios para confirmar el acto, art. 1061; pero no, en caso contrario. La nulidad absoluta como lo hemos enseñado es confirmable, una vez que haya desaparecido la causa que la produjo, y se encuentra en el mismo caso que la relativa; porque no es posible dejar sin efecto todo un título del Código, que regla la confirmación de los actos nulos ó anulables, por dar fuerza á una frase aislada, que está como justapuesta en el art. 1047, y queda sin sentido ante el tit. VII que le sigue. — Véase lo dicho sobre el art. 1047.

Algunos á pesar de reconocer que la nulidad absoluta es inconfirmable, son llevados por la fuerza de la verdad á admitir, que sería necesario para la validez de la donación un nuevo acto escrito; pues ese nuevo acto es la confirmación, que tiene por objeto proteger y obrar sobre el pasado. Resulta de lo espuesto: 1º, que la capacidad del do-





§ 498 — DE LOS QUE NO PUEDEN ACEPTAR DONACIONES

La donación, como un acto de beneficencia que satisface los sentimientos más nobles del ser racional, no es menos un contrato, que necesita de ciertas condiciones para producir efecto.

nante y donatario debe existir en el momento en que el acto se realiza; 2º, que si la donación se hizo por un acto separado, el donante debe ser capaz al tiempo de la donación y al de la aceptación; el donatario debe serlo en el momento de la aceptación; 3º, que si el donante era incapaz en el momento de la aceptación, aunque hubiera sido capaz cuando la hizo, esta será nula; se exceptúa el caso del art. 1795; 4º, que si el donatario no existía en el momento de la donación para recibirla, no hay donación; 5º, que la nulidad de la donación puede ser confirmada por haber desaparecido las causas que anulaban el acto.

Cuando la donación se hizo bajo condición suspensiva, dice Freitas, art. 2129, n° 2, (de donde fué tomado el nuestro) «la capacidad del donatario debe ser con relación al día en que la condición se cumpliera», confundiendo así, con los principios que rijen la materia de los contratos. La verdad es que la condición no ha impedido que la donación haya quedado irrevocablemente consumada, produciendo todos sus efectos entre ambos; el donante se ha desapoderado de un derecho, aplazando su realización, ó lo ha dado en las condiciones que lo poseía, nada tiene que ver en adelante, desde que ha salido de su patrimonio; el donatario lo ha adquirido en esas condiciones y lo transmite á sus herederos. ¿Cómo puede buscarse su capacidad en el momento en que la condición se cumpla; ni que influencia puede ejercer esta sobre un derecho adquirido? Por eso dice Demolombe: «ese derecho á término ó condicional será transmisible á los herederos del donatario, que muere antes que la condición se cumpla, y es claro que la muerte del donante antes de esa época no impediría la realización del derecho en provecho del donatario, es que la donación está consumada y sería imposible subordinarla á la capacidad ulterior de una ú otra de las partes, sobre todo cuando es cierto que es independiente de la muerte de uno ó de otro». Si aceptáramos aquella doctrina destruiríamos todos los principios enseñados en el Código, y debe interpretarse el artículo en sentido restrictivo, aplicándolo sólo al donatario, salvando el error en el porvenir. — Comp. DEMOLOMBE, XVIII, n° 695, y los autores citados en el n° 695.



Así, necesita de una persona cierta y determinada que reciba el beneficio, y lo acepte en la forma señalada por la ley. Como se necesita de cierta capacidad para hacer la donación, se requiere igualmente de la voluntad libre para aceptarla; por eso dice el **art. 1808**, *no pueden aceptar donaciones*:

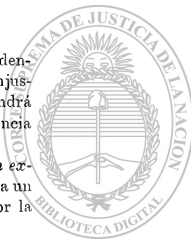
1° *La mujer casada sin licencia del marido ó del juez* (**art. 1808**, n° 1), aunque la donación sea completamente gratuita, porque

Aubry y Rau, § 650, nota 3, defiende la teoría de que el donatario debe tener capacidad para recibir tanto en el momento en que se hace la donación, como en la época de la aceptación.— Véase FREITAS, l. c. y nuestros arts. 545, 1063, 1154 á 1159 y 1804.

(**Art. 1808**, n° 1.) La mujer casada, como el menor púber, tienen capacidad para manifestar su voluntad; es decir, son capaces de consentimiento, pero necesitan que esa manifestación sea acompañada de ciertas formalidades para obligarlos irrevocablemente; sin ellas, producen actos anulables en lo relativo á la manifestación de la voluntad; de donde se deduce esta consecuencia: la donación aceptada por la mujer sin consentimiento del marido, es un acto anulable, y sólo puede ser reclamado por éste. El Dr. Llerena, siguiendo á Laurent, Troplong, Merlin, Grenier, Rodier y otros, sostiene que el acto es nulo; pero lo que es cuestionable y dudoso en la jurisprudencia francesa, proviene de los términos del art. 938, donde la donación, para ser válida, debe ser debidamente aceptada, reproduciendo la ordenanza del año 1731, como ha sido juzgada por muchas decisiones de diversas Cortes, lo que no sucede entre nosotros, que tenemos disposiciones como la del art. 1164, en que el derecho de alegar las nulidades en los contratos, por falta de consentimiento, sólo corresponde al incapaz ó sus representantes; la del 58 (matrimonio civil), que da sólo á la mujer, al marido y á los herederos de ambos el derecho de reclamar la nulidad de los actos contraídos por ésta sin licencia de su marido, y muchas disposiciones que consagran principios semejantes. Si cuan-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1809. — Demolombe, tomo 18, n° 695 y siguientes.

Fallos de la Cim. de Apel. de la Cap. — *Aplicación del art. 1809.*—La nulidad de una donación hecha por escritura pública fundada en la incapacidad del donante, no puede ser declarada, en tanto no se justifique que á la fecha de su otorgamiento habia sido declarada judicialmente la incapacidad. — Jur. Civ., III, 403, Sér. 3°.



puede tocar á su honor ó delicadeza, según sean los antecedentes que la hayan precedido, y á menos de una manifiesta injusticia, incomprensible entre ambos cónyuges, no interviene el juez, y sólo ejercitará sus facultades en los casos de ausencia ó incapacidad del marido.

2° *Los tutores, en nombre de sus pupilos, sin autorización expresa del juez (art. 1808, n° 2);* pero si lo hicieran, no sería un acto completamente nulo, desde que podría ratificarse por la subsiguiente autorización judicial.

do la mujer vende un inmueble de su propiedad sin consentimiento de su marido, no hace un acto nulo, ¿cómo puede producirlo cuando acepta una donación? La nulidad de semejantes contratos pertenece á las que hemos dado en llamar relativas, en oposición á las absolutas, cuando en realidad no existen sino para indicar la acción que conceden.

La mujer divorciada ó separada de bienes, no necesita del consentimiento de su marido para los actos de administración, y por consiguiente, no la necesitará para aceptar donaciones, que no importen una enajenación de sus bienes raíces. No hacemos la diferencia sobre si la mujer es menor ó mayor, porque en ambos casos tiene la administración de sus bienes, y no está bajo autoridad alguna.

La autorización marital cuando la mujer la necesita, debe ser dada por escritura auténtica, y la donación no será nula por falta de transcripción de esa autorización, por las razones expresadas en el número anterior. Si la mujer ejecuta un acto anulable al aceptar la donación, sin el consentimiento de su marido, quiere decir que éste tiene plena facultad para aceptar la que se hiciere á su mujer; es el administrador legal de sus bienes y como tal puede proceder.—Véase Cód. FRANCÉS, art. 934. FREITAS, art. 2125, y Cód. DE CHILE, art. 1411.—Comp. arts. 55, n° 2 (55 y 58 matrimonio civil), 1043, 1047, 1049, 1804, 1862 y 3335.

(Art. 1808, n° 2.) Aunque sean sin cargas, porque en toda aceptación de donación deben tenerse en cuenta las razones de honestidad y conveniencia, así como las de interés pecuniario, cuando fueren con cargas. La prohibición no tiene efecto respecto de los padres, que no necesitan de autorización, cuando las donaciones son puramente gratuitas, no así en las con cargos, pero el inciso no habla sino de los tutores y parece excluir á los padres; y es una regla de buena inter-

3° *Los curadores, en nombre de las personas que tienen á su cargo, sin autorización judicial (art. 1808, n° 3);* encontrándose en las mismas condiciones que los tutores, aunque con menos facultades.

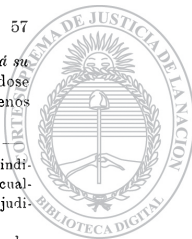
pretación no extender las prohibiciones, que limitan la libertad individual; así, admitiríamos la validez de la aceptación hecha bajo cualquier condición, salvo el derecho para anularla cuando fuera perjudicial á los hijos.

No creo, como algunos, que el epígrafe de: «no pueden aceptar donaciones», equivalga á una prohibición absoluta, donde se deba aplicar la disposición del art. 18, dejando sin efecto el acto. El no poder en este caso, significa no tener la capacidad para realizar el acto, pero de ninguna manera que le sea prohibido. Así, el menor emancipado no puede hacer contrato de enajenación, la mujer casada no puede contratar sin permiso de su marido, pero no importa decir que les sea prohibido el acto, como sucede en el art. 1361, donde se prohíbe la compra, ni con el art. 1449, donde se prohíbe la cesión de ciertos derechos. El acto es, pues, anulable.

La autorización del tutor ó marido sólo completa una formalidad para que el contrato sea inatacable; en esos casos no lo vicia radicalmente. El donante no podría atacar la donación, por haber sido aceptada por el menor sin la autorización de su representante; pero el tutor, obrando en nombre del menor, no se encuentra en las mismas condiciones, no tiene facultad para hacer la aceptación; su capacidad viene de la ley que se la niega.—Véase arts. 443, n° 4, 1797 y 3333.

Los padres naturales, aunque tengan la patria potestad sobre sus hijos reconocidos, no pueden aceptar donaciones sino tienen la administración y producen un acto nulo, porque se encuentran en los casos de los tutores.

(Art. 1808, n° 3.) Los curadores se encuentran en el mismo caso que los tutores; la aceptación de la donación sería nula, pues no habiendo voluntad en el agente, no pueden completarla, como en los casos de la mujer casada y del menor púber, en que éstos pueden aceptarla necesitando sólo la autorización para hacerla inatacable. El tutor ó el curador tienen su capacidad de la ley, que los autoriza ó les niega la facultad para obrar á nombre de sus pupilos ó curados, ó exige ciertas formalidades; ellos no pueden obligarlos, ni obligar á los terceros sin llenarlas. La nulidad del acto por falta de poder es completa; son como terceros extraños que obrasen á nombre de otro sin poder. Los





4° *Los tutores y curadores, de los bienes de las personas que han tenido á su cargo, antes de la rendición de cuentas, y del pago del saldo que contra ellos resultare* (art. 1808, n° 4); prohibición que restringe sin derecho las facultades que tienen los mayores de edad, y no se explica tratándose de aquellos que sólo estuvieron en curatela.

5° *Los mandatarios, sin poder especial para el caso, ó general para aceptar donaciones* (art. 1808, n° 5); porque no es un acto de

jueces deben tener en cuenta las razones de honestidad y conveniencia, antes de autorizar la aceptación de la donación.— Véase FREITAS, art. 2125, n° 2, y nuestros arts. 475 y 1797.

(Art. 1808, n° 4.) Aquí la prohibición de aceptar donaciones, se limita hasta la rendición de cuentas y pago de los saldos; en el art. 465, hasta pasado un mes de la rendición de cuentas, es nulo todo contrato con el pupilo ya mayor ó emancipado, relativo á la administración de la tutela ó á las cuentas, mientras el art. 3736, les prohíbe recibir por testamento de los menores, hasta que las cuentas de su administración estuvieren aprobadas. Estas diferencias han inducido á algunos en error, cuando sostienen que hasta pasado un mes de la rendición de cuentas, no puede el tutor recibir donaciones de su ex-pupilo, cuando la prohibición es para celebrar todo contrato relativo á la administración ó á las cuentas de la tutela, estando por consiguiente, en libertad para cualquier otro acto. Sostuve la tesis de que había exceso de precauciones, al impedir á un mayor el celebrar contratos con su tutor, relativos á la administración, y sólo el respeto que se debe á la ley escrita, nos obliga á prestarle obediencia, por más que no haya justicia en semejante limitación; pero eso no autoriza á prohibir el contrato de donación, ó cualquier otro que no se refiera á las cuentas.

¿Hay necesidad que las cuentas se encuentren aprobadas? Así parece colegirse de la frase siguiente: del pago del saldo que contra ellos resultare; lo que implica una aprobación judicial, porque no hay saldos verdaderos, sino después de esa aprobación.

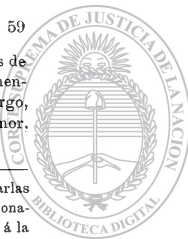
En cuanto á la capacidad para recibir por testamento, es una precaución muy saludable, porque se trata de menores de edad que han estado bajo su poder. El inciso no hace distinción entre los mayores ó menores, y debemos aplicarlo á ambos, porque los menores mayores de 18 años pueden hacerlos.— Véase FREITAS, art. 2125; n° 3, y nuestros arts. 465, 3736 á 3738.

(Art. 1808, n° 5). Los mandatarios requieren poder especial, es

mera administración, aunque sólo debe aplicarse á los casos de donaciones con cargos, facultándolos para aceptar las puramente gratuitas, pues no hay peligro alguno de daño; sin embargo, como pueden mediar motivos de delicadeza personal ó de honor, la prohibición se explica.

decir, se determinará la donación que se debe aceptar. Puede aceptarlas el que tiene poder general, aunque no sea expreso para «aceptar donaciones»; esta frase tomada de Freitas, art. 2125, nº 5, no se opone á la del 1797 tomada del Código Chileno, art. 1411, donde basta un poder general para administrar, con el cual se puede aceptar una donación. Convendría uniformar la terminalogía, haciendo desaparecer estos defectos de expresión.—Véase FREITAS, art. 2125.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1808.—L. 2, Tít. 4, Pat. 5º. Cód. Francés, art. 934.



CAPÍTULO III

DE LAS FORMAS DE LAS DONACIONES

§ 499 — FORMA EN QUE DEBE EXPRESARSE EL CONSENTIMIENTO

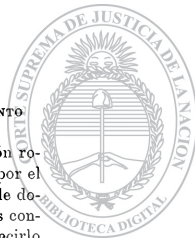
Nuestro Código, separándose con razón de la legislación romana esencialmente formulista, que fué seguida en parte por el Código Francés, al reconocer la solemnidad del contrato de donación, lo ha reducido á la forma exigida para los demás contratos consensuales, en cuanto á su prueba, sin tocar por decirlo así, la esencia misma del contrato.

Así, cuando el **art. 1810** dice, que las donaciones *deben ser hechas ante escribano público en la forma ordinaria de los contratos, y á falta de este, ante el juez del lugar y dos testigos, bajo*

(**Art. 1810.**) ¿Están excluidos los instrumentos públicos? No lo creo, sobre todo tratándose por ejemplo de donaciones hechas en el contrato matrimonial, ó de las convenidas en actos judiciales, pues se autoriza para hacerlas ante los jueces y dos testigos. La expresión de *juez del lugar*, debe tomarse como la del juez superior del departamento, distrito, ó pedanía en que tiene lugar el acto. Cuando hubiere juez de primera instancia y no pudiese hacerse ante escribano por cualquiera causa, será válida la donación hecha ante el juez y secretario.

La falta de escribano público, comprende los casos cuando no lo hubiere, y también si no pudiesen intervenir por una causa legítima; pero tratándose de bienes inmuebles, debe hacerse en escritura pública, con arreglo al art. 1184; para que la transmisión tenga lugar, se ordenará la protocolización del instrumento, cuando fuera ante los jueces.

La forma designada no excluye la obligación de hacer escritura, cuando la donación hubiere sido hecha en documento privado, por ejemplo, en que el contrato no valdrá como donación hasta que no es-

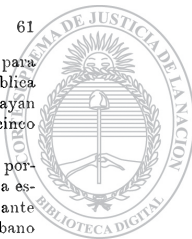


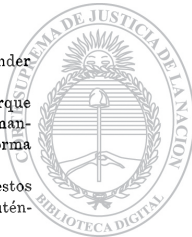
pena de nulidad, se pone en el mismo caso del art. 1184, para todos los contratos que deben extenderse en escritura pública bajo la misma pena, sin que por esto quiera decir, que no hayan producido efecto alguno, los actos comprendidos en los cinco números siguientes:

1° *Las donaciones de bienes inmuebles* (art. 1810, n° 1), porque la propiedad de los bienes raíces no se transfiere sin la escritura pública, y sería dudoso que se hubiera transmitido ante el juez de paz, á menos de probarse que no había escribano

tuviere en esa forma; el donante puede ser obligado á otorgar la escritura.—Nuestro artículo se separa de FREITAS, art. 2150, y con razón á mi juicio, porque este autor no aplica á estos casos los arts. 1929 á 1934, que son nuestros arts. 1184 á 1188, y no tienen porque exceptuarse

(Art. 1810, n° 1.) La donación, como la venta de inmuebles, requiere la escritura pública para la transmisión de la propiedad, pero esto no importa sostener, como lo hace el Dr. Llerena, que la donación hecha en otra forma no valdrá, ni como obligación de hacer escritura pública, y que no se aplican á este contrato los arts. 1184 á 1188. Se dice: el contrato debe extenderse en escritura pública so pena de nulidad, pero eso mismo sucede en los casos del art. 1184, pues no hay venta de inmueble hasta que la escritura no se otorgue; sin embargo, se puede obligar á hacer la escritura. Se agrega: el donante puede desistir antes que el donatario la acepte, y sin esa formalidad no existe donación; lo mismo ocurre en todo contrato, pues no es una peculiaridad de la donación, por eso la proposición de vender una cosa no es una venta, mientras el otro contratante no la haya aceptado; finalmente se agrega: que los arts. 1812 y 1813, suministran un argumento en favor de la tesis de los que sostienen que no hay obligación de hacer, pero esos artículos hablan de la prueba del contrato de donación, no de la obligación de hacer escritura, destinada á hacerlo aparecer en su integridad; tampoco en la compra y venta de inmuebles bajo documento privado existe tal contrato, sino una obligación de hacer la escritura para dar existencia á la compra-venta. Reaccionando sobre estas ideas en el art. 1834, dicho autor acepta que el donante pueda ser obligado á extender escritura pública, con arreglo á una decisión de la Suprema Corte Nacional, XXI, 158.—Véase FREITAS, art. 2150, n° 1, que comprende las embarcaciones de alta mar, equiparándolas á inmuebles.





público en el lugar, ó que se encontraba impedido de extender la escritura.

2° *Las donaciones remuneratorias* (art. 1810, n° 2), porque tratándose de pagos de servicios que no dan acción para demandarlos en juicio, es necesario hacerlos constar en una forma auténtica.

3° *Las donaciones con cargos* (art. 1810, n° 3), pues estos no pueden demostrarse en otra forma, y si no constasen auténticamente, se juzgaría gratuita la donación.

4° *Las donaciones de un esposo á otro para después de su fallecimiento* (art. 1810, n° 4); pero sólo en las convenciones matrimoniales, porque una vez celebrado el matrimonio los esposos no pueden hacer contrato alguno, aun estando divorciados por sentencia.

(Art. 1810, nos 2 y 3.) Las donaciones remuneratorias, cuando están destinadas á extinguir obligaciones que dan acción para demandarlas en juicio, no es necesario hacerlas constar por escritura pública; lo mismo diremos de las cargas impuestas, de donde nacen obligaciones por una y otra parte, porque son contratos sinalagmáticos. Los dos incisos se refieren á donaciones remuneratorias de servicios que no dan acción en juicio, y á las con cargos que no absorben todo lo donado. Es así como se conciliaría con los arts. 1827, 1828 y 1863. —Comp. arts. 1855 y 1856.—Véase FREITAS, art. 2150, n° 2.

(Art. 1810, n° 4.) Las donaciones matrimoniales pueden hacerse en el contrato mismo, ó en escritura separada antes de realizarse el acto; se exceptúan las que no pasaren de 1.000 pesos nacionales ó cuando no se constituyeren derechos reales sobre bienes raíces, art. 1223.

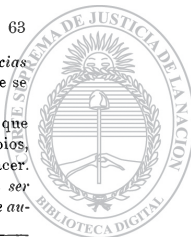
Los esposos no pueden hacer contrato alguno entre ellos. La donación debe ser hecha ante escribano público ó ante el juez del lugar, antes del matrimonio, pero si constase de instrumento privado, que hubiera adquirido fecha cierta en alguno de los casos del art. 1035, no se podría negar acción al cónyuge donatario, para hacerla extender en escritura pública.

Se debe distinguir la forma de un acto, de la prueba destinada á demostrar su existencia, aunque algunas veces se confunden, como en los testamentos por ejemplo; no sucede lo mismo en los contratos. De esta confusión nace el error de algunos, al sostener que no hay

5° *Las donaciones de prestaciones periódicas ó vitalicias* (art. 1810, n° 5), porque esa sería la forma de probar que se han constituido de ese modo.

La forma exigida para las cinco especies de donaciones que quedan enunciadas, es esencial para producir sus efectos propios, pero eso no implica negar que hay una obligación de hacer.

Las donaciones designadas en el artículo anterior, deben ser aceptadas por el donatario en la misma escritura. Si estuviere au-



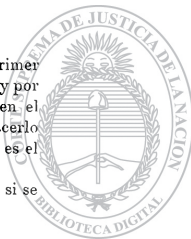
contrato en una donación con cargos ú onerosa, si no estuviere hecha en escritura pública, y que la forma de la donación es impuesta en el mismo carácter que los testamentos. Una donación de bienes inmuebles hecha y aceptada ante el juez de paz y dos testigos es válida y da derecho para exigir la escrituración necesaria para la transmisión del dominio; luego la forma no es esencial. Una donación remuneratoria hecha en instrumento privado, da derecho para exigir al donante la escritura correspondiente.— Véase FREITAS, art. 2150, n° 3, y nuestros arts. 1217, n° 4, y 1790.

(Art. 1810, n° 5.) Este es otro de los casos en que la donación hecha en instrumento privado, daría derecho para exigir la escrituración, cuando es el resultado de un contrato oneroso. Si por el contrario el donante se obliga á prestaciones periódicas ó vitalicias remunerando servicios que no dan acción, debe hacerse en escritura pública. El inciso comprende sólo las prestaciones periódicas y las vitalicias, habiendo suprimido al copiar de Freitas, las *perpetuas ó no vitalicias*, creyendo que quedaban comprendidas en aquellas palabras.

Una prestación es periódica, cuando se hace en periodos determinados por un tiempo dado, por oposición á la perpetua; cuando la prestación periódica se hace durante toda la vida del donatario, se llama vitalicia: cuando sólo es por un tiempo determinado, no es vitalicia. Deben, pues, comprenderse las prestaciones periódicas, *perpetuas*, vitalicias y *no vitalicias*, como lo trae FREITAS, art. 2150, n° 4.— Véase art. 1184, n° 5.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1810.—Véase el tít. 16, Lib. 10, Nov. Rec.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1810, n° 1.—La donación de bienes inmuebles, sólo puede justificarse por escritura pública.—Jur. Civ., X, 196, Sér. 2°.



sente, por otra escritura de aceptación (art. 1811); en el primer caso se supone que se encuentra presente en el acto mismo, y por eso se le exige la aceptación en el instrumento; si está en el mismo lugar, pero no presente al otorgamiento, deberá hacerlo en escritura separada. El ausente de que habla el artículo es el no presente al acto.

La aceptación en instrumento separado no será válida, si se hubiera hecho cuando la donación estuviere revocada.

§ 500 — DE LAS DONACIONES MANUALES

La donación de una suma de dinero ó de un objeto mueble cualquiera, queda perfecta é irrevocable por el sólo consentimiento de las partes seguido de la tradición; es decir, por la entrega que haga el donante al donatario de los objetos ó sumas comprendidas en la donación. Estas donaciones se llaman manuales, porque se hacen de *mano á mano*, entregando el uno la cosa y recibiendo el otro.

(Art. 1811.) Las donaciones de que habla el art. 1810, para considerarse como tales, deben ser hechas en escritura pública, ó ante el juez del lugar y dos testigos; son las dos únicas formas determinadas por la ley; sin embargo, podrá hacerse en otra forma auténtica, pues los arts. 1813 y 1814, hablan de instrumentos públicos. De los términos del artículo parece desprenderse, que sólo estando ausente el donatario, podrá aceptar la donación por otra escritura pública, pero esto debe tomarse como lo trae Freitas, quien dice en el art. 2151: «no se reputará aceptada, por la aceptación del escribano que la hiciere, en nombre del donatario ausente»; es decir, no estando presente al acto ó no figurando en el acto de la donación. El art. 1235 no exige la aceptación de la donación entre los cónyuges antes del matrimonio, y el 1819, en la donación mutua, exige se haga en el mismo acto.

La aceptación en la misma escritura no es un requisito esencial, basta hacerlo en otra escritura pública. La aceptación, como forma externa de manifestación de la voluntad, se encuentra en las mismas condiciones de los demás contratos; es, pues, condición esencial; sin ella no puede existir, de donde se deduce que la donación puede ser atacada por ausencia de consentimiento, ó por los vicios que lo alteran, como



Algunos autores sostienen que, no exigiéndose en las donaciones un acto estimativo, no están sujetas á reducción, ni se deben llevar á colación, cuando son recibidas por los herederos forzosos; esta es una cuestión que estudiamos en el comentario.

Estas donaciones están sujetas, como las otras, á las mismas condiciones de irrevocabilidad, porque no es permitido al donante someterlas á una condición que dependa de su voluntad el revocarla; así, sería nula una donación manual, por la que una persona enferma diera una alhaja ú otra cosa al que lo atendiese, con la condición de devolvérsela si recobra la salud.

La donación manual está sujeta igualmente á las reglas de las otras donaciones en cuanto á la capacidad del donante, y del donatario para su aceptación.

En contraposición á las otras donaciones donde se exigen ciertas formalidades para producir efecto, en las manuales sucede lo contrario, basta el acto y la tradición para operarse; por eso dice el **art. 1815**: *la donación de cosas muebles ó de títulos*

el error, dolo, fraude, violencia, etc., y una vez manifestada, encontrando la voluntad del donante, el contrato queda formado. Si el donatario hubiera estado presente ó firmado la escritura sin manifestar su voluntad de aceptar, no habría donación, por más que de esos actos se pudiera deducir la aceptación; esto no importa decir que la palabra aceptar sea sacramental, pues de cualquier modo que se haga será válida, si está en la forma indicada.

En la aceptación se debe atender á la forma ó modo de expresar el consentimiento, cuando las voluntades coinciden; es decir, el tiempo en que la aceptación tiene lugar útilmente, y por fin quien deba hacer la aceptación.

Nuestro Código se ha separado del Francés, art. 932, que exige la notificación de la aceptación al donante.—Comp. DEMOLOMBE, XX, n^{os} 116 y sig. TROPLONG, al art. 932. AUBRY y RAU, § 659, texto y notas 2 y 3. FREITAS, art. 2151, y GÓYENA, art. 947, y nuestros arts. 1792 á 1797, 1814 y 3516.

(**Art. 1815.**) En las donaciones de cosas muebles ó de títulos al portador, cualquiera que sea su valor, no se necesita de acto escrito, pero esto se entiende con sujeción al art. 1810, porque si son remuneratorias ó con cargos deberán ser por escrito. La posesión de las cosas



al portador, puede ser hecha sin un acto escrito, por la sola entrega de la cosa ó del título al donatario; pero la tradición es tan

muebles vale por título, y por consiguiente, la ley supone que son del que las posee, mientras no se pruebe lo contrario, y éste es el principal fundamento del artículo. No creo que haya necesidad de documento alguno para acreditar la propiedad, ni que esto se preste á fraudes y estafas, porque el depositario ó prestamista de una cosa mueble ó de un título al portador, tendrán cuidado de hacer constar el acto, obteniendo un documento al efecto. El que recibe la cosa no es el que debe exigir documento para justificar la propiedad, porque la presunción está en su favor, es el que la entrega. En las donaciones manuales la entrega de la cosa es uno de los modos de realizarla, así como es la expresión tácita de la voluntad.

Algunos han creído que las donaciones de cosas muebles ó de títulos al portador, están sujetas en cuanto á su prueba, á los contratos en general, cuando el art. 1813 las reduce á la escrita ó confesión judicial, sin que pueda probarse de otro modo, y el 1810, en los casos que comprende, exige la forma auténtica. La entrega de la cosa mueble donada no es una forma de realizar el acto y de probarlo, es la ejecución del acto mismo. Nuestro Código, siguiendo al Holandés, art. 1724, ha dejado á la voluntad de los particulares la facultad de donar las cosas muebles, sin más limitación que las del art. 1830, sobre donaciones inoficiosas.—Comp. TROPLONG, n° 1041, y DEMOLOMBE, XX, n° 57, y nuestros arts. 1457, 1816, 2390 y 2412.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1815. — El Cód. de Holanda, art. 1724, dice: «Los dones manuales de objetos muebles corporales, y de efectos al portador, serán válidos sin escritura, y por la sola entrega hecha al donatario.» Por Derecho Romano no era necesaria la escritura; pero sí la insinuación ó la aprobación judicial, cuando la donación excedía de 500 sueldos de oro. L. 25. Tit. 3, Lib. 32, Dig. La L. 9, Tit. 4, Part. 5ª, es copia á epílogo de las diversas leyes romanas. Si un ome, dice, quisiere dar á otro, púedelo fazer sin carta fasta quinientos maravedis de oro. Mas si quisiere fazer mayor donacion no valdrá, fueras ende, si lo jiciese con carta, é con sabiduria del mayor juzgador del lugar. Goyena, art. 952, nos dice: que la comisión de legislación discutió el artículo citado del Cód. de Holanda, y por las razones que expone limitó las donaciones de cosas muebles que se pudiesen hacer sin escritura, al valor de 100 ducados.

Nosotros hemos creído que se debe dejar libre á todos la disposición de sus bienes; que para imponer la aprobación judicial del acto, sería preciso dar reglas ciertas á los jueces, y no dejar las cosas á su arbitrio, como sucedía por la ley española. Juzgamos también que la cantidad donada no podía fijarse en la ley, pues lo que para un hombre rico es insignificante, para un pobre podrá importar

esencial en esta clase de donaciones, que ella por sí sola sustituye á las demás formalidades, con excepción de las que se refieren á la capacidad; por esa razón dice el **art. 1816: para**

(**Art. 1816.**) En las cosas muebles la posesión vale por título: así, para reclamar una cosa que otro posee á título de propietario, es necesario demostrar que no le fué transmitida con ánimo de enajenarla; esta demostración queda á cargo del reclamante, á menos que la posesión la tuviere por el propietario, como en el caso del tutor, curador ó administrador de bienes, pues sería á su cargo demostrar la donación. Pero si la posesión equivale á un título de propiedad, es necesario que ella tenga todos los caracteres esenciales para transmitir el dominio: consentimiento de ambos, ánimo de enajenar el uno y de aceptar el otro, ser dueño de la cosa y tener capacidad para hacerlo, pero el reclamante debe demostrar que no se han llenado estas condiciones.

Puede hacerse la donación manual sin tradición, y por la sola voluntad del propietario, cuando el donatario tuviere la cosa en su poder por otro título; en este caso la sola declaración del donante bastará para cambiar la posesión, pero si éste la reclamase, el donatario deberá demostrar el acto de la donación, para destruir la prueba de su posesión viciosa, porque no ha poseído para sí. En general, la posesión lo defenderá contra cualquier reclamación; pero si se demuestra que no es á título de propietario, él debe probar que la causa se ha cambiado.

En la donación manual la posesión es esencial; así, no se puede demandar como donación manual la cosa que otro posee, sino como una obligación de hacer, que puede demostrarse por confesión ó por escrito, diferenciándose de los demás contratos. La oferta y la aceptación en la donación manual no crean una obligación de hacer que nazca de esa donación, porque no tiene forma, pues la tradición es la realización del acto mismo, y sin ella no hay donación manual; en cambio la obligación de hacer que nace de la promesa y de la aceptación en todo contrato, existe como en cualquier otro.

La donación presenta los caracteres esenciales del contrato, cuando

una parte muy considerable de sus bienes. Los excesos que en tal materia pueda haber, se corrigen declarando inoficiosas las donaciones, que pasen de una parte determinada de los bienes que el donante posea. Las disposiciones á este respecto forman uno de los capítulos de este Título. Sobre las donaciones manuales, Demolombe, tomo 20, n^o 58 y siguientes. — Troplong, *Donat.*, n^o 1011 y sig.





que valgan las donaciones manuales es preciso que ellas presenten los caracteres esenciales del contrato, y que la tradición que las constituye sea en sí mismo una tradición verdadera; es decir, que haya consentimiento libre al hacerla, capacidad en ambos, y que la tradición que vivifica, por decirlo así el contrato, sea efectiva y real.

La tradición por sí sola no bastaría para dar nacimiento a la donación, sin la intención manifiesta del que la hace, de modo que, *si el que transmitió la cosa alegase que el poseedor de ella no la tiene por título de donación, sino por depósito, préstamo, etc., debe probar que la donación no ha existido. Toda clase de prueba es admitida en tal caso (art. 1817);* porque la posesión en las cosas muebles equivale al título y es necesario destruirlo.

La ley viene en protección del poseedor de una cosa, cuando median ciertas circunstancias, y ha creado presunciones con ese objeto; así dice: *la donación no se presume sino en los casos siguientes:*

el donante se ha desapoderado actual é irrevocablemente de la cosa donada, entregándola al donatario que la acepta. La tradición puede hacerse á un tercero que tuviera mandato del donatario, al representante legal del incapaz, y puede ser hecha por un tercero á nombre y con poder especial del donante.—Comp. DEMOLOMBE, XX, n^{os} 59 y sig. GOYENA, art. 952. LAURENT, XII, n^o 277 y sig.—Comp arts. 577, 2373, 2374, 2377 á 2379, 2385 y 2387.

(Art. 1817.) Este artículo ha dado motivo á la crítica por su redacción, así como á interpretaciones equivocadas, por no haber penetrado rectamente su sentido. Nuestra misión es mostrarlo en toda su verdad.

La posesión de una cosa mueble puede tener por origen un con-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1816.—Es decir, que el donante se despenda actual é irrevocablemente de la cosa dada en favor del donatario, y que este la acepte; que la tradición sea de presente, y que el donatario tome posesión de la cosa. La donación manual se hace sin tradición, si el donatario está en posesión de la cosa por otro título. La sola declaración del donante basta para cambiar la causa de la posesión anterior. La donación se cumple entonces sin tradición, mas no sin la posesión del donatario.

Faltos de la Cdm. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1816.—El que alega la donación debe justificarla con arreglo á derecho.—Jur.Civ., III, 564, Sér. 1^a.

1° Cuando se hubiere dado una cosa á persona á quien hubiese

trato, un cuasi-contrato, un delito ó un cuasi-delito; es decir, cuando la tradición se ha hecho en virtud de contrato, como la locación, el comodato, depósito, etc., el que alega que entregó las cosas á ese título debe demostrarlo, sujetándose á la forma ordinaria y común determinada para probarlos; entonces no se admite toda clase de prueba, pero si el que reclama la cosa sostiene que la posesión del demandado proviene de un delito, la prueba testimonial es admisible. Puede suceder que la donación sea el resultado de la fuerza, de la violencia ó del fraude, etc., art. 1191; en esos casos la prueba testimonial es admisible también, y no podría suceder de otro modo. El artículo se refiere á los casos en que el poseedor no tiene la cosa á título de donación, sean éstos el resultado de contratos ó de delitos, y si sólo trae ejemplos de contratos, eso no basta para suponer que se refiere á ellos únicamente, cuando agrega, que se admite toda clase de prueba, porque sería destruir las disposiciones relativas á cada uno de esos contratos. Demolombe (XX, n° 79), da la razón cuando dice: «Esta prueba se comprende que está sometida á las reglas del derecho común; puede ser dada según los casos, sea por testigos, por presunciones con ó sin principio de prueba por escrito. Es así que la prueba testimonial y las presunciones son admisibles de plano, si el demandante sostiene que la posesión del demandado es el resultado de una sustracción fraudulenta, ó que le ha sido entregada á título de depósito necesario, en un incendio, etc.» El Dr. Llerena ha entrevisto en parte la verdad, cuando ha ocurrido á la distinción siguiente: «una cosa es probar (dice) que no existe donación, porque la tradición no ha reunido los caracteres necesarios, y otra es probar la obligación de devolver la cosa en razón de la causa de su posesión, por ser á causa de préstamo». La verdad es que no se admite toda clase de prueba en los contratos que se alegaren para destruir la posesión del donatario, salvo los casos de los arts. 1191, 2238 y 2263. Cuando se ha confesado judicialmente que la cosa reclamada le fué entregada á título de depósito, pero que le fué donada por el depositante, la confesión debe tomarse en toda su integridad; sin embargo, los autores admiten que la indivisibilidad de la confesión no impide la prueba testimonial en los dos casos siguientes: 1°, cuando en la confesión misma hay indicios de dolo ó fraude; 2°, si una de las partes de la confesión es de una inverosimilitud tan grosera, que venga á ser por sí misma un principio de prueba escrita.





algun deber de beneficiar (art. 1818, n° 1); porque la entrega de la cosa en esas condiciones, hace razonablemente suponer que se hizo con ánimo de favorecerlo, si no manifestare una voluntad contraria.

Cuando el demandante demostrase por escrito el depósito, la locación, etc., el donatario debe probar por escrito igualmente, que la donación fué posterior.—Comp. DEMOLONBE, l. c., y TROP LONG. n° 1043.—Comp. arts. 837, 874, 1191 á 1193, 1818, 2201, 2238, 2246 y 2263.

(Art. 1818, n° 1.) La presunción en este caso tiene por objeto imponer al demandante la obligación de probar su afirmación; es decir, que no hubo donación; así Freitas, art. 2159, de donde fué tomado el nuestro, dice: «la intención de donar no se presume; cuando no se probare lo contrario, ella se presumirá en los casos siguientes ú otros semejantes»; palabras que nuestro artículo ha suprimido, pareciendo limitar la presunción únicamente á los casos expresados. No me creo autorizado á sostener que los cuatro incisos sean traídos como ejemplos, á los que puedan agregarse otros, porque sería alterar la ley; sin embargo, opino que en caso de corrección, se los debiera considerar así.

Téngase presente que se deben aplicar á las donaciones manuales de que hablan los artículos anteriores, porque en las demás no hay presunción.

La expresión de: «cuando hubiere un deber de beneficiar», por su generalidad comprende á los parientes y á todos á quienes se debiera servicios; sin embargo, el inciso 2° limita la presunción á los hermanos y descendientes, lo que nos obliga á aplicar el presente inciso sólo á los extraños, cuando por cualquier título tuvieran justo motivo para

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1817. — Trop long, Donat, n° 1043 y siguientes. La tradición de una cosa mueble puede efectivamente ser determinada por diferentes causas. Puede tener lugar á título de donación; pero también á título de préstamo, de depósito, de mandato, etc. Desde entonces es un hecho equívoco. Puede decirse que la primera regla es: que el que posee un mueble, tiene un título legal para poseerlo, y que puede cubrirse con él, y no entrar al juicio. Pero esa regla no es absoluta: no es aplicable sino en las relaciones del poseedor respecto de terceros, mas no rige las relaciones del poseedor, de bienes muebles respecto del que, atacando la causa misma de su posesión, sostiene que está obligado á restituírle esos muebles, en virtud de una obligación personal, resultante de un delito ó de un contrato. Si esa obligación personal es probada, él debe cumplirla y hacer restitución de la cosa.

2° Cuando fuese á un hermano ó descendiente de uno ú otro (art. 1818, n° 2), pues no se concibe que se entregue una cosa, sin decir una palabra con el objeto de volverla á recobrar.

3° Cuando se hubiese dado á pobres, cosas de poco valor (art. 1818, n° 3), pues la intención de beneficiar se manifiesta claramente por el hecho de dar.

4° Cuando se hubiese dado á establecimientos de caridad (art. 1818 n° 4); porque todo lo entregado á esos establecimientos, se entiende que es para ayudarlos.

considerarse con derecho á ser beneficiados. Si la presunción de la donación les es favorable, deben no obstante demostrar (para asegurar su derecho, en caso de una prueba contraria) los servicios que hubieran hecho para considerarse acreedores á la donación.— Véase FREITAS, art. 2159, n° 1.—Comp. nuestros arts. 874 y 1190, n° 5.

(Art. 1818, n° 2.) Cuando él que dió ó recibió fuera hermano ó descendiente de uno ú otro, dice Freitas con más claridad, y así debe entenderse, aunque el inciso se justifica, pues se viene hablando del que hace la donación. Como la ley no hace distinción, debe comprenderse á los hermanos naturales reconocidos, así como á los hijos naturales.— Véase FREITAS, art. 2159, n° 2.

(Art. 1818, n° 3.) La presunción debiera ser no sólo cuando se da á los pobres cosas de poco valor, sino como lo trae Freitas, art. 2159, n° 3, cuando se dieran cosas de poco valor, pero debemos detenernos ante el texto de la ley, que se refiere sólo á las cosas dadas á los pobres.

(Art. 1818, n° 4.) Con relación á los establecimientos, cualquiera que sea la cantidad entregada, sin que se haga diferencia entre si tienen el carácter de persona jurídica ó no, porque en las donaciones manuales que transmiten la propiedad por la sola tradición, basta que las cosas sean recibidas en el establecimiento, para que se consideren donadas. Esta presunción no tendrá efecto, respecto de las personas que acostumbraran negociar con el establecimiento, entregándole efectos ú objetos de manutención, ó cosas semejantes, suministrándoselos en venta. Sería, pues, un abuso el aplicar esta disposición á todo objeto entregado al establecimiento, y por esa razón debe facilitarse la prueba al que alega que no hubo donación, sino venta.—FREITAS, l. c.



§ 501 — DE LA PRUEBA DE LAS DONACIONES

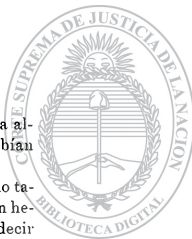
Se dijo que en las donaciones manuales no había forma alguna, á diferencia de las enumeradas en el art. 1810, que debían hacerse por escritura pública.

Las donaciones, como los demás contratos, no existen como tales para producir sus efectos propios, mientras no se hubieren hecho en la forma prescrita por las leyes; pero eso no importa decir que fuera de esa forma, no hayan producido efecto alguno. Así, la compra y venta de inmuebles no produce el efecto propio del contrato, sino está hecho en escritura pública; es decir, el comprador no podrá reclamar la cosa, ni el vendedor el precio; pero eso no quiere decir que no haya una obligación de hacer.

La constitución de un derecho real sobre un inmueble no puede probarse sin la escritura pública, del mismo modo *las donaciones designadas* (en el art. 1810) *no se juzgarán probadas sin la exhibición de la correspondiente escritura en que se hubiesen hecho* (art. 1812); pero una donación en escritura privada, valdría para obligar á extender la escritura pública.

(Art. 1812.) Aquí se confunde la forma con la prueba, y de esta confusión nace el error en que se incurre al afirmar: que no estando probada la donación por escritura pública, no ha producido una obligación de hacer; error que se comprueba con sólo observar, que la donación de un bien raíz hecha ante el juez de paz y dos testigos, no ha transmitido el dominio hasta que se haya extendido la escritura pública. No hay la acción que nace del contrato de donación como no hay la de compra-venta, cuando se hizo el boleto; es la acción para obligarlo á llenar las formas y completar el contrato, que se confunde casi con el contrato mismo.

Si el donatario falleciere antes de haber aceptado la donación, sus herederos no pueden hacerlo; pero de esto no se deduce que cuando la donación se hubiere hecho y aceptado en otra forma, no cree una obligación de hacer. La donación no existe, cuando el donatario falleciere sin haberla aceptado, porque es una propuesta de contrato que queda sin efecto, pero no sucede lo mismo, cuando la aceptó en otra forma; sus herederos en ese caso pueden exigir la obligación de hacer escritura, que ha nacido de la aceptación.



Hay, pues, una gran diferencia entre negar la acción para exigir el cumplimiento de la donación hecha en instrumento privado, cuando deba constar en uno público, á negarla para obligar á extender el mismo instrumento; por eso dice el **art. 1813**: *en todos los otros casos* (es decir que no sean los del art. 1810), *si en juicio se demandase la entrega de los bienes donados, la do-*



La manifestación de la voluntad es un acto esencialmente personal, que no puede transmitirse, y es por esa razón que el derecho adquirido por el pacto de preferencia, no se transfiere á los herederos, ni menos el derecho de aceptar una donación; pero si fuere hecha en otra forma de la exigida por la ley, el derecho sería transmisible, no como donación, sino como un contrato donde se han obligado á hacer escritura pública. Así, la donación remuneratoria hecha en dos ejemplares, bajo firma privada, da derechos para exigir la escritura pública.—Comp. FREITAS, art. 2155, de donde fué tomado, y nuestros arts. 975, 976, 1191, 1795, 1796 y 1810.

(**Art. 1813.**) La prueba de la donación, cualquiera que sea su valor, sólo puede darse por escrito ó por confesión judicial; quedan excluidas las demás. Cuando la donación fuera de un valor menor de 200 pesos, no se podría probar por testigos, de donde nace esta consecuencia; la donación hecha y aceptada verbalmente, si no es de las enumeradas en el art. 1810, por importante que fuera su valor, se podría demostrar por confesión judicial ó por escrito, pero si se tratase de derechos consignados en escritura pública, produciría sólo obligación de hacer la escritura, art. 1184, nos 8 y 9, y 1187.

Freitas, art. 2155, agrega al instrumento público ó privado, las palabras: «firmado por el donante», y así debe entenderse, pues no bastará que sólo esté hecho de su mano para considerarlo como tal. Aquí se puede hacer la misma observación que en el artículo anterior, respecto de la forma y de la prueba, aunque se hace la diferencia, pues cualquiera que sea la forma se la admite si se puede demostrar el hecho de la donación, por escrito ó confesión judicial. No estamos, pues, conformes con los que creen que las donaciones están sujetas á las reglas establecidas para los contratos, en lo que se refiere á la forma.

Freitas, art. 2155, § 2, de donde ha sido tomado nuestro artículo. no da á entender que así deba considerarse; dice lo que el nuestro, con la diferencia notada.—Comp. arts. 1141, 1190 á 1193 y 1818.



nación, cualquiera que sea su valor, no se juzgará probada sino por instrumento público ó privado, ó por confesión judicial del donante.

Quando la donación fuera de aquellas que necesitan escritura pública para surtir su efecto, *el instrumento público no es suficiente para probar la donación, si no se probase por los medios indicados la aceptación de ella por el donatario, salvo el caso en que la donación fuese por causa de matrimonio, la cual se presume aceptada desde que el matrimonio se hubiese celebrado (art. 1814);*

(Art. 1814.) La forma de la donación es una condición esencial para considerarla como tal, pero no importa establecer que el acto no produzca efecto como obligación de hacer. La aceptación, por el contrario, es tan esencial que sin ella no hay vínculo alguno; es la manifestación de la voluntad, sin la cual no puede formarse contrato ni acto jurídico. La exhibición del instrumento público que no contenga la aceptación de la donación no es, pues, suficiente para probarla, aunque bastará en mi opinión que al presentarlo judicialmente manifeste que la acepta, y quedará concluida como donación, si no está revocada, aunque el donante hubiere fallecido desde que el art. 1795 consigna este error de doctrina. Lo que debe exigirse es la demostración en forma auténtica de la aceptación.

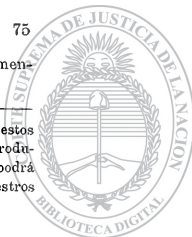
El artículo habla de instrumento público á diferencia de los arts. 1810 á 1812, que se refieren á la escritura pública en que debe hacerse la donación, como lo expresa claramente Freitas, art. 2156, al decir: «en esos otros casos, el instrumento público no probará la donación, etc.», lo que restablece el sentido de nuestro artículo y armoniza las disposiciones. No obstante, la donación puede hacerse en otra forma auténtica que las indicadas en el art. 1810, como allí se dijo. No es necesario que la aceptación se haga en la misma forma de la donación, como algunos lo enseñan; porque los medios indicados á que se refiere, son los del artículo anterior; es decir, instrumento público ó privado

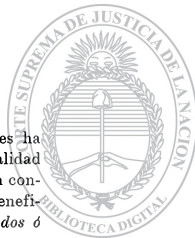
Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1813. —La donación entre vivos, por instrumento privado, se considera, por muerte del donante, como testamento ológrafo, si llena las condiciones que la ley exige para este acto.—Jur. Civ., IV, 307, Sér. 2°.

En la donación de muebles ó alhajas, para su justificación no se necesita un principio de prueba escrita, aun cuando sea de mayor valor, siempre que pruebe que hubo tradición.—Jur. Civ., V, 404, Sér. 2°.

es decir, para la donación no aceptada en el mismo instrumento, debe acompañarse la aceptación en escritura pública.

reconocido, ó confesión judicial; de modo que por cualquiera de estos medios auténticos puede probarse la aceptación, y la donación producirá todo su efecto; así, una donación hecha en escritura pública, podrá aceptarse en una acta judicial.— Véase FREITAS, art. 2156, y nuestros arts. 1140, 1235, 1241, 1792, 1793, 1810 y 3516.

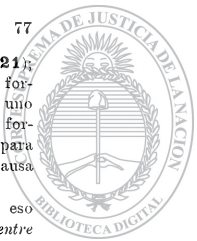




Nuestro Código, siguiendo á algunos autores franceses ha creado, por decirlo así, las donaciones mutuas, que en la realidad de los hechos no tienen razón de ser; porque son más bien contratos interesados en que no existe la intención de beneficiar. En efecto; *las donaciones mutuas son aquellas que dos ó más personas se hacen recíprocamente en un solo y mismo acto* (art. 1819), quiere decir que ambas han hecho un cambio en vez de una liberalidad.

Siendo verificadas en el mismo acto, porque no se consideran mutuas, si así no lo fuesen, resultará necesariamente, que *la anulación por vicio de forma ó de valor de la cosa donada, ó por efecto de incapacidad en uno de los donantes, causa la nulidad de la donación hecha por la otra parte; pero la revocación de una de las donaciones por causa de ingratitud, ó por inejecución de las*

(Art. 1819.) Pueden también ser manuales, y tendrá lugar cuando ambos se entreguen cosas en el mismo acto. Esta donación tiene todos los caracteres del cambio, trueque ó permuta, porque sólo se cambian las cosas y no debían figurar entre los actos á título gratuito, pues en realidad no lo son. Cuando son de cosas inmuebles, es necesario la escritura pública para que produzcan efecto, pero ambas deben hacerse en el mismo acto. ¿Serán nulas si se hicieren en actos separados? No; pero no podrán considerarse como donaciones mutuas, serán como las demás, en que el donante y donatario figurarán en su carácter cada acto respectivamente.— Véase AUBRY y RAU, § 708.



condiciones impuestas, no trae la nulidad de la otra (art. 1821); porque siendo el mismo instrumento, cualquier defecto de forma lo anula para ambos, y con relación á la capacidad, si uno no ha podido hacerla ó aceptarla, el contrato no ha podido formarse; pero si uno de ellos era capaz para donar é incapaz para aceptar, también se anularía, porque una donación sirve de causa á la otra.

Los esposos no pueden celebrar contrato alguno, por eso dice el **art. 1820**: *las donaciones mutuas no son permitidas entre los esposos*, pues la mujer se encuentra bajo el poder marital y

(**Art. 1821.**) La anulación (por cualquier causa) de una de las donaciones trae la de la otra que es su consecuencia. El vicio de forma afectará á las dos donaciones, pues están comprendidas en el mismo acto. Cuando una de las donaciones se declarara inoficiosa en su totalidad, por haber donado antes su porción disponible, quedará sin efecto la otra; pero si sólo sufriera una reducción, tendrá derecho para demandar la parte en que fué reducida, ó pedir se declare nula la donación. Cuando la anulación fuera por incapacidad de una de las partes, ambas donaciones estarían viciadas y se anularían al mismo tiempo; pero si la nulidad proviniera de alguno de los vicios que imposibilitan el consentimiento, como el error, dolo, fraude, violencia, etc., no podrá demandar la nulidad el autor del vicio. Declarada nula la donación á solicitud del que sufrió la violencia, dolo, etc., podrá pedir los daños y perjuicios ocasionados, pero devolverá la cosa recibida con sus frutos, si no prefiere compensarlos, cobrando aquellos. La incapacidad como término genérico comprende la de hecho y la de derecho, de los donantes y donatarios mutuos. Opino como los Drs. Segovia y Llerena que los casos enumerados en el artículo no son los únicos que pueden ocasionar la nulidad de la donación, como lo demuestra la violencia ó fraude por ejemplo, que no se refiere á la forma externa, ni puede comprenderse en la incapacidad, y cualquiera que sea la causa porque se anule una de las donaciones debe anularse la otra. — Véase AUBRY y RAU, § 703. — Véase el comentario al art. 1863 sobre la revocación por causa de ingratitud.

(**Art. 1820.**) Habría sido más claro decir: entre marido y mujer, ó agregar á la última frase «durante el matrimonio», como lo hace en el art. 1807, n° 1, para expresar la idea, sin dejar la menor duda.

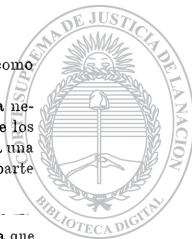
Nuestro Código se ha separado del Francés al prohibir toda dona-

está incapacitada; además, la ley reputa á los cónyuges como formando una sola persona.

Este modo de considerar el matrimonio responde á una necesidad actual, pero la idea de una igualdad relativa entre los esposos hace camino, y la educación de la mujer le creará una posición más independiente en el matrimonio, sacándola en parte de la perpetua tutela en que se encuentra.

ción entre los esposos durante el matrimonio, de ahí la diferencia que se nota en una y otra legislación; el art. 1096 del Francés permite la donación entre esposos, mientras el art. 1097 del mismo prohíbe las donaciones mutuas en el mismo acto; el nuestro no las permite (1807, n° 1), sino antes del matrimonio. Las donaciones entre los esposos antes del matrimonio no serán mutuas, si no fueran en el mismo acto, aunque se hicieren ante el mismo escribano y testigos, porque la reciprocidad debe constar en la misma escritura. Las donaciones de los esposos en la convención matrimonial deben considerarse como mutuas.—Comp. Cód. FRANCÉS, art. 1097. POTHIER, *Donaciones*, Sec. 3ª, art. 2, § § 1 y 2. DURANTON, VIII, n° 590, y AUBRY y RAU, § 703.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1820.—Cód. Francés, art. 1097. Pothier *Donat.*, Sec. 3ª, art. 2, § 1, y n° 2. Grenier, *Donat.*, I, n° 187, Duranton, VIII, n° 590. Aubry y Rau, § 703.



CAPITULO V

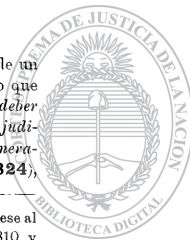
§ 503 — DE LAS DONACIONES REMUNERATORIAS

Las donaciones llamadas remuneratorias no son en realidad tales, desde que la ley las define así: son *las donaciones remuneratorias aquellas que se hacen en recompensa de servicios prestados al donante por el donatario, estimables en dinero, y por los cuales este podía pedir judicialmente el pago al donante* (art. 1822); es un verdadero pago de servicios, si es que el donatario lo aceptare en ese carácter, porque el donante no puede privarle de las acciones que tendría derecho para deducir, cuando no estuviera conforme con la manera de pagarle los servicios.

(Art. 1822.) Cuando el que da recibe el equivalente, no hay donación si no un contrato á título oneroso, que puede ser venta, permuta ó un contrato innominado, como si lo dado fuere en pago de lo debido, sería una *datio in solutum*, pues el que paga no dona. De ahí las controversias suscitadas entre los jurisconsultos, para distinguir las donaciones mutuas, las remuneratorias, las con cargos ó á título oneroso. ¿Cómo se hará esa distinción? Es una cuestión de hecho. La definición dada dificulta esta materia de suyo difícil por las distinciones que deben hacerse, porque si se puede exigir judicialmente el pago del servicio y se dió lo que valia, la donación importa un pago; solamente cuando el servicio fuera inferior, habría una donación del exceso; sin embargo, nuestro artículo no hace distinción. El servicio debe ser estimable en dinero: es otra cuestión de hecho, porque los deberes morales ó de conciencia que no pueden apreciarse pecuniariamente, no dan lugar sino á una donación gratuita.

En cuanto á la forma de la donación, debe ser la determinada en el art. 1810, y para que se considere remuneratoria, contendrá la designación de los servicios remunerados. Estas donaciones no pueden





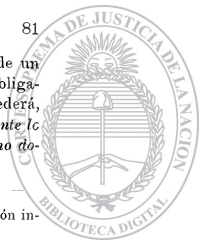
El carácter de estas donaciones varía según se trate de un servicio cuyo pago puede exigirse judicialmente, ó de uno que no podía demandarse, como *las donaciones hechas por un deber moral de gratitud, por servicios que no dan acción á cobrar judicialmente su valor en dinero, aunque lleven el nombre de remuneratorias, deben considerarse como donaciones gratuitas (art. 1824),*

revocarse, pero si reducirse como inoficiosas, si lo donado excediese al valor del servicio, en cuyo caso se probará con arreglo al art. 1810, y la reducción se hará en lo que excedieren, si daña la porción legítima de los herederos forzosos, aunque lo contrario piense Toullier, V, n° 186; porque el donante no puede desprenderse de sus bienes en perjuicio de sus herederos, bajo el pretexto de pagar excesivamente un servicio.

Cuando el que hizo el servicio exigible lo hubiere renunciado expresamente y no tuviere acción para demandarlo, la donación hecha posteriormente con el objeto de recompensarlo, no sería una donación remuneratoria, pues sólo se remuneran los servicios que pueden ser demandados en juicio; habrían existido dos donaciones gratuitas completamente separadas. La donación remuneratoria puede confundirse con la mutua, cuando se trata del pago de servicios.—Comp. ZACHARIE, § 478, y DEMOLOMBE, XX, n° 49 y sig. AUBRY y RAU, § 702, y Cód. de CHILE, art. 1433.

(Art. 1824.) El deber moral, de conciencia ó de honor, jamás dan acción para demandar en juicio lo que se hubiere ejecutado en su virtud; pero la donación gratuita en este caso, entra en la categoría de las con causa determinante, y puede dar lugar á su anulación, una vez demostrado el error ó el dolo de que el donante fué víctima. La falsa causa ó el error sobre la persona que hizo el servicio y al que se quería gratificar, pueden ser causa de nulidad como en los demás contratos. No debe olvidarse que son esenciales dos condiciones para que la donación sea remuneratoria: la exigibilidad del servicio, y que sea apreciable en dinero.—Véase AUBRY y RAU, § 702, y ZACHARIE, § 420.

La distinción que debe hacerse es la siguiente: si los servicios son apreciables en dinero y llevan al menos una obligación natural de remuneración, ó si no son apreciables; en el primer caso, se debe considerar la disposición como un acto á título oneroso, más que como una liberalidad, pues se paga el servicio; en el segundo, la donación remuneratoria es esencialmente á título gratuito; y es de la que habla nuestro artículo. Zachariæ establece la distinción según que el donatario



porque el pago en este caso es más bien la satisfacción de un sentimiento de conciencia, que el cumplimiento de una obligación, que no existe sino en el fuero interior; lo mismo sucederá, *si del instrumento de la donación no constare designadamente lo que se tiene en mira remunerar, el contrato se juzgará como donación gratuita (art. 1823).*

tuviere ó no derecho para reclamar el servicio recibido, distinción inexacta como lo hacen notar Aubry y Rau, l. c.

Cuando los servicios son apreciables en dinero y dieren acción para demandarlos en juicio, no hay donación sino pago, si lo donado importara lo debido por el servicio, y entonces el acto no estará sujeto á las condiciones de las donaciones gratuitas; lo contrario sucedería si la donación fuere hecha por un deber moral de gratitud, y no apreciable en dinero, que no da acción para cobrarlo en juicio.

(Art. 1823.) Cuando el servicio que se tiene en mira remunerar se ha declarado judicialmente prescripto, ó cuando no es apreciable en dinero, la donación será gratuita aunque constase del instrumento mismo. Es condición esencial que el servicio remunerado sea civilmente exigible; si no tuviera acción para demandarlo en juicio, la donación sería gratuita.

Se ha confundido por algunos la obligación natural y sus efectos, con la obligación civil. Así, una deuda prescripta ó la obligación contraída por la mujer sin licencia de su marido, ó por el menor púber sin licencia de su tutor, son obligaciones civiles que pueden demandarse en juicio, y sólo cuando la justicia las ha declarado prescriptas ó nulas se convierten en obligaciones naturales, y producen el efecto de retener lo pagado en su virtud. Pueden servir de causa y fundamento á una nueva obligación civil según los casos, como se dijo en el art. 515, pero entonces se puede decir que es otra obligación.

Creo un error el afirmar, que un servicio apreciable en dinero no se puede demandar por estar prescripto, ó porque se tenga una excepción para anularlo, pues el artículo comprende sólo á los declarados ineficaces y que no dan acción alguna. Cuando se afirma, que la donación para pagar esos servicios, cuya acción se declaró ineficaz es remuneratoria, se comete otro error, porque sólo se remuneran los servicios que dan acción para demandarlos en juicio, y si bien se confirman las obligaciones naturales, que han comenzado por ser civiles, el simple reconocimiento no importa una confirmación que debe hacerse



Las donaciones remuneratorias tienen por objeto pagar servicios recibidos, que se pueden cobrar, así es que cuando perjudicaren la legítima de los herederos forzosos y fuere necesario reducirlas, se atenderá al valor de los servicios, y al de los objetos donados; por esa razón dice el **art. 1825: las donaciones**

en los términos del art. 1061; para que surta todos sus efectos, y convierta la obligación natural en civil, no basta el mero reconocimiento, ni todas pueden convertirse en civiles, como por ejemplo, las deudas de juego prohibido.

Se confunde igualmente, la donación remuneratoria, con la onerosa; en la primera se paga un servicio que da acción para demandarlo en juicio, y en la segunda se imponen cargas en favor del donante ó de un tercero, cargas que debe cumplir el donatario. Así debemos concluir, con arreglo á los principios del Código, que la donación hecha para pagar deudas declaradas naturales es puramente gratuita, distinguiendo en este caso el simple pago de una obligación natural, de la donación que pudo ser la causa. Es una cuestión de hecho que se juzgará según los casos.

Una deuda por servicios declarada prescripta y pagada, importa una donación; pero si al hacer el pago se expresa que se dona la cantidad para remunerar esos servicios, será así mismo una donación gratuita, si el reconocimiento no llena las condiciones de la confirmación; en caso contrario, será remuneratoria. Si se dona el importe de una deuda de juego prohibido, la donación será gratuita. Demolombe (XX, n° 35), sostiene que no hay donación en el acto que tiene por causa el cumplimiento de una obligación, ó cuando el que da recibe el equivalente de lo donado, doctrina conforme á los principios, pero que nuestro Código no ha seguido.

El artículo es tomado de Freitas, art. 2172, y la expresión de que «debe constar designadamente lo que se tiene en mira remunerar», debe entenderse con sujeción al art. 1822; es decir, que el servicio sea estimable en dinero y se pueda demandar en juicio, pues si faltare alguna de esas condiciones, aunque se indicare lo que se remunera, la donación sería gratuita, art. 1824.—Véase Cód. de Chile, art. 1433, n° 2.

(**Art. 1825.**) La donación puede considerarse bajo un doble aspecto, como remuneratoria en cuanto paga el servicio que podía de-

Nota del Dr. Valez-Searsfield á los arts. 1822, 1823 y 1824. — Zachariæ, § 478.

remuneratorias deben considerarse como actos á título oneroso mientras no excedan una equitativa remuneración de servicios recibidos; pues no es justo que se perjudique á los herederos por el sólo hecho de decir que se remuneran los servicios.

mandarse, y como gratuita en la parte que excediere, pudiendo en esta parte ser reducida, si perjudicase las legítimas forzosas. La misma distinción debe hacerse en caso de evicción; no se garantizará sino el importe de lo debido; así, por ejemplo: si debiera á A. 20.000 pesos por servicios y le donase una casa valor de 50.000 en pago, el excedente no estaría sujeto á evicción, y podría reducirse si perjudicara á los herederos forzosos.

Cuando la donación remuneratoria importara el pago de un servicio exigible, no estará sujeta á las formalidades de las demás donaciones, porque el pago no es una donación, y no regirá el art. 1810, n° 2.

El que ataca la donación debe demostrar que ésta le perjudica, y la parte de exceso de que el donante no ha podido disponer. El valor de la cosa donada será el que tenía en el momento de la donación.

En cuanto á la forma de la donación remuneratoria que excediere del pago del servicio, está sujeta á lo determinado en el art. 1810, n° 2, y puede ser considerada como remuneratoria y gratuita á la vez en estos casos, como lo consagra el art. 1832, n° 2.—Comp. FREITAS, art. 2150, n° 2. AUBRY y RAU, § 702. TROPLONG, *Donaciones*. n°s 1073 y 1074.—Comp. arts. 1274, 1812, 1832, 1863 y 2146, n° 4.

Nota del Dr. Vélez-Sarsfield al art. 1825.—Por lo tanto, el donante debe garantizar la evicción de la cosa donada.—Zachariæ, § citado, nota 2. Grenier, n° 97.—Si el acto es una dación en pago por servicios apreciables en dinero, puede dispensarse, dice Troplong, de las formalidades de las donaciones; mas si la donación no presenta el carácter de una dación en pago, que constituye el verdadero contrato oneroso, si no tiene por causa más que un sentimiento de reconocimiento, no es sino una donación ordinaria que debe revestir formas solemnes.—*Donat*, n°s 1073 y 1074.



CAPÍTULO VI

§ 504—DE LAS DONACIONES HECHAS CON CARGOS

Se entiende por cargo toda cláusula agregada á la estipulación, con el objeto de restringir ó modificar los derechos acordados en una donación, ó de determinar el modo de ejecutarla, *y la donación puede hacerse con cargos que sean en el interés del donante, ó de un tercero, sea el cargo relativo al empleo ó al destino que debe darse al objeto donado, sea que consista en una prestación cuyo cumplimiento se ha impuesto al donatario (art. 1826)*

(Art. 1826.) Las donaciones con cargos presentan una mezcla de obligaciones onerosas y gratuitas, como las remuneratorias; porque si los cargos son equivalentes á la donación, ésta no existe, es un contrato innominado de *do ut des* ó de *facio ut facias*. Pero siempre será necesario distinguir éstos dos casos: 1°, cuando el cargo es en beneficio del donante; 2°, cuando lo es en beneficio de un tercero. En el primer caso, como el donante se proporciona una ventaja, el contrato será oneroso, porque es una causa interesada la que lo ha determinado; en el segundo será gratuito, desde que el donante no saca provecho alguno. Así, cuando os dono 10.000 pesos bajo la condición de que entregareis 5.000 á A. cuando llegue á su mayor edad, el acto es gratuito, hago una verdadera donación á ambos, y debe sujetarse en cuanto á su forma á lo dispuesto en el art. 1810, n° 3; por el contrario, cuando el cargo es en provecho del donante, se puede hacer en cualquier forma; por ejemplo, os dono el terreno tal, para que construyáis dos casas, dándome una de ellas; esta es una permuta ó un contrato innominado; lo mismo se puede decir, si dono tales ó cuales bienes con cargo de pasarme una renta vitalicia; estos contratos pueden hacerse en instrumento privado para reducirlos á escritura pública.

Cuando la donación excediera al cargo impuesto, se consideraría



en beneficio de alguien, siempre que sea una obligación que deba necesariamente cumplirse y dé acción para exigirla en juicio, pues no sería cargo, si fuera un simple consejo.

Las donaciones con cargo de prestaciones apreciables en dinero, son regidas por las reglas relativas á los actos ó título oneroso, en cuanto á la porción de los bienes dados, cuyo valor sea representado ó absorbido por los cargos (art. 1827, 1ª parte); porque

como gratuita en el exceso y podrá reducirse, si perjudicara las legítimas forzosas.

El cargo ó modo es una cláusula por la cual el donante obliga al donatario á hacer ó no hacer alguna cosa, mientras en la condición, la donación puede resolverse por el cumplimiento de un hecho casual previsto. Cuando el cargo es relativo al empleo ó destino que debe darse al objeto donado, se debe distinguir: si el donante ó un tercero tiene algún interés en el destino señalado á la cosa, ese debe dársele; si sólo es en interés del donatario, se considerará como un consejo y no un cargo.—Véase l. 13, § 2, tít. 1, lib. 24 Dig.

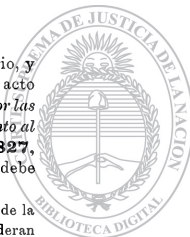
En general, debe considerarse como una recomendación, que no es obligatoria, cuando el empleo de lo donado debiera ser en exclusivo provecho del donatario, como si dono 10.000 pesos para que compres una casa; pero casi siempre será una cuestión de hecho; así, cuando doy á mi sobrino una cantidad para que siga sus estudios de derecho, en que según las circunstancias puede considerarse como encerrando un verdadero modo. Se debe buscar entonces la intención del donante, según la naturaleza de la prestación y los términos usados al hacerla.—Comp. DURANTON, VIII, nos 548 y 550. DEMOLOMBE, XX, n° 569. TROPLONG, *Donaciones y testamento*, n° 1289, y AUBRY y RAU, § 701.—Comp. arts. 1169, 1266, 1802, 1828, 1832, n° 2, y 1852.

(**Art. 1827.**) Estas donaciones deben considerarse bajo su doble carácter de onerosas y de gratuitas, confirmando así la tesis de que en cuanto á su forma, se rigen por el art. 1810, n° 3, en lo que se re-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1826.—Arbry y Rau, § 701, explican las diferencias entre el cargo y la condición, de que también ya hablamos en otra sección.—Véase Zacharie, § 476.

Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap. — *Aplicación del art. 1826.* — Si el donante no se reserva el derecho de obligar al donatario al cumplimiento de las condiciones impuestas para perfeccionar la donación, se considera que el acto es condicional y no de modo.—Jur. Civ., IX, 49, Sér. 4ª.



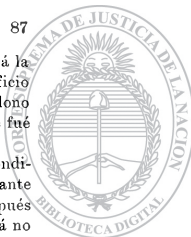


entonces el cargo es una obligación que acepta el donatario, y representa en cierto modo el precio de la donación; es un acto á título oneroso, desde que se debe hacer un desembolso; y por las reglas relativas á las disposiciones por título gratuito, en cuanto al excedente del valor de los bienes respecto á los cargos (art. 1827, últ. parte); porque es con relación á ese excedente que se debe

laciona con la parte que exceda á los cargos, y separándonos de la opinión de Aubry y Rau, § 701, texto á la nota 10, que los consideran como puramente gratuitos. Nuestro artículo es terminante, cuando las coloca bajo las reglas relativas á los actos á título oneroso, en cuanto á la porción de los bienes dados, que sean absorbidos por los cargos, y lo confirma en el siguiente, sometiéndolas á estas reglas, cuando la importancia de los cargos sea más ó menos igual al valor de lo donado. No creo como algunos, que esta distinción sólo debe aceptarse con relación á la colación y reducción, y no respecto á la escritura y su forma, art. 1810, n° 3, porque nada hay de impropio que un mismo acto sea considerado bajo los dos aspectos que abraza, y se llenen las formas necesarias para ambos. Así, la donación de una cosa, con cargos, en que estos fueran más ó menos del mismo valor de lo donado, sería válida si fuera hecha en instrumento privado, dando derecho para exigir la escritura pública; pero esa misma donación si excediera los cargos, no lo sería en cuanto al exceso, porque no tiene la forma de las donaciones gratuitas de inmuebles, y cuando lo estuviera, serían sometidas á la colación ó reducción, según los casos, en lo que respecta al excedente de los cargos.

Algunos enseñan que la forma de estas donaciones debe ser la indicada en el art. 1810, n° 3, porque allí no se hace distinción; pero esa interpretación absoluta destruiría la disposición del art. 1828, que no sujeta á esa forma la donación con cargos, que importen el valor de lo donado, porque en ese caso no hay donación, sino un contrato innominado. Si dono mi casa tal con cargo de que me construyáis otra igual en vuestro terreno, y me la entreguéis en propiedad, ese contrato aceptado en instrumento privado sería válido, y el donatario podría exigir la escritura y la entrega de la cosa donada.

Cuando se quiera someter á reducción la donación con cargos, debe hacerse la deducción de éstos, y sólo por lo restante se verá si entra ó no en la porción disponible; lo mismo se debe decir de la revocación por causa de ingratitud. Debemos, pues, concluir si los cargos importan lo donado, no es una donación, sino un contrato innominado; si lo



juzgar verdadera donación; pero si la modalidad impuesta á la donación se refiere al empleo de lo donado, y es en beneficio del mismo donatario, se considerará gratuita, como si le dono veinte mil pesos con la obligación de comprar la casa que fué de mi padre.

Por nuestro derecho, los cargos son impuestos como condición resolutoria, salvo pacto en contrario, desde que el donante puede revocar la donación por la inejecución de ellos, después de haber constituido en mora al donatario, y esto sucederá no sólo cuando los cargos son en beneficio del donatario, sino también cuando *la importancia de los cargos sea más ó menos igual al valor de los objetos transmitidos por la donación* (aunque entonces) *esta no está sujeta á ninguna de las condiciones de las donaciones gratuitas (art. 1828)*; equiparándose á un contrato cualquiera hecho bajo pacto comisorio.

donado excede el valor de los cargos, es una donación que debe regirse en cuanto á éstos por los contratos onerosos, y por el excedente por los actos á título gratuito; la disposición del art. 1810, n° 3, respecto de la forma, se aplica á las donaciones con cargos, cuando lo donado valiera más que éstos, y sólo por el exceso.—Comp. DEMOLOMBE, XX, n° 52. RICARD, 1ª parte, n° 1103. POTHIER, *Donaciones*, art. 1, sec. 2ª, AUBRY y RAU, § 701, y nuestros arts. 588, 1265, 1862, 2146, n° 3, 2149, 2165 y 2180.

(Art. 1828.) En este caso no hay donación sino un contrato innominado, y por esa razón no está sujeto en cuanto á su forma al art. 1810, n° 3, pues como dicen Aubry y Rau, § 701, la validez de tal disposición no estaría sujeta aun en lo concerniente á la liberalidad, al cumplimiento de las formalidades prescriptas para las donaciones, pero si los cargos fueran en beneficio de un tercero habría donación para este, y se regirían en cuanto á él por las reglas de las donaciones.

Algunos sostienen que las palabras del artículo «no están sujetas á ninguna de las condiciones de las donaciones gratuitas», se refieren á la revocabilidad, reducción ó garantía y no á las formas, inclinándose ante el art. 1810, n° 3, que no hace distinción, pero la palabra *ninguna* comprende en su significado, que no se debe aplicar condición alguna de las donaciones gratuitas, y ante esta forma absoluta, estamos obligados á hacer distinción en el art. 1810, n° 3, para que no exista antinomia.



Los cargos pueden ser impuestos en beneficio del donante ó de terceros; en el primer caso el donante ó sus herederos tienen dos acciones, una para exigir el cumplimiento de los cargos, otra para demandar la revocación de la donación; en el segundo caso, *los terceros, á cuyo beneficio el donatario ha sido cargado con prestaciones apreciables en dinero, tienen acción contra él para obligarle al cumplimiento de esas prestaciones, pero el donante y sus herederos no tienen acción respecto á las cargas establecidas á favor de terceros (art. 1829)*, para pedir su cumplimiento,

Las obligaciones que nacen de los cargos no son personales, pues se responde con la cosa donada, separándose en esto nuestro Código de la doctrina francesa. Aplicándose á estas donaciones lo dispuesto para los contratos onerosos, no se puede pedir la reducción, ni la colación, ni revocarse por causa de ingratitud.

En cuanto al valor de los cargos, como al de las cosas donadas, para estimarlos, se debe tomar como punto de partida el tiempo en que la donación se efectuó.—Comp. AUBRY y RAU, § 701, texto á la nota 13. DEMOLOMBE, XX, n^{os} 52 á 53. TOULLIER, III, n^o 306, y COIN DELISLE, art. 894, n^o 25, y nuestros arts. 1326, 1789, 1816, 1825, 1826, 1832, n^o 2, y 1863.

(Art. 1829.) Es un principio general, que el contrato hecho en beneficio de un tercero, no atribuye acción ni al contratante ni al tercero, mientras éste no hubiera aceptado el contrato; así, en las donaciones en beneficio de terceros, se necesita la aceptación de éste, y una vez hecha, el donante no puede intervenir en el derecho creado en favor del tercero, á quien únicamente compete el reclamarlo; pero puede hacerse restituir la cosa donada por falta de cumplimiento, revocando el acto; en ese caso la revocación no podrá dañar al tercero, quien tendrá el mismo derecho contra el donante.

El cargo ó modo absorbe una parte de la donación, y se podría decir con verdad, que los terceros en cuyo beneficio se constituyó, son donatarios según los casos. Tales donaciones dan por resultado un acto mixto, porque producen obligaciones y son donaciones á la vez. El tercero en cuyo favor se constituyó el cargo, viene á ser donatario, pues la donación se divide entre dos personas; el donatario principal que aprovecha de la parte que excede de los cargos, y el tercero que participa de éste ó de la prestación constituida en su favor; es por esa razón que cuando se revoca la donación por causa de inexecución, el

pero pueden demandar la revocación por inejecución, como se establece en el art. 1854, y en ese caso el mismo donante cumplirá las cargas.

tercero, que es donatario también, no pierde de su derecho y puede reclamarlo del donante, porque la donación subsiste á su respecto; así, la cosa donada debe volver al donante disminuida con los cargos que se puede decir van escritos en la cosa, porque en nuestro derecho la obligación no es personal, pues se responde sólo con la cosa donada, á diferencia de lo enseñado en la jurisprudencia francesa. Si el art. 1853, sólo le concede una acción personal contra el donatario, es porque éste es dueño de la cosa donada; pero si la devuelve, su obligación desaparece para reaparecer con la cosa, en poder del donante, quien debe cumplir los cargos.

La acción del donante y sus herederos puede ser ejercida por sus acreedores, como lo dije en el art. 1196. El donante no puede demandar el cumplimiento de los cargos que benefician al tercero, pero tiene derecho para revocar la donación por inejecución de ellos.

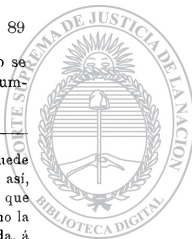
Algunos autores suponen, que en derecho romano se opera una cesión tácita hecha por el donante en favor del tercero o favorecido con los cargos, y otros como Savigny, que es una especie de fideicomiso, cuya ejecución se deja al donatario. Por nuestro derecho se concede expresamente al tercero beneficiado, la facultad de pedir el cumplimiento de los cargos, negándosela al donante, porque lo considera á aquel como un donatario con derechos propios.

Cuando la donación se anula por vicio de forma, quedará igualmente sin efecto para los terceros beneficiados con los cargos. Los cargos pueden modificarse ó revocarse mientras el tercero beneficiado no los hubiere aceptado.

Si el donatario abandonare la cosa por no ejecutar los cargos, ésta volverá al donante, quien los cumplirá, si fueron aceptados por el tercero beneficiado.—Comp. AUBRY y RAU, § 701, texto á las notas 17 y 18. SAVIGNY, *Der. Rom.* § 175. GOYENA, al art. 958, y nuestros arts. 559, 1838, 1851 á 1853.

Se cambió la palabra *mandatario* por la de *donatario*, según indicación del Dr. SEGOVIA.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1829.—Aubry y Rau, § 701. Sobre todos los artículos de este capítulo, Savigny, *Derecho Romano*, § 173.

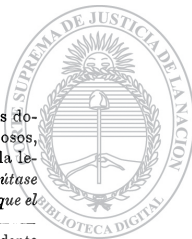


CAPÍTULO VII

§ 505 — DE LAS DONACIONE INOFICIOSAS

Se puede establecer como un principio general, que las donaciones hechas por toda persona que tenga herederos forzosos, llevan la condición implícita de que no podrán perjudicar la legítima de esos herederos; por eso dice el **art. 1830**: *reputase donación inoficiosa aquella cuyo valor excede en la parte de que el*

(**Art. 1830.**) En general la donación se anula sólo en el excedente de la parte que el donante podía disponer, quedando firme en lo demás, pero se anula en su totalidad, cuando hay varias hechas en tiempos diversos, si perjudican las legítimas, como lo enseñamos en el artículo siguiente. Esta es una acción de reducción concedida á los herederos forzosos para salvar la integridad de sus legítimas, acción que equivale á una sanción para asegurarlas. La acción de reducción comprende esta otra idea: la donación será válida, si no es atacada por los herederos una vez abierta la sucesión; depende de ellos exclusivamente y pueden renunciarla, de donde se deduce esta otra consecuencia: la acción de los herederos es personal, y existe una especie de convención tácita, por la cual el donatario se obliga á restituir todo ó parte de los bienes donados, hasta dejar á salvo las legítimas forzosas de los herederos. Además del derecho personal de éstos contra el donatario para reducir la donación, pueden deducir la acción real de reivindicación contra el tercer poseedor de la cosa, cuando no pudiera hacerse efectiva la reducción con el donatario, art. 3955. De esta doble acción nacia la clasificación que daban los autores de acción personal *in rem scripta*, que no es sino la indicación de que pueden ejercitarse sucesivamente ambas acciones; primero la personal y la real cuando no hubiera producido efecto la primera. — Véase FREITAS, art. 2175. — Comp. AUBRY y RAU, § 683. DEMOLOMBE, XIX, nos 189 y sig. CÔD. FRANCÉS, art. 920, y GOYENA, arts. 954 y 971.





donante podía disponer, y á este respecto se procederá conforme á lo determinado en el libro 4º de este Código; de modo que según esta disposición, no se podrá saber á punto fijo, cuál sea la porción disponible, sino á la apertura de la sucesión del donante, á menos de que cuando la hizo, no tuviera herederos forzosos.

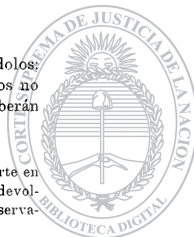
Los herederos necesarios del donante no pueden atacar la donación, sino con el objeto de cubrir sus legítimas, y sólo por la parte en que fueran disminuidas; así es que, *si por el inventario de los bienes del donante fallecido, se conociere que fueron inoficiosas las donaciones que habia hecho, sus herederos necesarios podrán demandar la reducción de ellas, hasta que queden cubiertas sus legítimas (art. 1831)*, tomándose las donaciones por el valor que tenían en el momento en que fueron hechas, y uniendo ese valor á los bienes dejados, se formará una suma total, de la que se extraerá la porción disponible, conociéndose de ese modo si la donación ataca ó no la legítima.

Este artículo fué reformado siguiendo la indicación del Dr. Segovia, cambiándose las palabras: «en la tercera parte de lo que el donante», por la de: «en la parte de que el donante».—Comp. arts. 1237, 1831, 3355, 3484, 3536, 3537 y 3602.

(**Art. 1831.**) En el inventario deben entrar todos los bienes existentes á la muerte del donante, comprendiéndose la propiedad literaria, las cosas comunes que tuviera con sus herederos ó terceros, la nuda propiedad de los bienes dados en usufructo, las prendas dadas en garantías de obligaciones, los bienes sometidos á una condición resolutoria, á menos que el tiempo en que deba realizarse sea muy inmediato, los bienes sujetos á una eventualidad, la estimación del usufructo ó de las rentas constituidas en cabeza de terceros, así como todo aquello que pueda agregar algo á la importancia de la sucesión. Cuando se declarase inoficiosa una donación por exceder la porción disponible, el donatario entregará las cosas que ha recibido, si existieran en

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1830.—LL. 4, 8 y 9, Tít. 4, Part. 5ª. L. 5, Tít. 3, l. ib. 10, Nov. Rec. Véase L. 7, Tít. 12, Lib. 3, F. R. Cód. Francés, art. 920, Napolitano, 840, Holandés, 906.

Faltos de la Crim. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1830. — Debe declararse inoficiosa la donación si el donante carecía de bienes el día de su fallecimiento. — Jur. Civ., VI, 74, Sér. 3ª.



El donante ha podido disponer de los inmuebles donándolos; pero si atacase la legítima de los herederos, los donatarios no podrán retener los bienes donados ofreciendo su valor; deberán devolverlos si la donación ha sido inoficiosa.

su poder, y no podrá obligar á los herederos á recibir su importe en dinero ú otras cosas en su reemplazo. El donatario, obligado á devolver el inmueble donado, puede retenerlo por los gastos de conservación y las mejoras hechas.

¿Cómo se debe hacer la reducción de las donaciones, á prorrata entre los donatarios, ó como lo establece el art. 923, Código Francés, empezando por las últimas? Me decido en favor de la doctrina francesa que reputo más justa y equitativa. Pothier (*Donaciones*, XVII, §, 5, n° 81), dice: «los hijos pueden, después de agotados los legados, ir contra los donatarios entre vivos, comenzando por el último, y sin que puedan atacar las donaciones anteriores hasta que las últimas no hayan sido completamente agotadas»; esta doctrina prevaleció al redactarse el art. 923, del Código Francés, y no considero prudente separarse de ella, cuando tiene la grande autoridad de este Código y la de todos sus comentadores sin excepción. Y la principal razón que se apoya esta doctrina, es que si aceptáramos el prorrato, dejaríamos en poder del donante la facultad de revocar las donaciones anteriores, haciendo que las últimas fueran excesivas. El Dr. Segovia defiende la reducción á prorrata diciendo: «que el prorrato está establecido para los legados», lo que bien se comprende, porque todos son hechos al mismo tiempo; lo mismo sucedería con las donaciones si fueran hechas simultáneamente; pero cuando el testador ha dispuesto de su porción disponible, no es justo que la donación posterior, que viene á ser inoficiosa, deba ser considerada como si tuviera de que disponer.

«Se agrega, que en derecho la legítima es menoscabada, tanto por las donaciones posteriores como por las anteriores, ya que no se atiende al momento de hacerlas, sino al en que la sucesión se abre,» razón que serviría para hacer entrar en prorrato á los legados con las donaciones, pues según el principio sentado, todas se considerarían hechas en el momento de abrirse la sucesión, contra lo dispuesto en el art. 3602. En derecho y en el hecho, la donación debe considerarse en la fecha en que se hizo, pero su definitiva consagración la obtiene á la muerte del donante, porque recién puede saberse si perjudica ó no á los herederos forzosos, y es justo y equitativo que las últimas sean

Para saber si la donación ha podido ó puede reducirse, es necesario remontarse al tiempo en que fué hecha; y si en ese momento usó de una facultad que no estaba limitada, por no tener herederos forzosos, la donación será inatacable por los

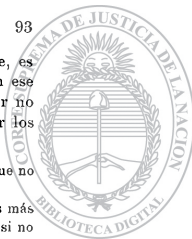
reducidas antes que las primeras, desde que viene á saberse que no tenía porción disponible cuando las hizo.

«Se aduce además, que la repetición total de las donaciones más recientes ofrecería en la práctica grandes dificultades,» como si no fuera más sencillo ir anulando las últimas donaciones hasta completar la legítima de los herederos y dejar las primeras, y como si á los herederos no les fuera indiferente, que se completen sus legítimas con las últimas donaciones ó con las primeras.

Finalmente se dice: «que cuando el donante y donatario han procedido de buena fe, sus actos son todos igualmente respetables y dignos de la protección», como si la buena fe pudiera autorizar actos que no se tienen derecho de ejecutar. ¿Qué importa la buena fe del que da una cosa creyéndola suya, cuando es ajena, y del que la recibe creyéndola del que la da? La verdad de los hechos es que cuando hizo la última donación no tenía porción disponible, y dió lo que era de sus herederos.

No es exacto que los donatarios tengan un título igual, pues el que recibió la primera donación, limitó el derecho del donante para hacer otra. La piedra de toque donde falla la teoría sostenida por el Dr. Segovia, que no tiene el apoyo de ningún autor moderno, y que entre los antiguos la rechazaron Furgol, Lebrum y Pothier, es en que pone en la mano del donante la facultad de anular las donaciones, y por eso se ve obligado á decir, que cuando se demuestre que el donante quiso perjudicar á los donatarios anteriores, su tesis sufrirá una excepción. ¿Y cómo va á demostrarse esa intención, cuando él mismo supone buena fe en el donante y donatario? La tesis que sostengo no admite excepción ni menos ataca el principio de la irrevocabilidad de las donaciones entre vivos, que sería violado admitiendo el prorrato. No hay razón para separarse de una teoría que tiene la consagración del derecho romano, y de autores como Pothier, Furgol y Lebrum, la del Código Francés, y de todos los jurisconsultos modernos.—Véase lo que decimos en el artículo siguiente.

Cuando las cosas inmuebles donadas, hubieran pasado á terceros poseedores, se puede deducir contra ellos la acción reivindicatoria, comenzando siempre por las últimas donaciones. Se hará, pues, la opera-



que vinieran después, de donde se deduce esta consecuencia de una grande importancia, que *la reducción de las donaciones sólo puede ser demandada:*

1° *Por los herederos descendientes ó ascendientes del donante que ya existían al tiempo de la donación (art. 1832, n° 1);* porque si no los tenía cuando hizo la donación, no podrán recla-

ción en esta forma: al valor líquido de los bienes hereditarios, se agregará el que tenían las donaciones al tiempo en que se hicieron, y se sacará la porción disponible del testador; si los legados y mandas unidas á las donaciones excedieren, se dejarán sin efecto los legados, y si aun excediesen, se tomarán de las últimas donaciones lo que fuere necesario para completar la legítima, respetando siempre las más antiguas.

Freitas, art. 2173, dice: «sus herederos descendientes», y el nuestro ha cambiado la expresión por la «de necesarios», que altera la disposición.—Comp. POTHIER, l. c. DEMOLOMBE. XIX, n° 572. GUYENNA, art. 972. DALLOZ, *Rep. V° Disp. entre vivos*, n° 1247. TROPLONG, *Donaciones*, al art. 923.—Comp. arts. 3535, 3593 á 3598, 3600 á 3605, 3714 y 3955.

(Art. 1832, n° 1.) Freitas, art. 2174, n°s 1 y 2, dice: «la reducción sólo puede ser pedida por los herederos descendientes del donante, que ya existían en la época de la donación, y no por otros aunque sean necesarios»; el nuestro ha agregado expresamente á los ascendientes, y por el anterior á los necesarios, entre los que se comprenden los cónyuges, siguiendo con razón al Código Francés, art. 921, pero alterándolo en su parte fundamental, al exigir con Freitas que los herederos deben existir al tiempo de la donación para tener derecho á la reducción. Así, cuando la donación se hizo no teniendo el donante padres ni hijos, ni cónyuge, no puede pedirse la reducción por los hijos ó el cónyuge que han venido posteriormente, porque entonces era dueño de disponer de todos sus bienes sin reserva alguna, pero esto podría encontrarse en colisión con el art. 3602, que dispone tomar todos los bienes existentes al tiempo del fallecimiento y el valor que las donaciones tenían al tiempo en que se hicieron, para formar la porción disponible. Como ambas disposiciones son claras, debe conciliárselas diciendo: el art. 3602 se refiere á las donaciones cuando el donante tenía herederos forzosos, pues las hechas antes no pueden reducirse, y si por leyes posteriores se creasen nuevos herederos for-



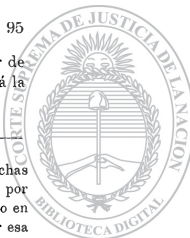
marla, pues su derecho para limitar la facultad de disponer de su causante, no aparece sino con el hecho que constituye á la persona la calidad de heredero forzoso del donante.

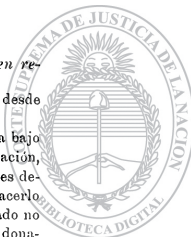
zozos, tampoco podrían reclamar la reducción de las donaciones hechas antes. La legítima de los herederos forzosos puede ser alterada por las nuevas leyes, mientras la sucesión no haya tenido lugar, sólo en ese momento es que se adquiere irrevocablemente el derecho; por esa razón se regirán por la nueva ley, tanto la facultad de testar como la capacidad de adquirir, que son meras expectativas, mientras no se hubieren ejecutado.

El que ha cumplido 18 años puede hacer testamento; si lo hiciera sería válido, aunque venga otra ley que exija veintidos años, si no lo hizo no podrá ejecutarlo; pero, si cuando se hizo la donación tenía una porción disponible de un cuarto por ejemplo, y cuando la sucesión se ha abierto estaba limitada esa porción, debe aplicarse la ley en vigor que regía al tiempo de la muerte del donante, mas los herederos posteriores no pueden alterarla, art. 1832, n° 1, aunque perjudique sus legítimas, desde que ellos no existían al tiempo de la donación y podía hacerla libremente.

Si cuando hizo la donación excedió á su porción disponible, y á su fallecimiento ésta se encuentra dentro de la concedida por la nueva ley, la donación será irrevocable, desde que no puede ser reducida por sus herederos, porque salva sus legítimas. ¿Por qué aplicar la nueva ley al segundo caso? Porque los herederos tenían una expectativa y no pueden atacar el acto, pues no perjudica sus legítimas que vienen á quedar determinadas al tiempo de la muerte de su causante.

Los herederos que concurren en representación, pueden pedir también la reducción, pues por una ficción de la ley vienen á estar en el mismo grado que sus representados, y se les niega á los que no tienen la representación. Pueden hacerlo igualmente, los acreedores de los descendientes, ascendientes ó cónyuges supérstites que no tuvieran cómo abonar sus créditos, en cuyo caso entran á ejercitarlo en su representación. Los hijos naturales habidos cuando la donación se hizo, y que fueron reconocidos posteriormente por sentencia ó voluntariamente, y los legitimados por el subsiguiente matrimonio posterior á la donación, no pueden demandar la reducción, porque no han tenido esa calidad sino desde el reconocimiento; aunque han existido en el momento de hacerla, no eran entonces herederos forzosos. Apoya esta te-





2° Si las donaciones fueren gratuitas, y no cuando fuesen re-
sis el art. 323, que sólo concede derechos de hijos legítimos, desde
el día en que el subsiguiente matrimonio tuvo lugar.

Los acreedores del donante, cuyo heredero aceptó la herencia bajo
beneficio de inventario, no pueden pedir la reducción de la donación,
porque debiendo pagarse las deudas de la sucesión con los bienes de-
jados, sólo los herederos serían perjudicados, pero sí pueden hacerlo
cuando aceptó la herencia pura y simplemente, más si lo dejado no
alcanzare á cubrir las deudas, pueden pedir la revocación de la donación
posterior á ellas en los términos del art. 962 ejerciendo la acción
pauliana. En los casos de fraude, incapacidad ó vicio de forma, pue-
den pedir la nulidad. No se debe confundir el derecho de pedir reduc-
ción de la donación, con el de demandar su nulidad por fraude, inca-
pacidad ó vicio de forma, etc., porque éste lo tienen todos los herederos
aunque la donación sea anterior.

¿Por qué tiempo se prescribe la acción de reducción? El art. 4028
le señala cuatro años, cuando es entre los herederos, y por una razón
de analogía creen algunos, que debe aplicarse esta disposición á la reduc-
ción de las donaciones. No soy de esa opinión, porque la partición
hecha por los padres es conocida de todos los herederos, y el plazo
debe ser el menor posible, mientras las donaciones hechas por el tes-
tador no lo son, y debe prescribirse por el plazo ordinario de toda ac-
ción personal, que es el de diez años, art. 4023, y la nota del Dr. Ve-
lez-Sarsfield á dicho artículo, no deja duda cuando dice: «se prescribe
por diez años el derecho para pedir la legítima que corresponde por la
ley», sin que haya contradicción con el art. 4028, pues éste habla de
la reducción de la porción de uno de los herederos, en el caso espe-
cial de la división hecha por los padres. La prescripción corre desde
la apertura de la sucesión.

¿Cómo se debe hacer la reducción cuando por renuncia del hijo le-
gítimo, la sucesión pasara al padre del fallecido? Supongamos que te-
niendo el donante hijo y padre ha dispuesto de un tercio de sus bie-
nes; si el hijo entra á sucederle, la donación debe reducirse á una
quinta parte, que es la porción disponible; si por renuncia del hijo en-
tra el ascendiente, la donación se encontrará dentro del tercio de esa
porción. ¿Puede el ascendiente reducirla al quinto, alegando que esa
es la porción disponible del testador? No lo creo. La donación no
ataca á su legítima; él entra por derecho propio y no representa á
su nieto; á la acción de reducción le faltará la base sobre que debe
descansar; el salvar la legítima, que no se toca en la hipótesis.



muneratorias ó con cargos, salvo en la parte en que sean gratuitas (art. 1832, n° 2); porque cuando se paga un servicio cuyo valor pudo ser exigido judicialmente, se extingue una obligación que pesaba sobre el patrimonio de la persona; pero notamos una inconsecuencia en la segunda parte, al hacer revocable la donación en lo que exceda á la remuneración; porque es poner una traba injusta á la libertad del que paga un servicio, y si le damos facultad para vender por cuatro lo que vale veinte, aunque sea con el objeto de beneficiar al comprador, no es justo someterlo á las reglas comunes, para que pague los servicios que se le han hecho, y que podrán ser estimados en un gran valor según las circunstancias en que se hicieron.

Como la sucesión se abre á la muerte del donante, en caso de fallecimiento presuntivo, no se considerará abierta sino cuando se haya dado la posesión definitiva de los bienes.

Cuando la donación se reduce, el donatario está obligado á devolver la cosa, porque la reducción es una especie de revocación de su dominio, y coloca á la sucesión en el mismo caso que si la donación no hubiera tenido lugar; pero en cuanto á los frutos pertenecen al donatario, como verdadero propietario hasta el momento en que la demanda de reducción se ha deducido. En todos los demás casos se debe considerar como á un propietario con dominio revocable, que debe entregar la cosa libre de todo gravámen, arts. 599, 781, 1371, 2670 y 3575.

El donatario tiene derecho á los frutos percibidos hasta la demanda (no á los pendientes), así como á las mejoras ó al mayor valor dado á la cosa por obras hechas en ella, pero responde de los deterioros causados después de la demanda, que la hubieran disminuido de valor. La reducción debé hacerse sobre el valor que la cosa tenia al tiempo de la donación.—Comp. DEMOLOMBE, XIX, n°s 209 á 119, 591, 607 á 615. TROPLONG, al art. 921. AUBRY y RAU, § 681, y LAURENT, XII, n°s 137 á 150.—Comp. arts. 70, 1800, 1808 y 1831.

(Art. 1832, n° 2.) La reducción sólo se aplica á las donaciones gratuitas, y á las remuneratorias que se consideran gratuitas según el art. 1824, porque las que importan el pago de un servicio apreciable en dinero, que se puede exigir en juicio, no son verdaderas donaciones, sino pago de ese servicio, y la reducción se aplicará únicamente al exceso que se considerará sujeto á las condiciones de las donacio-

Siendo la reducción una acción concedida á los herederos perjudicados en sus legítimas, es claro que no puede intentarse durante la vida del donante, sino cuando se abriese la sucesión, y sería muy dudoso que pudiesen ejercitarla los herederos, á quienes se hubiera dado la posesión provisoria de los bienes en los casos de fallecimiento presuntivo.

nes gratuitas; lo mismo se observará en las con cargo, teniéndose en cuenta que muchas veces serán verdaderos contratos onerosos que no darán lugar á la estimación de los cargos para someter á reducción lo que exceda.—Véase FREITAS, art. 2174, n° 4, y nuestros arts. 1824 á 1828 y 1863.



CAPÍTULO VIII

DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DONANTE Y DEL DONATARIO

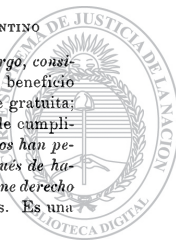
§ 506 — DE LOS DERECHOS DEL DONATARIO

Como en las donaciones entre vivos el donante entrega la cosa al donatario, adquiriendo este todos los derechos del propietario, puede ejercitar en su calidad de tal, todas las acciones reales que le correspondan; pero con relación al donante, que no ha ejecutado la donación, sólo puede deducir acciones personales para obligarlo á cumplirla, y por eso dice el **art. 1833: el donante que no hubiere hecho tradición de la cosa donada, queda obligado á entregarla al donatario con los frutos de ella desde la**

(**Art. 1833.**) Este artículo viene á confirmar la tesis sostenida en el 1802, separando el acto de la donación, de la ejecución ó entrega efectiva de la cosa. El donante constituido en mora de entregar la cosa donada, sólo debe los frutos de ella, que reemplazan á los daños y perjuicios en las obligaciones de entregar sumas de dinero, art. 622, indicando así que el art. 1836 debe entenderse en armonía con el presente.

En cuanto á los efectos de la mora, no hay otro perjuicio que la entrega de los frutos, y por consiguiente, no se deberán otros, siendo esto una excepción á los demás contratos, con las distinciones hechas en el art. 1836. El donante, al hacer una donación gratuita, no está obligado á la evicción y no debe ser compelido á dar la cosa con los daños y perjuicios, le basta entregarla con los frutos; por esta razón no se le considera como poseedor de mala fe, á pesar de retener la cosa contra todo derecho, y goza del beneficio de competencia.— Véase nota al art. 1836, y FREITAS, art. 2166, y nuestros arts. 800, n° 5, 1836, 2431 y 2433.





mora en que se hubiese constituido, no siendo, sin embargo, considerado como poseedor de mala fe; y puede deducir el beneficio de competencia, cuando la donación fuere puramente gratuita; no debe, pues, los daños y perjuicios que por falta de cumplimiento hubiere causado. Así, cuando los bienes donados han perecido por culpa del donante ó de sus herederos, ó después de haberse constituido en mora de entregarlos, el donatario tiene derecho a pedir el valor de ellos (art. 1836) sin los perjuicios. Es una excepción al principio general de los contratos.

(Art. 1836.) Dos son los casos que pueden ocurrir: 1º, cuando la cosa ha perecido por culpa donante ó de sus herederos; 2º, cuando pereció estando constituido en mora.

Para resolver sobre la obligación de pagar los daños y perjuicios, debemos hacer la distinción siguiente: ó la donación es gratuita ó no lo es: en el primer caso el art. 1833 obliga al donante moroso sólo a devolver la cosa con los frutos, y es de estricta aplicación, y como la mora se equipara á la culpa, en el mismo caso estaría el moroso que el culpable. Si el donante no ha hecho tradición de la cosa, y no se considera como poseedor de mala fe, es por un privilegio que sólo se comprende en la donación gratuita; si la cosa peca por su culpa debe el valor de ella con los frutos sin los daños y perjuicios, gozando del beneficio de competencia y sin responder de la evicción. En este caso no es aplicable lo dispuesto sobre las obligaciones de dar, porque de otro modo no tendrían sentido el art. 1833 y el presente.

En las donaciones gratuitas no se debe demandar sino la cosa y los frutos, sea que exista ó que hubiere perecido por culpa del donante. Cuando la donación no es gratuita y el donante está obligado á la evicción, art. 2146, como sólo tiene el nombre de donación, deberá responder por los daños y perjuicios, como en los demás contratos. Esta distinción es necesaria para armonizar los arts. 577 á 622 y 889 á 891 con el presente y el 1833, que serían una excepción injustificable, cuando la obligación de dar viniera de una donación onerosa, que es un contrato donde hay obligación por ambas partes.

No creo como algunos que la donación gratuita esté en las mismas condiciones que los demás contratos, porque en esta no hay evicción, y tiene el beneficio de competencia, que en los demás contratos onerosos no existe.

En la donación con cargos ó remuneratoria, el donante estará obligado á los daños y perjuicios, si la cosa ha perecido por su culpa; por-

Entregada la cosa donada, el donatario ha adquirido la propiedad de ella *é independientemente de la acción real que puede, según el caso, pertenecer al donatario como propietario de los objetos donados (art. 1834, 1ª parte)* para reivindicarla de cualquier poseedor, y de tomar todas las disposiciones del verdadero propietario, *él tiene siempre una acción personal contra el donante y sus herederos, á fin de obtener de ellos la ejecución de la donación (art. 1834, 2ª parte)*, cuando no se le hubiera entregado, ó se pusiera algún obstáculo á su ejecución.



que admitir lo contrario sería sancionar la injusticia, facultándolo para pagar el valor de la cosa libertándose de los daños y perjuicios ocasionados. Cuando la cosa ha perecido en parte por culpa del donante, debe hacerse la misma distinción, obligándolo sólo á entregar la cosa, el valor de los deterioros y los frutos, si la donación fuera gratuita; la cosa y los daños y perjuicios, si fuere remuneratoria, ó con cargos. La doctrina francesa no es aplicable entre nosotros, porque parte del principio de que la cosa donada ha pasado al donatario sin tradición, y lo considera como propietario.—Véase á este respecto AUBRY y RAU, § 705, hasta la nota 1, y DEMOLOMBE, XX, n° 542, y nuestros arts. 508 á 513, 577 á 581, 889 á 892, 1829 y 1833.

(Art. 1834.) El Código ha establecido el principio general, de que el dominio de una cosa no se transmite sino mediante la tradición, de donde se deduce que sólo se pueden ejercer derechos reales después de la posesión; pero ese principio tiene sus excepciones: por ejemplo, en la sucesión, los descendientes del fallecido pueden ejercer derechos reales sin haber entrado en la posesión material de los bienes; los legatarios de cosa determinada, pueden reclamarla por acción real; en las enajenaciones de inmuebles bajo condición resolutoria, cuando se entrega un inmueble en pago de lo que no se debe, pero la acción real concedida no proviene de una obligación que sólo daría acción personal, sino del dominio que la ley ha acordado sobre la cosa. Y eso mismo habría sucedido, si el artículo hubiera concedido expresamente acción real al donatario para reivindicar de cualquier poseedor la cosa donada cuya posesión no se le ha transmitido aun; mas no le concede ese derecho, y sólo comprende los casos en que puede pertenecerle la acción real. ¿Hay algún caso en que esa acción real pueda corresponderle por excepción? Cuando la cosa hubiere sido donada con las condiciones de la ley, y se hubiere entregado á otro que sabía



Como el donante ejercita un acto de beneficencia, satisfaciendo un sentimiento delicado de su espíritu, de ahí resulta que la ley no debe hacerlo responsable del acto ejecutado, sino en los casos de mala fe; por eso dice el **art. 1835**: *el donante no es*

la obligación precedente, si la cosa estuviera en poder de éste, el donatario podría reclamarla según el art. 594, pero no cuando hubiere pasado á terceros poseedores de buena fe. No es que la obligación deba producir derechos reales, sino que la ley, en castigo de la mala fe del segundo adquirente, le priva de la cosa facultando al primero para reclamarla, como si hubiera tenido la posesión de ella. Por lo demás, el artículo fué tomado de Demolombe (XX, n° 542), y como en derecho francés la propiedad se transmite por el título, de ahí es que se concede siempre acción real en todos los casos, doctrina rechazada por nuestro Código.

En cuanto á la acción personal concedida contra el donante y sus herederos para obligarlos á cumplir con la donación, es una consecuencia del derecho acordado, limitándolo á la devolución de la cosa con sus frutos.—Comp. **AUBRY** y **RAT**, § 705, y nuestros arts. 594, 599, 787, 3410 y 3775.

(**Art. 1835**.) Freitas, art. 2161, obliga á responder por la evicción: 1°, cuando la donación fuera por causa de matrimonio; 2°, si es con cargos; 3°, si fuera remuneratoria; 4°, si de mala fe se donase una cosa ajena; 5°, si se estipulase expresamente que respondería de la evicción. Por nuestro derecho, con excepción del primero, se admiten todos demás, art. 2146, agregándose el caso, cuando la evicción tuviere por causa la inejecución de alguna obligación que el donante tomara sobre sí.

En cuanto á los vicios redhibitorios, el donante será responsable en los casos de evicción, art. 2180. Cuando el donatario no pudiera ejercer la acción de evicción contra el donante, puede dirigirla contra los enajenantes anteriores por derecho propio, art. 2096, porque el adquirente de una cosa puede hacer citar de evicción al adquirente originario ó á cualquiera de los intermediarios, art. 2109.

¿Se comprenden las donaciones mutuas en caso de evicción? El art. 2146 no lo trae, pero como no se debe permitir que uno quede con la cosa, mientras el otro ha sido privado de la tomada en cambio, se deberá anular, devolviendo la recibida. — Comp. **FREITAS**, l. c. **CÓD. DE CHILE**, arts. 1422 y 1423, y **GOYENA**, art. 956. — Comp. arts. 2096, 2109, 2145, 2146 y 2180.

responsable por la evicción y vicios redhibitorios de la cosa donada sino en los casos determinados en los títulos de la evicción y de los vicios redhibitorios.

§ 507. — DE LAS OBLIGACIONES DEL DONATARIO

El donatario, por el hecho de aceptar el beneficio recibido, contrae un vínculo moral, que si bien la ley no ha podido desconocer, no ha debido, á mi juicio, imponerle una especie de sanción, al obligarlo á llenar ciertos deberes, que no se fundan en el reconocimiento que jamás debe imponerse, sino en los vínculos de la sangre ó en la conservación de la familia; así, no considero bien fundada la disposición del **art. 1837**, que dice: *cuando la*

(**Art. 1837.**) Sería más exacta la expresión del artículo, si dijera: «cuando la donación fuera gratuita», como lo trae Freitas, art. 2162; pero recuerdese que la donación remuneratoria es también gratuita, cuando se pagan servicios no apreciables en dinero y que no dan acción para cobrarlos en juicio.

Los alimentos que los donatarios deben dar á los donantes, cuando la donación es gratuita, se exigirán según la fecha de la donación; es decir, los más antiguos deben ser los primeros en darlos, porque los últimos están sujetos á reducción, de que se liberan aquellos en la mayor parte de los casos. Si el donante tuviere parientes que pudieren darlos, el donatario podrá negarse, y así como se establece el orden en los arts. 367 á 370 para los parientes, debe hacerse para los donatarios por analogía. Por eso dice Freitas: «en este caso rigen, en cuanto fueren aplicables, las disposiciones relativas á los alimentos»; no obstante como sería una manera indirecta de revocar una donación, debemos admitir que los alimentos no pueden exceder á los frutos de la cosa donada, y creo como Demante y Grenier que deben tener por límite el producido de los bienes donados. La donación es la causa de que la ley imponga esa carga, y los alimentos deben ser en proporción al valor de los bienes. Y como se aplica el art. 370, el donante debe probar que le faltan los medios para alimentarse, y no le es posible adquirirlos con su trabajo.

La obligación de alimentos del donatario, no se comparten con los parientes, como no se prorratea entre éstos; si alguno no puede darlos, la obligación recae sobre el siguiente en grado. Para libertarse de la



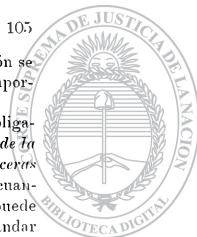
donación es sin cargo, el donatario está obligado á prestar alimentos al donante que no tuviese medios de subsistencia; pero puede librarse de esta obligación devolviendo los bienes donados, ó el valor de ellos si los hubiese enajenado; lo que sucederá generalmente,

obligación, basta devolver los bienes donados ó abandonarlos, como dice el art. 1854, cuando el donante se negase á recibirlos; en el primer caso, la cosa no debe devolverse en el estado en que se encuentre, sino en el que la hubiere recibido; porque eso sucede en las condiciones resolutorias, y sería injusto que habiendo aprovechado de ella, no devolviera la misma que recibió; deberá, pues, los deterioros causados por su culpa.

En cuanto al valor de los bienes, no se deben estimar por el importe de la enajenación, porque ese no es el valor de la donación, sino el que tenían en el momento en que ésta se hizo. Si cuando la donación está sujeta á reducción se toma el valor que tenía la cosa en el tiempo de hacerla, art. 3602 y no á la muerte del donante, ó cuando se debe hacer la restitución, no veo la razón por qué se alteraría este principio. Por otra parte, lo que el donante dió era una cosa de tal valor en el momento de donarla; de eso se privó disminuyendo su patrimonio en ese valor, y ese es el precio que debe devolversele. Además, el precio que el donatario recibió no indica el valor real de la cosa, porque pudo, por circunstancias especiales, enajenarla por menor precio. Y cuando la hubiera donado á su vez, ¿cuál sería el precio? ¿Deberíamos ir á buscar la cosa en manos de terceros poseedores para estimarla? Tal teoría no es admisible. Lo mismo sucedería cuando la cosa se hubiera consumido. El valor que debe devolver será el que la cosa tenía en el momento de la donación.

Cuando la cosa donada perece por caso fortuito ó fuerza mayor, cesará la obligación impuesta y quedará libre el donatario, art. 1854. Freitas hace cesar también esta obligación, cuando los bienes se hubieren consumido ó no estuvieren en el dominio del donatario, art. 2162, n° 2, encontrándose esta parte en consonancia con la primera del art. 1854, en que el donatario sólo responde á los cargos con la cosa donada, pero no es esa la inteligencia que debe dársele, como lo indicamos en dicho artículo. Cuando los bienes se hubieren consumido ó perecido por culpa del donatario, podrá entregar el valor que tenían al tiempo de la donación, para libertarse de la obligación de alimentos.—Comp. FREITAS, art. 2162 y nuestros arts. 367 á 372, 800, n° 5, 1854, 1858, n° 3, y 1862.





cuando la donación sea de poca importancia. La disposición se explicaría en parte, si se tratase de donaciones de importancia.

Cuando en la donación se hubieren impuesto ciertas obligaciones, *el donatario debe cumplir con los cargos que el acto de la donación le hubiere impuesto en el interés del donante, ó de terceras personas (art. 1838)*, y si bien el donante no tiene interés, cuando una tercera persona fuera la beneficiada con el cargo, ni puede exigir su cumplimiento, en cambio está facultado para demandar la revocación y cumplirlo él mismo.

La donación puede hacerse de todos los bienes presentes, y se dijo que sólo sería válida cuando se reservare el usufructo ó una porción para subvenir á sus necesidades; pero *cuando la donación sea de una parte determinada de los bienes presentes del donante, puede este, antes de ejecutar la donación, retener un valor suficiente para pagar sus deudas, en la proporción de los bienes donados y de los bienes que le quedaban, con las deudas que tenía*

(Art. 1838.) Este artículo debe correlacionarse con los 1829, 1852, 1853 y 1854, no debiendo confundirse el derecho de pedir el cumplimiento de los cargos impuestos con el de revocación, que sólo corresponde al donante y sus herederos.

Los cargos en beneficio de terceros, sólo pueden ser exigidos por éstos y sus herederos, ó por los acreedores en su nombre, en los casos del art. 964. Cuando fueren en beneficio del donante, éste y sus herederos pueden pedir á su elección el cumplimiento de los cargos ó la revocación de la donación, y el donatario y sus herederos pueden á su vez elegir entre cumplir los cargos ó devolver la cosa libertándose de la obligación, art. 1854. Cuando la cosa donada pereciere por caso fortuito ó culpa del donante, cesan las obligaciones del donatario.

Freitas, art. 2164, dice: «si la donación no fuere gratuita, el donatario está obligado á cumplir los cargos, y no haciéndolo, el donante tendrá derecho para demandar su cumplimiento con los daños y perjuicios, ó pedir su resolución con los daños y perjuicios»; y así debería considerarse, porque hay un contrato en que ambas partes tienen obligaciones mutuas, pero en nuestro derecho no se admite esta teoría. —Comp. FREITAS, I. C. ALBRY Y RAU, § 706, y nuestros arts. 558 á 565, 1826, 1829, 1849, 1853, 1854 y 1857.



el día de la donación (art. 1840), autorizándolo para hacer una distribución proporcional, al entregar los bienes. Y el donatario no puede exigirle que las deudas se justifiquen debidamente por instrumentos con fecha cierta; pero no se comprenderán las obligaciones naturales, que no son exigibles en juicio.

Cuando la donación no fuere de una parte alicuota de todos los bienes del donante, y por el contrario comprendiese determinados objetos, ó cosas especificadas en su individualidad, no podría retener el valor de las deudas. Lo mismo sucedería si la

(**Art. 1840.**) Cuando se dona una parte alicuota de los bienes presentes, como la mitad, la cuarta ó quinta parte, entonces la ley supone en el donante la voluntad de donar esa parte, una vez pagadas las deudas. Es cuestión de interpretación. El caso no regiría, cuando expresamente se hubiera dicho, que donaba la cuarta parte de sus bienes presentes, sin deducción de las deudas. Y se debe tener por renunciada esta facultad, cuando se han entregado los bienes sin deducirlas, ó si por circunstancias especiales se tuviera por renunciado á este derecho. Aubry y Rau, § 706, n° 3, de donde ha sido tomado el artículo, se expresan así: «cuando se trata de la donación de una parte alicuota de los bienes presentes, y que no se hayan entregado los que forman su objeto, pueden retener un valor bastante para pagar en la proporción suficiente de estos bienes, las deudas que tenía el día de la donación». De modo que si ha entregado los bienes sin hacer esa deducción, se entenderá renunciando el derecho. Las deudas deben ser las que tenía en el momento de la donación.

La ejecución de la donación en el caso del artículo, abraza dos órdenes de ideas: la primera, saber lo que se comprende en la donación: es decir, lo que el donante ha querido donar; la segunda, las cargas á que está sometido el donatario. En el primer caso, si el donante tiene derecho para retener la parte proporcional del valor de las deudas, el donatario no debe ser considerado como obligado á pagarlas; ese derecho sólo produce el efecto de disminuir la donación, pero si tomara sobre sí la obligación de pagar esa parte de las deudas, respondería con las cosas donadas si éstas existieran, ó con su patrimonio si las hubiere consumido, enajenado ó perdido por su culpa.—Véase AUBRY y RAU, § 706, texto á la nota 3, y nuestros arts. 801, 802, 1839, 3516 y 3517.



donación fuere hecha de una manera colectiva ó sin especificación; en esos casos no se debe suponer que el donante haya entendido dar esos bienes, deduciendo las deudas que tenía en la proporción de lo donado y de los bienes que le quedasen.

Pero cuando los bienes se hubieren entregado, pasando á ser propiedad del donatario (este) *no está obligado á pagar las deudas del donante, si á ello no se hubiese obligado, aunque la donación fuese de una parte determinada de los bienes del donante (art. 1839)*:

(Art. 1839.) Nuestro Código ha resuelto una de las cuestiones más controvertidas en derecho francés, diciéndose por la opinión de la mayoría, que consideran la donación de todos los bienes presentes, como un título particular y no universal, y por consiguiente, que el donatario no está obligado como sucesor universal. En efecto, el título universal sólo existe cuando se transmiten todos los derechos ó una parte alicuota, á la muerte de una persona, y la donación de todos los bienes presentes, no abarca todo el patrimonio desde que puede adquirir otros bienes. La única limitación puesta por el art. 1800, es la de reservarse el usufructo, ó una porción de bienes para subvenir á sus necesidades.

La obligación de pagar las deudas del donante puede constar en la misma escritura ó en otra separada, sea en el mismo acto, ó por uno anterior ó posterior, sea en escritura pública ó privada, siempre que fuere reconocida. Es una cuestión de prueba que puede hacerse por confesión judicial. La ley no ha impuesto una forma especial para estas obligaciones posteriores entre donante y donatario y bastarán que conste por escrito ó sean reconocidas. Si una escritura pública puede ser modificada por un documento privado, en lo que respecta á los contratos, no vemos por qué no lo sería la de donación en el mismo caso. En cuanto á las deudas deben ser determinadas, y existentes en el momento de la donación; puede, sin embargo, estipularse que se pagarán las futuras en una cantidad determinada, en cuyo caso esa

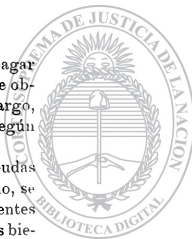
Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1840.—Cuando se trata de una donación hecha en los términos siguientes: *doy la mitad ó el tercio de mis bienes*, el donante puede decir con razón que por el término *mis bienes*, no ha entendido sino la fortuna que le quedase, deducidas sus deudas; que tal es en el lenguaje ordinario, como en el lenguaje jurídico, el sentido usual de la palabra *bienes*, y que por lo tanto debe ser autorizado á retener, del valor de sus bienes, el importe de sus deudas en el día de la donación.—Véase Aubry y Rau, § 706, nota 3.

porque se entiende haber renunciado al derecho de hacerlas pagar, pues ha entregado las cosas sin retener lo suficiente con ese objeto; hay, se puede decir, una renuncia expresa; sin embargo, llegarán casos en que será cuestión de interpretación, según los términos empleados en la donación.

Cuando el donatario se hubiere obligado á pagar las deudas del donante, si no hubiere especificación ni detalle alguno, se entiende que serán las justificadas legalmente, como existentes en el momento de la donación; pero sólo responderá con los bienes donados pudiendo devolverlos, ó entregarlos á los acreedores, á menos que hubiere renunciado á este derecho, obligándose personalmente.

cantidad pertenecerá al donante.— Véase la nota al art. 1802.—Comp. DEMOLOBE, XX, n° 454. COIN-DELISLE al art. 945, n° 7. TOULLIER, V, n°s 816 y sig. AUBRY y RAU, § 706, texto á la nota 2, y nuestros arts. 1800, 1801, 2898 y 3519.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1839.—La donación de una parte de los bienes presentes, no es una transmisión á título universal. El donatario es sólo un sucesor por título particular, y no está por lo tanto obligado al pago de las deudas del donante. Pothier, *Donat.*, sec. 3ª, art. 1, § 2. Grenier, *Donat.*, tomo 1, n°s 86 y sig. Merlin, *Rep. verb. Tier détenteur*, n° 8.



CAPÍTULO IX

DE LA REVERSIÓN DE LAS DONACIONES

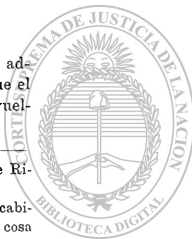
§ 508. — DE LA REVERSIÓN POR MUERTE DEL DONATARIO ANTES DEL DONANTE

La reversión es una cláusula impuesta por el donante, para que la cosa donada vuelva á su poder, una vez ocurrida la muerte del donatario, y se explica perfectamente; porque la donación es dictada por razones personales de cariño, afecto ó deseo de hacer el bien á determinada persona, en favor de la que el donante prefiere despojarse del bien haciéndole un servicio, pero que es casi seguro no lo haría en favor de otros; y la ley, reconociendo este motivo fundamental, ha dicho: *el donante puede reservarse la reversión de las cosas donadas, en caso de muerte del donatario, ó del donatario y sus herederos (art. 1841)*; es decir, que la cosa donada vuelva á poder del donante, cuando el acontecimiento hubiere tenido lugar, porque falte la causa que motivó la donación.

Se puede decir, que el carácter jurídico de esta especie de retracto convencional, constituye una condición resolutoria de la donación; porque es evidente que la cosa donada ha pasado á

(Art. 1841.) La reversión es siempre convencional por nuestro derecho, pues la ley no establece condición resolutoria para que los bienes vuelvan á poder del donante. El principio general es que la reversión sólo puede establecerse en favor del donante, para que los bienes donados vuelvan á su poder. La reversión sólo tiene lugar por la muerte del donatario ó de sus descendientes, antes que la del donante, mientras en la donación condicional, basta el cumplimiento de la condición impuesta, para que la reversión se opere; en ese caso no es





ser de propiedad del donatario, y queda irrevocablemente adquirida una vez que el donante hubiere fallecido antes que el donatario; por el contrario, el derecho se resuelve y la cosa vuelve al donante, si el donatario falleciere primero.

el donante quien revoca la donación, es la condición, como dice Ricard, 1ª parte, n° 1045.

La reversión es una de las excepciones más notables á irrevocabilidad de las donaciones, pues el donante puede volver á tomar la cosa que pasó al dominio del donatario. La reversión puede estipularse para el caso de muerte del donatario, ó de éste y sus herederos, dice el artículo, usando de la palabra *herederos*, en vez de *descendientes*, como lo trae el art. 951 Código Francés. Teniendo en cuenta que nuestro artículo ha sido tomado de Aubry y Rau, § 700, donde estos autores hablan de herederos, refiriéndose á los descendientes, estaríamos autorizados á restringir la frase, pero los jueces interpretarán la voluntad del donante, teniendo en cuenta que el donatario no siempre tendrá herederos en el sentido legal, pues el fisco no lo es, sino que toma los bienes porque éstos no tienen dueño; así es que la condición sería posible, y la reversión se cumpliría, cuando no tuviere parientes dentro del sexto grado ó herederos instituidos. Es cuestión de hecho. Cuando la reversión se estipuló para el caso de muerte del donatario antes que el donante, no tendrá lugar si éste, por cualquier evento, hubiera dado muerte á aquél. La reversión puede estipularse para el caso de muerte del donatario y tal ó cual heredero, ó de tal ó cual acontecimiento que ocurriera después.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y COLIN, nos 1492 y sig. AUBRY y RAO, § 700. DOMOLOMBE, XX, nos 497 y sig. TROPLONG, *Donaciones*, n° 1270, y nuestros arts. 947, 1808, n° 2, 1842 á 1847.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1841.—L. 7, Tít. 4, Part. 5ª. Zachariæ, § 475. El derecho de reversión, de que trata este capítulo, depende necesariamente de la condición que la muerte del donatario ó de sus herederos preceda á la del donante. Este es el punto característico del derecho de reversión, pues ese derecho puede estar subordinado á otra condición, porque las donaciones pueden ser condicionales. Así podría estipularse que la cosa donada volviera al dominio del donante, si tal buque llegase dentro de seis meses. — Véase Troplong, *Donat.*, n° 1270.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—*Aplicación del art. 1841.*—La donación por toda la vida, queda revocada por la muerte del donatario, y para decretar judicialmente la reversión, basta notificar el fallecimiento cuando es la única condición impuesta.—Jur. Civ., VIII, 383, S6r. 2ª.



La cláusula de reversión es derogatoria del derecho común porque sólo puede resultar de una estipulación expresa impuesta por el donante y aceptada por el donatario; por eso dice el **art. 1843**: *el derecho de reversión no tiene lugar, sean cuales fueren los caracteres de la donación y las relaciones que existan entre las partes, sino cuando expresamente ha sido reservado por el donante.*

La reversión ó ratracto convencional puede hacerse bajo diversas modalidades; la más frecuente y que se explica por sí

(**Art. 1843.**) La reversión es una condición resolutoria casual, y como tal debe estipularse expresamente; pero no hay términos especiales ni fórmula determinada; bastaría decir que se establece la reversión, ó cualquier otro término del que resulte que la cosa debe volver al donante por el fallecimiento anterior del donatario. Como condición resolutoria, ocurrida la muerte del donatario, la cosa pasa al donante superviviente, los frutos le pertenecen desde ese instante; no siendo exacto sino en un caso, lo afirmado en la nota del Dr. Velez-Sarsfield, de que los sucesores del donatario conserven los frutos percibidos después de la reversión.

La reversión hecha en instrumento privado, no obligará á los terceros adquirentes de buena fe, á menos de encontrarse anotado su contenido en la escritura matriz y en la copia por la cual hubiere obrado el tercero. No será necesario escritura pública, aun cuando se trata de bienes raíces, porque el donatario estará siempre obligado á devolver la cosa cumplida la condición, y sus herederos que ignoran su cumplimiento, deben ser considerados como poseedores de buena fe, y en este caso harán suyos los frutos percibidos, pues es culpa del donante el no haber reclamado en tiempo, haciendo saber la reversión.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y COLIN, nos 1495 y sig. TROPLONG, n° 1276, *Donaciones y Testamento*. AUBRY y RAU, § 700, texto á la nota 4. TOULLIER, V, n° 288, y nuestros arts. 1195 y 1234.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1843.—Aubry y Rau, § 700. Zachariæ, § citada, nota 2. Troplong, n° 1276. Porque el derecho de reversión, como toda condición resolutoria, está en oposición al principio de la irrevocabilidad de las donaciones entre vivos. Cuando llegue el caso del derecho de reversión, su cumplimiento tiene todas las consecuencias del cumplimiento de una condición resolutoria, con la sola excepción que los sucesores del donatario conservan los frutos percibidos de la cosa donada. Zachariæ, § 475. Duranton, VIII, n° 492. Toullier, V, n° 288.



misma, es la que se establece para el caso de muerte del donatario antes que el donante y de que habla el art. 1841.

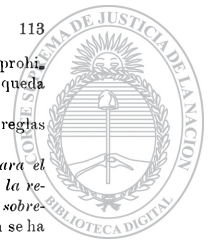
Es de la naturaleza de la *reversión condicional* que *no puede ser estipulada sino en provecho sólo del donante. Si se hubiere estipulado copulativamente en provecho del donante y sus herederos, ó de un tercero, la cláusula será reputada no escrita respecto á estos últimos (art. 1842);* porque sería una especie de sustitución

(**Art. 1842.**) Porque si se estableciera en favor de otros, sería una sustitución que cambiaría el orden de las sucesiones, ó una condición prohibida, que por una excepción al art. 530, no anula la obligación y se tiene por no puesta. La reversión debe estipularse expresamente, pues no podría inducirse de conjeturas; no es que haya términos sacramentales para establecerla, bastará que no ofrezca dudas. Es cuestión de interpretación, como dice Demolombe. Así, será suficiente decir: dono tal cosa con el derecho de reversión y se tendrá por establecido.

Cuando la reversión se ha estipulado para el caso de muerte del donatario, está subordinado á la muerte de éste y á la supervivencia del donante, y el derecho se adquiere á la muerte de aquél; cuando se ha declarado la ausencia del donatario con presunción de fallecimiento, el donante puede ser puesto en posesión provisoria del bien donado, y no dispondrá de él hasta la posesión definitiva. Es condición esencial, que la reversión se estipule en favor del donante, si fuera en favor de otro, la cláusula sería nula.—Comp. DEMOLOMBE, XX, n° 495. TROPLONG, al art. 951, n° 1267, *Donaciones y Testamento*. BAUDRY-LACANTINERIE y COLIN, nos 1492 y sig.

Es prohibida la estipulación de la reversión para los herederos ó terceros, pues es un derecho personal, y se extingue con la muerte del donante; pero no es intransmisible. Nuestro artículo, siguiendo al Código Francés, ha decidido la cuestión controvertida en la antigua jurisprudencia, negando el derecho de reversión á los herederos del donante muerto antes que el donatario.—Comp. arts. 498, 1234, 2834, 3731 y 3732.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1842.—Cód. Francés, art. 951. Napolitano, 875 y 876. Holandés, 1709. De Luisiana, 1521. Zacharie, lugar citado. En contra, L. 7, Tit. 4, Part. 5ª, y el Derecho Romano que ordenaba se cumpliese todo lo que el donante hubiese establecido al hacer la donación. L. 9, Tit. 51, Lib. 8, Cód. Romano. Muchos juristas dicen que el derecho de reversión



prohibida por derecho, ó una vinculación disfrazada. Esta prohibición tiene de especial, que no anula la donación, y sólo queda sin efecto la cláusula inserta en el contrato.

Cuando se estipulare la reversión se atenderá á las reglas siguientes:

a) *Cuando el derecho de reversión ha sido estipulado para el caso que la muerte del donatario preceda á la del donante, la reversión tiene lugar desde la muerte del donatario, aunque le sobrevivan sus hijos (art. 1844, 1ª parte);* porque la condición se ha cumplido y producirá efecto desde la muerte del donatario.

b) *Si el derecho de reversión ha sido reservado para el caso de la muerte del donatario, y de sus hijos ó descendientes, la reserva no principia para el donante, sino por la muerte de todos los hijos ó descendientes del donatario (art. 1844, 2ª parte),* antes de la del donante, sin distinguir los hijos naturales reconocidos, de los legítimos.

(Art. 1844.) La primera hipótesis es que la muerte del donatario sólo preceda á la del donante; éste es el caso de la donación por causa de muerte permitida por el art. 1803, n° 2, y una vez fallecido el donatario, aunque dejara hijos, la reversión tendría lugar en favor

en una donación, constituyendo una cláusula resolutoria de la donación á beneficio del donante, este puede transmitir ese derecho á sus herederos, aun sin estipulación expresa, porque él lo deja en su sucesión, como sus otros derechos y acciones, y desde entonces los herederos que representan la persona del difunto entran en la posesión del derecho. Aun cuando la donación fuese condicional, el donante tiene la facultad de transmitir el derecho de reversión á sus herederos, porque es un principio en los contratos que el acreedor condicional, muriendo antes de llegar la condición, transmite su derecho á sus herederos.

Troplong, *Donat.*, en el n° 1266, sosteniendo el art. 951 del Código Francés, que es el mismo que el nuestro, les contesta que aunque el derecho de reversión pactado para los herederos, no sea una verdadera sustitución, lo es en efecto en cuanto á sus efectos; que en tal caso el donatario se hallaría en la obligación de conservar la cosa para volverla á los herederos; que él no podía enajenar los bienes donados, que estaba obligado á conservarlos inmóviles é inertes, para transmitirlos, no á sus herederos, sino á los herederos del donante, que venían como los sustituidos á establecer un nuevo orden de sucesión, contrario á las sucesiones legítimas, presentando los mismos inconvenientes que las sustituciones fideicomisarias; que con mira de evitar esto, el pacto de reversión se ha hecho una estipulación puramente personal, que es incommunicable é intransmisible y no pasa á los herederos.



c) *Pero si el derecho de reserva se hubiera establecido para el caso de la muerte del donatario sin hijos, la existencia de los hijos, á la muerte del donatario, extingue este derecho, que no revive ni aun en caso de la muerte de estos hijos antes de la del donante (art. 1844, últ. parte); porque habiéndose cumplido la condición, desde que el donatario ha muerto con hijos, la donación queda irrevocable.*

del donante superviviente; lo mismo sucedería si se hubiere estipulado la reversión, para cuando el donante no falleciere de un lance previsto, pues bastaría sobrevivir al lance, aunque hubiera fallecido en seguida, para que la reversión tuviera lugar. En la segunda hipótesis, si la reversión debe tener lugar por la muerte del donatario y de sus hijos ó descendientes, comprenderá en ella cualquiera clase de hijos, sin distinguir los de diversos matrimonios, ó los naturales reconocidos voluntaria ó forzosamente.

Baudry-Lacantinerie y Colin, en el n° 1500, preguntan: «¿Qué es necesario entender por descendientes? Sin duda que esta expresión no comprende los hijos y descendientes legítimos ó legitimados del donatario, estos últimos, aunque hubieran sido legitimados después de la donación. ¿Comprende también á los hijos adoptivos y naturales? Cuestión de hecho más bien que de derecho á resolver por el juez en caso de contestación. Se trata de investigar cuál ha sido la voluntad de las partes contratantes; los términos en que ha sido concebida la cláusula, suministrarán el principal elemento de decisión.»

Como se vé por la simple lectura, el «no comprende», debe ser comprende, porque los descendientes son los legítimos y los legitimados.

En cuanto á los hijos naturales reconocidos al tiempo de la donación, siendo herederos forzosos según nuestra legislación, deben estar comprendidos como descendientes; pero la dificultad vendrá cuando sean hijos reconocidos después de ésta, en que será necesario buscar la voluntad del donante en las expresiones que hubiere usado, ó en las manifestaciones posteriores.

La reversión puede estipularse para el caso de muerte del donatario y de sus hijos, entonces sólo tendrá lugar cuando éste y aquéllos hayan fallecido, aunque dejen hijos; en la cláusula se puede excluir á algunos de los hijos del donatario, y estipular la reversión para el caso de muerte de este y de tales ó cuales hijos: no están prohibidas estas ú otras estipulaciones.

Cuando la reversión se ha puesto para el caso de muerte del dona-

§ 509. — DEL EFECTO DE LA REVERSIÓN

La cláusula de reversión es una verdadera condición resolutoria, que deja sin efecto todos los derechos constituidos sobre

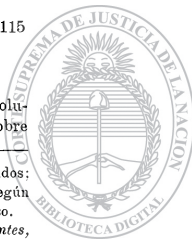
tarío y de sus hijos, se deben comprender á los naturales reconocidos; pero es cuestión de interpretación y de intención, y se decidirá según los términos del acto y las circunstancias particulares de cada caso.

El artículo fué corregido agregándole las palabras *ó descendientes*, en la última parte del segundo párrafo.

En la tercera hipótesis, cuando el donatario muere sin hijos, la condición se cumple, si habiéndolos tenido han muerto antes que el donatario, de modo que no existan, y la reversión tiene lugar en favor del donante, pues no existen hijos: por el contrario la reversión se extingue, si á la muerte del donatario existían hijos, aunque fallecieran antes que el donante. La muerte posterior de los hijos no puede hacer renacer un derecho extinguido. La cuestión de saber si en esta hipótesis, la existencia del hijo natural impediría el ejercicio de la reversión, es más bien de hecho que de derecho, porque se reduce á saber, si la condición bajo la que se estipuló la reversión, se ha cumplido ó no. Creo con Aubry y Rau, § 700, texto á las notas 12 y 13, que no se puede establecer una regla general, debiendo resolverse la cuestión según las circunstancias del caso. En esta hipótesis la condición se reputa cumplida con la existencia de los hijos á la muerte del donatario, aunque renunciaran á la herencia de su padre ó fueran indignos de sucederle, porque son circunstancias que no afectan á la condición; y aun se puede suponer con razón, que el donante, al querer beneficiar á los hijos del donatario, entendió hacerlo con los herederos de éstos.

La última parte del artículo fué corregida, cambiando *ó la muerte*, por *á la muerte*, según lo indicó el Dr. Segovia, y la expresión *que no revive sino*, por la de *no revive ni aun*, según lo indicamos en la *Instituta*.—Comp. TOULLIER, V, n° 286. AUBRY y RAU, § 700, texto á la nota 9. TROPLONG, *Donaciones*, n°s 1275 y 1794. DURANTON, VIII, n° 491. DEMOLOMBE, XX, n°s 502 y 509. BAUDRY-LACANTINERIE y COLIN, n°s 1498, 1504 y 1507, y nuestros arts. 554 á 557, 1790, 1803; n° 2, 1796, 3290, 3301 y 3800).

Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1841. — Toullier, V, n° 286. Duranton, VIII, n° 491. Aubry y Rau, § 700.





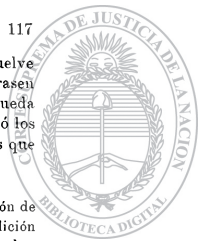
la cosa donada, volviéndola al donante como si el acto no hubiera sucedido. La resolución se opera *ipso jure*, sin que el donante se presente á la justicia pidiendo la declaración, sin que esto importe autorizarlo para tomar la cosa por propia autoridad; así es que si los herederos del donatario, ó los poseedores de la cosa donada se resistieran á entregarla, deberán ocurrir á la autoridad.

Cumplida la condición, *la reversión tiene efecto retroactivo. Hace de ningún valor la enajenación de las cosas donadas, hecha por el donatario ó sus hijos, y los bienes donados vuelven al donante libres de toda carga ó hipoteca, tanto respecto al donatario, como respecto de los terceros que los hubiesen adquirido (art. 1847),*

(Art. 1847.) El donatario es verdadero dueño de la cosa donada, y por esa razón puede enajenarla, hipotecarla, gravarla con servidumbres, y hacer todo lo que un verdadero propietario podría ejecutar, pero como su dominio es revocable, no puede deteriorarla ni destruirla; en esos casos el donante puede pedir todas las medidas conservatorias. Cumplida la condición, la reversión tiene lugar con efecto retroactivo, pero al sólo efecto de anular los actos ejecutados por el donatario, ó por los terceros adquirentes y que gravan la cosa.

No hay exactitud en decir, que la reversión tiene efecto retroactivo, porque éste no puede impedir que los actos ejecutados por el donatario no hayan tenido lugar, pues sería ir en contra la naturaleza de los hechos sucedidos; por eso se ha agregado en el artículo, que sólo tiene el efecto de dejar sin valor las enajenaciones y cargas impuestas, debiendo recibir la cosa libre de todo gravámen; pero el donatario hace suyos los frutos percibidos y tendrá derecho para pedir el valor de las mejoras hechas en la cosa. Es por esta razón que el donante debe respetar los actos de administración ejecutados por el donatario, pues los ha realizado en su carácter de propietario.

¿Se aplicará la disposición del artículo á las donaciones de bienes muebles? Nuestro Código no ha salvado la duda sobre el art. 952, Código Francés, que habla de los bienes donados, pareciendo comprender los inmuebles como á los muebles, pero aunque no lo exprese claramente, debe comprender sólo los inmuebles, pues son los únicos susceptibles de hipoteca. Además, siendo la posesión en los muebles el verdadero título, los adquirentes de buena fe se encuentran protegidos por ella, y el donatario que recibió cosas muebles con cláusula de reversión podría enajenarlas válidamente, pues se considera como un mandatario *cum libera* y la enajenación de dichos bienes es un acto



como si el acto no hubiese tenido lugar. Pero el donante vuelve á tomar los objetos donados en el estado en que se encontrasen en el momento en que la condición se cumplió, sin que pueda hacer responsable al donatario por la disminución de valor ó los deterioros sufridos por el uso regular de la cosa, ni de los que resultaren por efecto del tiempo ó de casos fortuitos.

de administración. Esto no eximiría al donatario de la obligación de restituir el valor de las cosas donadas, una vez realizada la condición ó las mismas cosas si las tuviere en su poder. Si el donatario las hubiere donado, á su vez, por título gratuito, podrían reclamarse por la acción pauliana, en los casos en que ésta tiene lugar.

La reversión en estos casos produce el efecto de la condición resolutoria cumplida, y es una excepción al artículo 560. La obligación de los herederos del donatario es la de restituir las cosas á su dueño, y no la de constituir derechos reales, como algunos creen, rigiendo lo dispuesto en los arts. 584 y sig., porque cumplida la condición, la cosa vuelve al dominio del donante, que lo adquiere por el sólo cumplimiento de ella, y por esa razón puede reclamarla por acción reivindicatoria de cualquier poseedor. El donatario ha poseído la cosa á nombre del donante, y cuando se cumple la condición se reputa que la cosa no ha salido de su patrimonio. En todos los casos de dominio revocable sucede esto, y es así como se explica la acción reivindicatoria, que sólo se concede al que estando en posesión de la cosa la ha perdido, y en este sentido se puede decir, que no es exacto que el donante no vuelva á adquirir las cosas sujetas á reversión, mientras los herederos del donatario no le hagan tradición, porque si así fuera no podría reivindicarlas, pues sólo el que tiene dominio ejerce la acción de reivindicación, y el donante puede hacerlo porque es verdadero propietario.

La redacción de la última parte del artículo no es propia, pues quiere expresar que los bienes donados vuelven á poder del donante libres de toda carga, sea impuesta por el donatario ó por los terceros adquirentes.

La prescripción del derecho de reversión comienza á correr desde el cumplimiento de la condición, y el que adquirió una cosa sujeta á la revocación, la comienza á prescribir desde que la condición se ha cumplido, en que recién puede ser reclamada; pero sucedería lo contrario si en el título de adquisición no hubiera condición alguna, pues en ese caso la prescripción comenzaría desde la posesión de la cosa.



Cuando la reversión tuviere lugar, los terceros que han sido privados de la cosa, tendrán derecho contra el enajenante, como en los casos de evicción; pero todo dependerá de la naturaleza de la estipulación.

A pesar de lo determinado por el art. 1847, sobre el efecto retroactivo de la reversión, las partes pueden convenir lo contrario, ampliando ó restringiendo esos efectos.

El efecto retroactivo señalado á la reversión, no puede llevarse hasta desconacer los hechos reales que han pasado, pues la aplicación de la regla *resolutio jure dantis resolvitur jus accipientis*, nos conduciría á decidir, que el donante puede reclamar no sólo la restitución de las cosas donadas, sino también los frutos percibidos por el donatario; pero esto sería una injusticia, porque se negaría que el donatario no ha sido dueño de la cosa, pendiente la condición, cuando lo contrario es la verdad; así es que todos los autores están contestes en admitir, que el donatario y sus herederos han hecho suyos los frutos percibidos.

§ 510. -- RENUNCIA DE LA REVERSIÓN

Como la condición de reversión ha sido impuesta por el donante, es de toda evidencia que está en su mano el renunciarla,

Si se trata de acciones personales, la prescripción sería la del art. 4023; si de bienes raíces, la del art. 4015, aplicable sólo al donatario, que posee sin título, pero á los terceros adquirentes en cuyo título no constare la condición y fueran de buena fe, la del art. 3999. — Cómputo. Cód. Francés, art. 952. BAUDRY-LACANTINERIE y COLIN, nos 1511 y sig. TROPLONG, *Donaciones*, nos 1279 y sig. DEMOLOMBE, XX, nos 522 y sig. AUBRY y RAU, § 700, texto á la nota 18, y nuestros arts. 543, 555, 584 y sig., 599, 1855, 2663, 2668 á 2671, 3045, 3125 á 3127, 3194, 3955, 3961 y 4023.

Nota del Dr Velez-Sarsfield al art. 1847. — Cód. Francés, art. 952. Toullier, V, n° 294. Duranton, VIII, n° 4692. Aubry y Rau, § 700. Troplong, *Donat.*, desde el n° 1279.



por eso dice el **art. 1845**: *el donante puede, antes de llegar el caso de reversión, renunciar al ejercicio de este derecho* así como también puede hacerlo el padre respecto de sus hijos; por ejemplo, si el padre ha donado á uno de sus hijos un bien que debe colacionarlo, puede libertarlo de la colación por un acto posterior.

La renuncia puede ser expresa ó tácita; es expresa cuando por expresiones inequívocas hubiera libertado al donatario de devolver la cosa; la tácita, resultará de los actos ejecutados que no dejen duda la intención de renunciar, como en el caso del *consentimiento del donante á la venta de los bienes que forman la donación, que causa la renuncia del derecho de reversión no sólo respecto del comprador, sino también respecto del donatario* (**art. 1846**, 1ª parte); de modo que si la venta fuera declarada nula por cualquiera causa, la renuncia á la reversión subsistiría, á menos que la nulidad del acto la afectara también.

(**Art. 1845.**) La reversión no es una expectativa, porque se funda en un contrato, y es un derecho que está en el patrimonio del donante de una manera condicional, y puede disponer de él como de los demás bienes; así, puede cederlo ó donarlo á un tercero sujeto á la misma condición, ó renunciarlo haciendo irrevocable la donación. La renuncia puede ser expresa ó tácita: si es expresa no habrá dificultad, pero en la tácita será cuestión de interpretación. No hay, pues, una forma determinada para la renuncia; así, el consentimiento del donante al acto de la enajenación del bien donado, se considera como una renuncia del derecho de reversión, no sólo en el interés del adquirente, sino del mismo donatario. Aunque el derecho que constituye la donación haya sido otorgado en escritura pública, como la renuncia á ese derecho no es un accesorio de la escritura, puede hacerse en documento privado.—Comp. DEMOLOMBE, XX, nos 518 y 519. AUBRY y RAU, § 700, texto á la nota 17, y nuestros arts. 537, 873, 974, 1184, n° 6.

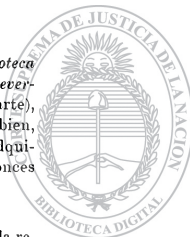
(**Art. 1846.**) Los casos del artículo son ejemplos de renuncia tácita, que pueden extenderse á otros: por eso hemos dicho, es cuestión de interpretación. Si se permuta el bien donado con consentimiento del donante, como en el caso de venta, se entenderá renunciando el derecho; lo mismo sucedería en el caso de donación. Nada autoriza á suponer, que fuera de estos casos la renuncia deba ser expresa, pues la manifestación de la voluntad puede hacerse tácitamente. Y favorece nuestra tesis lo enseñado por Aubry y Rau, § 700, texto á la nota

El asentimiento del donante á la constitución de una hipoteca hecha por el donatario no importa renuncia del derecho de reversión, sino en favor del acreedor hipotecario (art. 1846, 2ª parte), de modo que este se encontrará habilitado para ejecutar el bien, haciéndolo vender por la mano de la justicia, y el nuevo adquirente no estará sujeto á condición alguna. La reversión entonces se podrá ejercer sobre el sobrante.

17, de donde nuestro artículo ha sido tomado. Además de eso, la renuncia de un derecho no está sujeta á forma alguna, y puede hacerse tácitamente, con excepción de cuando se exija que sea expresa, art. 873. El caso de la hipoteca se debe extender á la prenda y al anticresis, consentidas por el donante.—Comp. AUBRY y RAU, l. c., y DEMOLOMBE, XX, n° 519, y nuestros arts. 873, 918 y 3125.

No bastará el conocimiento que el donante tenga de la enajenación, pero su concurrencia al acto figurando como testigo, será suficiente para demostrar la voluntad de renunciar. Es cuestión de interpretación.

Nota del Dr. Velaz-Suñerfeld al art. 1846.—Aubry y Rau, § 700.



CAPÍTULO X

DE LA REVOCACIÓN DE LAS DONACIONES

§ 511. — GENERALIDADES

Las donaciones en general son irrevocables, y el legislador sólo ha admitido determinadas causas por las que se puede revocar, y las podemos reducir á tres:

1° Por inejecución de las cargas impuestas.

2° Por causa de ingratitud.

3° Por la supernacencia de hijos, cuando expresamente se hubiera estipulado.

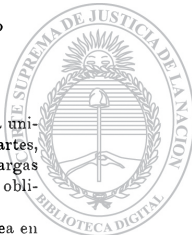
La regla de la irrevocabilidad no se altera porque se admita en casos especiales la revocación, porque ella se funda en que la donación debe ser independiente de la voluntad del donante, y ninguna de las causas indicadas están en su poder.

En efecto, la inejecución de las cargas impuestas, están fuera de la acción y de la voluntad del donante; en esas mismas condiciones se encuentran las causas de ingratitud que están más bien en la mano del donatario el no producirlas; ni menos la supernacencia de hijos.

De esto resulta, que no se deben considerar como casos de excepción los indicados, que vamos á examinar separadamente, y á que se refiere el **art. 1848**, cuando dice: *la donación aceptada, sólo puede revocarse en los casos de los artículos siguientes.*

(**Art. 1848.**) Se exceptúan igualmente las donaciones entre los esposos para después de su fallecimiento, que pueden ser revocadas por divorcio ó nulidad de matrimonio, así como las donaciones entre vivos, que no producen efecto, si el matrimonio no se celebra ó fue-





§ 512. — REVOCACIÓN POR INEJECUCIÓN DE LOS CARGOS

Dijimos que el contrato de donación era por su esencia unilateral, porque sólo producía obligaciones para una de las partes, es decir para el donante; pero cuando se han impuesto cargas en la ejecución viene á ser bilateral, porque entonces hay obligaciones para uno y otro.

Cuando se ha impuesto una obligación al donatario, sea en favor del donante ó de un tercero, está obligado á cumplirla so pena de que el donante deje sin efecto la donación.

Aunque la donación fuere hecha en beneficio de terceros y el donante no tenga un interés pecuniario en que se cumplan, puede obligarlo indirectamente amenazándolo con la revocación.

Para que la revocación pueda operarse, es necesario que el donante haya constituido en mora al donatario, porque el simple vencimiento del plazo no será bastante, á menos de haberse estipulado expresamente lo contrario; en este sentido dice el **art. 1849**: *cuando el donatario ha sido constituido en mora*

ra anulado, ó si la donación fuera condicional y la condición no se cumpliera.

Los artículos siguientes hablan de las revocaciones, donde no se comprenden las reversiones, porque en estos casos la revocación no tiene lugar sino por el cumplimiento de la condición destinada á dejarla sin efecto, mientras la revocación es una facultad conferida al donante para revocarla en determinados casos. Esto ataca directamente el principio de la irrevocabilidad de las donaciones, y se puede considerar una excepción, como en el caso de reversión. La aceptación debe ser hecha por persona capaz. — Comp. l. 2, tit. 12, lib. 3, F. R.

(**Art. 1849.**) No se debe confundir el cargo ó modo, con la condición, como se dijo en el art. 561, porque ésta puede dejar sin efecto la donación, mientras el modo no, pues se refiere al empleo de la cosa; sin embargo, nuestro Código, separándose de su modelo, el art. 953, Código Francés, ha agregado la palabra *cargos*, y en ese sentido

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1848.—La L. 2, Tit. 12, Lib. 3. del F. R., declara irrevocables las donaciones, á no ser por las causas que las leyes autorizan para hacerlo.

respecto á la ejecución de los cargos ó condiciones impuestas á la donación, el donante tiene acción para pedir la revocación de la donación.

¿Qué se entiende por condiciones ó cargos impuestas? Son todas aquellas cláusulas que al aceptar la donación, el donatario se ha obligado á dar, hacer ó no hacer.

estaba empleada la palabra condición, separándola inconsultamente, y colocando á ambos en la misma categoría, cuando la condición resuelve la donación por su no cumplimiento, y el cargo sólo puede hacer revocable la donación por causa de inejecución, teoría contraria á la del art. 560, pues si el cargo no había sido puesto como condición resolutoria, no daría lugar á la resolución del contrato, sino á pedir su ejecución conformándose así con la teoría del art. 1204, que excluye de los contratos la condición resolutoria, á menos de pactarse expresamente.

Este artículo hace una excepción á esos principios, poniendo en la mano del donante la facultad de resolver la donación, en los casos de no cumplimiento de los cargos. Es entendido que el donante debería tener derecho para pedir el cumplimiento de los cargos puestos en su favor, ó la revocación de la donación; pero nuestro Código, separándose de Freitas, art. 2164, no lo faculta para eso, y sólo lo autoriza para revocar la donación, lo que está en armonía con el art. 1854, en que puede libertarse de los cargos entregando la cosa. Esta ha sido una cuestión muy debatida en la jurisprudencia francesa, y nuestro Código la resuelve por la negativa; el donatario puede libertarse abandonando la cosa donada. Tres opiniones se han manifestado sobre este punto: 1º, que el donatario podía renunciar á la donación con cargos, opinión sostenida por Demante, Ricard y Furgole, adoptada por nuestro art. 1854; 2º, que el donatario no puede renunciar á la donación, aunque sea pura y simple, enseñada por Toullier, Duranton y Coin-Delisle; 3º, que el donatario puede renunciar la donación pura y simple, pero no la onerosa.

Cuando el cargo ó modo fuera impuesto en favor del donatario, debe tenerse presente si lo fué como una condición necesaria ó como un consejo; será cuestión de interpretación.

La doctrina de este artículo está en armonía con el derecho francés, que considera sobreentendida la condición resolutoria en todo contrato; pero no con el art. 1204 que la ha rechazado. La revocación puede pedirse por el donante ó sus herederos, porque no es un derecho per-





Así es que la donación podrá ser revocada, si el donatario no cumple con las obligaciones que se le impusieron; por consiguiente, la revocación no tiene lugar de pleno derecho, como se dice.

Cuando se impuso en la donación una obligación que el donatario debería cumplir para hacerla irrevocable, no se debe atender á la buena ó mala fe del donatario en su falta de cumplimiento para excusarse, debe aplicarse la regla de los demás contratos bilaterales con pacto comisorio, que se declaran sin efecto si uno de los obligados no lo cumpliera; es por esa razón que el **art. 1850** dice: *el donante puede demandar la revocación*

sonal é intransmisibile. La mora del donatario está sujeta á las reglas del art. 509.—Comp. DEMOLOMBE, XX, n^{os} 565 y sig. TROPLONG, *Donaciones*, al art. 953, AURRY y RAT, § 707, texto y nota 2. BAUDRY-LACANTINERIE y COLIN, n^{os} 1543 y sig., y 1576 y sig.

La expresión *de condición* debe suprimirse como impropia, porque no hay inexecución de condición, pues esta es un acontecimiento incierto y futuro que puede ó no llegar á suceder.—Comp. arts. 528, 537, 538, 559 á 565, 1236, 1240 y 1838, 1852 y 1854.

(**Art. 1850.**) El donante puede pedir la revocación de la donación, pero el donatario sólo responde con la cosa donada, y está facultado para abandonarla libertándose de la obligación. El donante no puede exigir el cumplimiento de los cargos con los daños y perjuicios, como algunos creen, pues nuestro Código se ha separado expresamente en esta parte de Freitas, art. 2164.

Para constituir en mora al donatario es necesario la interpelación, á menos de estipulación contraria. Decretada la revocación se mandará devolver la cosa. Mientras no estuviere constituido en mora, el donatario puede cumplir con los cargos, y aun después de constituido, si todavía no se hubiere revocado la donación. El efecto que produce

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1849.—L. 6, Tít. 4, Part. 5^a. Cód. Francés, arts. 953 y 954. Holandés, 1726. Napolitano, 878 y 879. Según las L.L. 1, Tít. 55, y 1, Tít. 56, Lib. 8, Cód. Romano, el donante puede apremiar al donatario al cumplimiento de la condición ó carga de la donación. Sobre este artículo y los siguientes Zachariæ, § 493. Demolombe, XX, n^{os} 562 y siguientes.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—*Aplicación del art. 1849.*—Si el donante no se reserva el derecho de obligar al cumplimiento de las condiciones impuestas para perfeccionar la donación, se considera que el acto es condicional y no de modo.—Jur. Civ., IX, 49, Sér. 4^a.

de la donación por causa de inejecución de las obligaciones impuestas al donatario, sea cual fuere la causa de la falta de cumplimiento de estas obligaciones, y aunque la ejecución haya llegado á ser imposible, á consecuencia de circunstancias completamente independientes de la voluntad del donatario, salvo el caso en que la imposibilidad haya sobrevenido antes que él se hubiere constituido en mora; porque en las obligaciones donde es necesario de la interpelación, para constituir en mora al deudor, este no está obligado á la ejecución, si nadie se la ha solicitado.



la mora en el cumplimiento de los cargos, es responsabilizar al donatario por la inejecución que vino á ser imposible, autorizando al donante para revocarla. Cuando la donación fuera onerosa y gratuita á la vez, sólo se revocaría en la parte que importasen los cargos, quedando subsistente en lo gratuito, pero será una cuestión de interpretación.

Si la donación tuviere por objeto un inmueble y el cargo fuera de entregar una suma de dinero, el donante no podría ejercer el privilegio del vendedor, cuyo precio no se le hubiere pagado, porque los privilegios son de derecho estricto, y no se pueden crear por analogía.

La pérdida de la cosa donada antes de constituirse en mora, liberta de los cargos al donatario; si los hubiera llenado en parte, no estaría obligado á cumplirlos en lo restante. Por el contrario, si la pérdida de la cosa ocurrió estando constituido en mora, no sólo no podría repetir los cargos cumplidos, sino que debería llenarlos en su totalidad. En la jurisprudencia francesa, una vez aceptada la donación con cargos, no puede disolverse la obligación, mientras en la nuestra, se permite devolviendo la casa; por eso la donación con cargos se considera en aquella jurisprudencia como un contrato bilateral, no así entre nosotros, aunque en realidad haya sido un contrato innominado que obligaba á ambos, y que uno sólo no debía resolver.

Cuando los cargos impuestos son imposibles, la donación será nula. La imposibilidad puede provenir de la ley ó de la naturaleza, pero no se debe hacer distinción; así, cuando dono una cosa á A. para que se case con B., ignorando que éste se encontraba casado, tendría derecho para reclamar lo donado.

Tanto los autores antiguos como los modernos, y el art. 900, Código Francés, consideran como no puestas las condiciones imposibles, en



En la donación con cargos, cuando estos han sido impuestos en beneficio de terceros, *la revocación por inejecución de las condiciones ó cargas, es únicamente relativa al donatario, y no per-*

las donaciones y testamentos; pero nuestro Código, sólo las considera así en los testamentos, art. 3608, y por consiguiente, se aplicará lo dispuesto en los arts. 530 y sig., lo que considero un error de doctrina, pues el donante, al imponer una carga imposible de cumplirla, renuncia á pedir la revocación por causa de inejecución; así lo establecía la l. 8, tit. 6, lib. 4, Código Romano, y lo ha confirmado la jurisprudencia francesa.

La revocación de la donación debe ser decretada por el juez después de constituir en mora al donatario, á menos de haberse estipulado lo contrario, y revocada, la cosa entra en poder del donante libre de todos los derechos que el donatario haya podido constituir sobre ella, porque los terceros adquirentes la han tomado bajo la condición de no valer, si los cargos no se cumplieran. En cuanto á los frutos percibidos, como el donatario ó los terceros han sido poseedores de buena fe, los hacen suyos hasta el día de la demanda de revocación, contra la opinión de Troplong, *Donaciones*, n° 295.

La imposibilidad de ejecutar los cargos debe sobrevenir antes de constituirse el donatario en mora, pues si viene después, el donante puede revocar la donación. Y cuando hubiere estipulado que el vencimiento del plazo la produciría, no necesitará de interpelación; si no hubiera plazo señalado, el juez lo determinará atendiendo á las circunstancias.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y COLIN, n°s 1543, 1576 y 1614. DEMOLOMBE, XX, n°s 577 y sig. TROPLONG, *Donaciones*, n°s 295 y 1298. MARCADÉ, al art. 954. FREITAS, art. 2164. GOYENA, art. 964.

En la jurisprudencia francesa la donación con cargos es un contrato bilateral que no puede ser resuelto por una sola de las partes; la condición de cosas imposibles se tiene por no puesta, mientras nuestro Código enseña lo contrario.—Comp. arts. 530, 565, 889 á 895, 1854, 2665 y 3522.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1850.—LL. 5 y 6, Tit. 4, Part. 5ª. Cód. Francés, arts. 953, 954 y 956. Holandés, 1726. Napolitano, 879 y 881. De Luisiana, 1546. Un ejemplo pondrá en claro la disposición del artículo: Yo os he dada mi casa que tengo en este pueblo, bajo la condición ó con el cargo de que dentro de tres meses me daréis el curso de astronomía que estáis escribiendo. Si un incendio, sucedido por caso fortuito, ha quemado vuestro manuscrito antes que os hu-



judica á los terceros, á cuyo beneficio las condiciones ó las cargas hubiesen sido estipuladas por el donante (art. 1851); porque los terceros son donatarios independientes del que está obligado cumplirlas, y no deben ser perjudicados por hechos extraños que no están en su mano el impedir.

El derecho de demandar la revocación de una donación por inejecución de las cargas impuestas al donatario, corresponde sólo

(Art. 1851.) Aquí la palabra condición está empleada como equivalente á cargos, y así debe tomarse. Cuando una donación se revoca por inejecución de los cargos, si se establecieron en beneficio de un tercero, éste no puede ser perjudicado por el hecho de otro. En estos casos hay dos donaciones, y por consiguiente dos donatarios; el que recibe la cosa y aquel en cuyo beneficio se establecieron los cargos; así, revocada la donación principal, la otra queda subsistente, mientras no sea revocada á su vez y la cosa vuelve al donante con los cargos que él debe llenar en lugar del donatario. Si la cosa perece por caso fortuito, los cargos cesarán, y cuando á su vez hubiera donado la cosa á otro, el nuevo donatario no estaría obligado, si la donación fué pura y simple; el donante respondería personalmente, sin tener en cuenta si ésta ha perecido ó existe.

La demanda de revocación, ¿equivale á constituir en mora al donatario? No lo creo, siguiendo la opinión de Aubry y Rau y Troplong; porque la revocación no debe venir sino después de haberlo constituido en mora, y es una consecuencia de ésta; creo aun más, que pueden cumplirse los cargos antes de la mora. Es sobreentendido que los terceros para adquirir el derecho á los cargos, deben haberlos aceptado, pues sólo así vienen á hacerlos irrevocables, siendo donatarios á

biiese constituido en mora de entregarlo, yo no podría demandar la resolución de la donación; mas si el incedio ha sobrevenido después de estar en mora respecto á la entrega del manuscrito, yo podría demandar la revocación de la donación, porque el efecto de la mora es poner la cosa estipulada y los peligros á cargo del deudor. La L. 3, Dig., *De conduct. caus. data*, pone este ejemplo: *Yo os doy 200 sext. á fin de que deis la libertad al esclavo Sticus, si muere antes de que esteis en mora de ejecutarlo yo no podría repetir los 200 sext.* — Véase Troplong, *Donat.*, n.º 1298.

Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1850.—La revocación de la donación, por ingratitud, es personal contra el donatario; deducida como tercera en la ejecución seguida por un acreedor hipotecario, es improcedente. — Jur. Civ., II, 82, Sér. 2.º



al donante y á sus herederos, sea que las cargas estén impuestas en el interés del donante, ó en el interés de terceros, y que consistan ellas ó no en prestaciones apreciables en dinero (art. 1852); pero cuando son impuestas en favor de terceros, sólo estos pueden pedir su cumplimiento. Así, el donante sólo tiene derecho para revocar la donación, si las cargas no se han cumplido.

su vez. La donación que es onerosa para el donatario, puede ser gratuita para el tercero, en cuyo beneficio se establecieron, y se rigen por las disposiciones que son peculiares á ambas.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y COLIN, nos 1545 y sig. DEMOLOMBE, XX, n° 613. COIN-DELISLE, al art. 953, n° 20. SAINTESPÉS-LESCOT, III, n° 865. LAURENT; XII, n° 499, y nuestros arts. 504, 895, 1455, 1829, 1853, y 1854.

(Art. 1852.) En la donación con cargos la revocación sólo puede ser demandada por el donante y sus herederos, porque únicamente á ellos corresponde velar por el cumplimiento, y los acreedores no podrían hacerlo, pues no tienen interés; por eso se ha limitado el derecho, no porque sea inherente á la persona. Si el derecho fuera personalísimo al donante, terminaría con su persona y no pasaría á sus herederos como se establece en el artículo; de donde resulta que puede ser cedido, como el derecho de demandar los daños y perjuicios provenientes de delitos, que no pueden ser ejercidos por los acreedores, como se dijo en la nota 1196. Sobre todo, no hay ley que prohíba esta cesión.

En la jurisprudencia francesa la doctrina es uniformemente aceptada, porque se considera la donación como un contrato bilateral en que ambas partes adquieren derechos. La donación con cargos, más que donación propiamente dicha, es un contrato innominado, y si nuestro Código continúa atribuyéndole todos los caracteres de una donación, eso no desvirtuará la naturaleza del hecho mismo que produce las obligaciones, que pueden ser de la misma ó mayor importancia del valor de la cosa. No se debe confundir este derecho con el de revocar la donación por causa de ingratitud, que si bien pertenece también al

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1851. — Demolombe, XX, n° 613. Súpongase que los terceros han aceptado la donación con cargos á su favor: desde entonces vienen á ser indirectamente donatarios por el beneficio de la estipulación hecha á favor de ellos, y no pueden ser privados de él por el hecho personal del donatario principal.



Los tribunales son los que en último resorté decidirán si una carga impuesta ha sido ó no bien cumplida, y en qué casos su no ejecución puede traer consigo la revocación, esta no se decretará sino cuando los jueces reconozcan que realmente el donante ha entendido subordinar el mantenimiento de la liberalidad á la ejecución de las cargas que él mismo ha impuesto: de modo que si de las expresiones empleadas no resultare claramente expresada esta voluntad, debe resolverse en favor del donatario.

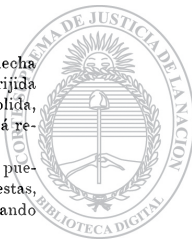
Los Tribunales deben igualmente resolver, si la inejecución alegada es á consecuencia de que la condición ó cláusula impuesta es de aquellas prohibidas y que se tienen por no puestas, ó si posteriormente ha venido á ser imposible ó ilícita sin culpa del gravado con el cargo.

donante y sus herederos, son por causas personales que están en la mano perdonar ú olvidar, mientras en la falta de cumplimiento de los cargos, está el tercero beneficiado con ellos que puede y debe exigirlos.

Se debe separar con cuidado la acción de revocación que no corresponde á los acreedores, con la pauliana que pueden deducir en caso de fraude de sus derechos, art. 962, pues para ellos la donación con cargos debe considerarse como gratuita, pues son dos los donatarios.

El donante y sus herederos no pueden demandar la ejecución de los cargos establecidos en favor de terceros, porque no tienen interés alguno, y sin embargo, como único recurso para obligar al donatario á cumplirlos, tienen derecho para pedir la revocación de la donación. Los terceros beneficiados pueden obligar al donatario á cumplir los cargos, pero no podrán pedir la revocación, porque este derecho importa hacer volver los bienes á poder del donante, en lo que no tienen interés alguno. Habría sido más jurídico acordar á los acreedores este derecho, porque pueden quedar beneficiados con la revocación.

No es un derecho inherente á la persona desde que pasa á los herederos, y en el mismo caso debía ser ejercido por los acreedores sin necesidad de recurrir á la acción pauliana, que exige determinadas condiciones. En el caso del art. 2072, la renta constituida en favor de un tercero como una donación, está sujeta á los principios consignados en el presente título.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y COLIN, nos 1546 y sig. DEMOLOMBE, XX, n° 597. TAULLIER, IV, pág. 95. AUBRY y RAU, § 707 bis, texto y nota 8. COIN-DELISLE, art. 954, n° 13, y nuestros arts. 503, 560, 1195, 1196, 1849, 1864 y 3522.



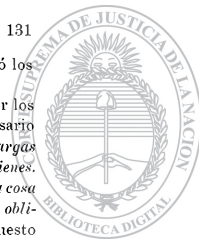
Así, por ejemplo, la donación de una cantidad de dinero hecha á la Municipalidad con la carga de fundar una escuela dirigida por tal ó cual Congregación religiosa, no podría ser cumplida, porque se opone á la ley, y su no cumplimiento daría lugar á revocación.

Una vez constituido en mora el donatario, los jueces no pueden acordarle término para que cumpla con las cargas impuestas, aunque podrían hacerlo antes á solicitud de ellos, escuchando al donante.

Si las cargas impuestas á la donación no fueran meramente personales al donatario y pudiesen cumplirse indiferentemente por cualquiera, no se decretaría la revocación por la circunstancia de haber sido cumplida por un tercero extraño; no así, cuando dependiera de condiciones especiales del donante.

Hablamos del derecho del donante para demandar la revocación por inexecución de las cargas impuestas; pero puede pedir su ejecución subsidiariamente, cuando las cargas lo fueren en su favor; si sólo son en provecho de terceros, estos únicamente podrían pedir su cumplimiento; en este sentido dice el **art. 1853**: *los terceros á beneficio de los cuales las cargas han sido impuestas, sólo tienen una acción personal contra el donatario*

(**Art. 1853**.) Si bien la acción del tercer beneficiado con los cargos es personal contra el donatario, es necesario tener presente que éste sólo responde con la cosa donada, y si ésta vuelve por la revocación á poder del donante, éste ejecutará los cargos; por eso se ha dicho que su derecho va escrito en la cosa, pues sólo con ella responde, pero no es exacta la expresión, pues el cargo no se extingue por haberla consumido el donatario, ó haber perecido por su culpa. La acción es personal contra el donatario ó sus herederos, ó contra el donante que ha vuelto á tomarla, obligándose á ejecutar los cargos que él mismo impuso. Aubry y Rau, § 707, después de establecer que el derecho de revocación corresponde al donante, sus herederos y acreedores, niega expresamente ese derecho á los terceros beneficiados con los cargos, y agrega: «gozan solamente de una acción personal contra el donatario para obligarlo á cumplirlos».—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y COLIN, n^{os} 1565 y sig. DEMOLOMBE, XX, n^o 597. VAZELLE, al art. 954. SANTESPÉS-LESCOT, III, n^o 860, y nuestros arts. 504, 1826 y 1829.



para obligarle á cumplirlas, ejecutando los bienes donados ó los del donatario si hubiere dispuesto de la donación.

Cuando el *donatario* es ejecutado por el donante ó por los terceros en cuyo favor se impusieron las cargas, es necesario tener en cuenta que *sólo responde del cumplimiento de las cargas con la cosa donada, y no está obligado personalmente con sus bienes. Puede sustraerse á la ejecución de los cargos, abandonando la cosa donada, y si esta perece por caso fortuito, queda libre de toda obligación (art. 1854).* Pero si fué dinero lo donado y ha dispuesto de él, ó de los bienes que recibió, puede ser ejecutado sobre sus propios bienes, de modo que las condenaciones no deban importarle más de lo recibido por el donatario.

(Art. 1854.) Nuestro artículo decide dos cuestiones muy debatidas. En derecho francés, la donación con cargos es un contrato sinalagmático que produce obligaciones para el donatario, y de que no se puede libentar sin consentimiento de la otra parte, de donde nace la consecuencia necesaria, de que los cargos son personales al donatario y responde con su propio peculio, no libertándose de ellos por el abandono de la cosa. Nuestro Código decide lo contrario, contra la grande autoridad del derecho romano, que fué seguida por el francés. La doctrina enseñada por el Código no está justificada ni ante los principios del derecho, ni ante los hechos que viene á desconocer. ¿Quién puede negar, en efecto, que es un contrato bilateral, aquel por el cual dono una casa imponiéndole al donatario la obligación de darme una renta vitalicia? ¿Cómo después de haber aceptado ese contrato, puede separarse por su propia autoridad, devolviendo la cosa? Deberíamos volver á la doctrina del derecho romano, reconociendo la realidad de un contrato bilateral. Nuestro artículo establece que el donatario sólo responde con la cosa donada. ¿Cuál es el alcance de esta expresión? Cuando la cosa existe no hay dificultad, es cuando desaparece que principian las dudas. Si la cosa ha sido consumida ó perecido por culpa del donatario, ¿deberá los cargos ó podrá libertarse de ellos entregando el valor de la cosa? Si sólo responde con la cosa sin que esté obligado personalmente con sus bienes, lo lógico sería admitir que puede devolver el precio de la cosa donada, art. 1837. Esta conclusión la reputo estrictamente jurídica, dentro de los principios enseñados por el Código.

Cuando el donatario quiere libentarse de los cargos puede devol-

§ 513 — EFECTOS DE LA REVOCACIÓN DE LA DONACIÓN
CON CARGOS

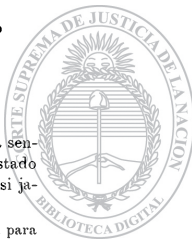
Una vez que la donación ha quedado revocada por la sentencia firme que así lo declara, las cosas se restituyen al estado que tenían antes de la donación, y esta se considera como si ja-

ver la cosa al donante; si éste la quiere recibir, no hay dificultad para ello, pues se volverá á hacer otra escritura pública, si se trata de un inmueble, transnitiéndole el dominio; pero si se negare, en ese caso el donatario podrá abandonarla, y el juez nombrará un curador á los bienes, siguiéndose el procedimiento determinado en los arts. 3169 á 3177, que se deben aplicar por analogía. Para libertarse de los cargos, el donatario puede hacer la restitución de la cosa ó su abandono. La devolución se hará en el mismo estado en que la recibió, debiendo pagar los deterioros que hubiere sufrido por su culpa, teniendo derecho á hacer suyos los frutos percibidos y á las mejoras hechas en la cosa donada.

El abandono debe ser la consecuencia de la negativa á recibir la cosa; el art. 1837 autoriza á devolver esta, ó su valor si la hubiera enajenado, indicando así el procedimiento á seguir, cuando el donatario quiere libertarse de los cargos.

La doctrina de este artículo no se encuentra apoyada por ninguna autoridad, pero está en armonía y es una consecuencia del modo como el Código considera la donación con cargos. Es un error de doctrina que debe corregirse en el porvenir. Tiene en su contra el derecho romano, el francés y todos los autores.

El artículo trata de restitución ó abandono; los bienes deben volver libres de gravámen, y el donatario no se libertará de los cargos, sino en el caso de haber perecido la cosa por caso fortuito ó fuerza mayor. Para hacer el abandono debe tener capacidad de enajenar, de donde se deduce que si el donatario era menor ó interdicto, no podrán hacerlo sino con las formalidades requeridas por la ley; siendo éste uno de los casos en que los jueces estarán llamados á decidir de lo conveniencia de devolver la cosa.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y COLIN, nos 1545 y sig., nos 1576 y sig. DEMOLOMBE, XX, n° 572. AUBRY y RAU § 707 bis, texto y nota 6. DEMANTE, IV, n° 96 bis, I. POTHIER, *Donaciones*, I, n° 138, y nuestros arts 555, 562, 1837, 1849, 2431, 2670, 3168 á 3177.



más hubiera existido; en consecuencia, el donatario se reputa como si nunca hubiera sido propietario de los bienes donados; pero si los cargos ó condiciones no constaren en el instrumento de la donación, no puede perjudicar á los terceros que de buena fe hubiesen adquirido derechos reales: por esa razón dice el **art. 1855: cuando la donación ha sido de bienes inmuebles, y en**



(**Art. 1855.**) El que ha enajenado la cosa donada bajo tales cargos impuestos al donatario en el mismo instrumento, no ha podido transferir mayores derechos de los que tenía, y de ahí es que el adquirente tenga obligación de devolver la cosa, cuando se revoca la do-

Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1854.—En contra, Toullier, V, n° 283. Durantou, VIII, n° 444 y 544. Marcadé, sobre el art. 954. Estos autores enseñan que el donatario está obligado personalmente con sus bienes al cumplimiento de los cargos, y que no se libra de la obligación de ejecutarlos abandonando la cosa donada. La única razón que dan es la que expresa Marcadé: «La donación, dice, es un contrato. El vínculo que por ella se forma no es menos sério, ni menos válido que el que forman los otros contratos; y pues que el donatario ha consentido sufrir los cargos que se le imponen, está obligado á ejecutarlos. En vano, para sustraerse de esa obligación, ofrecerá abandonar lo que ha recibido, pues que el concurso de las dos voluntades ha formado el contrato, tanto en su beneficio como en su contra.»

Fundamentos más sólidos que estos nos conducen á la resolución contraria; por la naturaleza de la obligación, que no permite considerar al donatario como un deudor; por el espíritu de las leyes que interpretan la duda en favor de la libertad y no en favor de las obligaciones personales, por el nombre del contrato. La calidad de donante que toma el cedente, y la que el cesionario acepta. Poco importa que la intención del donante fuese obligar personalmente al donatario, si no la ha formulado expresamente en el acto. Si los cargos se imponen á la transmisión de una cosa, son sólo reservas hechas por el cedente sobre la cosa enajenada, restricciones puestas por él al importe de la cesión, y no obligaciones personales impuestas al cesionario. Los cargos son cláusulas subsidiarias, que no han podido formar para ninguna de las partes, el objeto principal del contrato, y que no pueden alterar la esencia de la liberalidad. Así, las leyes de todos los códigos tratan de las donaciones con cargos, bajo el título mismo de las donaciones puras y simples, y no contienen respecto de ellas, ninguna otra disposición especial para la revocación por inexecución de los cargos, mostrando de este modo que los cargos impuestos á una liberalidad, no destruyen su carácter y que no pueden tener el efecto de sustituir, á las reglas propias de las liberalidades, las de los contratos onerosos.

Sólo por una cláusula expresa, el donatario podría llegar á ser deudor personal. Su situación es como la del poseedor de un bien hipotecado respecto al acreedor hipotecario, igual á la de todos aquellos que son obligados, no en su nombre propio y con todos sus bienes, sino en cierta calidad que ellos pueden repudiar, y sobre un bien determinando que pueden abandonar.

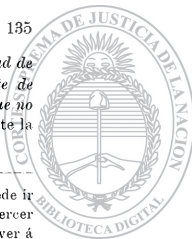


el instrumento público están expresadas las cargas impuestas por el donante, la revocación de la donación anula las enajenaciones, servidumbres é hipotecas consentidas por el donatario; porque la adquisición de esos derechos ha sido condicional, y una vez cumplida la condición que los resuelve quedan sin efecto, salvo su acción para reclamar contra el donatario; pero cuando la do-

nación. Como los cargos son impuestos á semejanza de una condición resolutoria, aunque se diferencian esencialmente de ésta, de ahí la consecuencia que la revocación se haga con efecto retroactivo, respecto de las enajenaciones, servidumbres ó hipotecas constituidas por el donatario, sus herederos ó los terceros adquirentes.

Para que los terceros estén sometidos á esta restricción, es necesario que los cargos consten en el instrumento de la donación, pues de otro modo no les obligará, aunque los conocieran, á menos de demanda; á diferencia de cuando se trata de cosas muebles, que enajenándose por la simple entrega, sin necesidad de título escrito, el Código obliga á los adquirentes á soportar los cargos, cuando los conocían y sabían que no estaban cumplidos. La razón es que el Código ha separado expresamente los casos, exigiendo que en la donación de inmuebles el cargo conste en instrumento público, para obligar á los terceros; pero en los muebles basta conocerlos; porque en el primer caso, el instrumento público hace fe y lo pactado fuera de él no puede obligar á los terceros, sólo es una obligación entre el donante y donatario. En los casos de demanda de revocación, si el donante ha hecho notificar á los terceros interesados que pretenden adquirir la cosa, estarán sujetos á la revocación, si ésta fuere acordada; porque la pretensión del donante consta de un acto auténtico, y el adquirente fué notificado que la cosa estaba sometida á la sentencia, como en el caso del art. 1866; pero no creo como algunos, que bastará ese conocimiento, tratándose de donaciones de inmuebles, porque el artículo exige entonces, que los cargos estén expresados en el instrumento público. En el mismo caso se encuentra el adquirente que tomó la cosa después de intentada la demanda de revocación, porque la ha adquirido sometida al resultado del litigio.

Se ha dicho que el donatario se libera de los cargos entregando ó abandonando la cosa; por consiguiente, una vez decretada la revocación por inejecución de éstos, si la cosa no está en su poder, cumple con entregar el valor que tenía al tiempo de la demanda, porque eso es lo único que debe. Cuando se enajenó la cosa en virtud del título



nación ha sido de bienes muebles, su revocación trae la nulidad de la enajenación hecha por el donatario, cuando el adquirente de los bienes donados conocía las cargas impuestas y sabía que no estaban cumplidas (art. 1856), siendo á cargo del donante la prueba del conocimiento del adquirente.

donde constan los cargos á que estaba sujeta, el donante no puede ir contra el donatario, sino cuando no pudiese obtener la cosa del tercer adquirente, pues la revocación produce el efecto de hacerla volver á poder del donante.

No creo que el donante tenga derecho para cobrar los daños y perjuicios en caso de inejecución, porque el donatario sólo está obligado á entregar la cosa ó su valor, una vez revocada la donación. En cuanto á los frutos percibidos por el donatario ó tercer adquirente hasta el momento de la revocación, les corresponde, y sólo cuando se hubiere constituido en mora, deberán entregar los percibidos desde esta.

Para la resolución de estas cuestiones se debe tener en cuenta, que según el sistema del Código, la donación no se considera como un contrato bilateral perfecto, pues se autoriza al donatario para disolverlo. Una vez declarada judicialmente la revocación, surte los mismos efectos que la condición resolutoria para los terceros, cuyo título de adquisición estuviere restringido por los cargos, y deberán devolver la cosa libre de todo gravámen.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y COLIN, n° 1576. DEMOLOMBE, XX, n° 608. COIN-DELISLE, al art. 954. Cód. DE CHILE, art. 1432. Cód. FRANCÉS, art. 954, y nuestros arts. 594, 970, 1372, 1439, 1810, nos 2 y 3, 1847, 2667 y 2670.

(Art. 1856.) La ley distingue la donación de bienes inmuebles, hecha generalmente en instrumento público, art. 1810, n° 1, donde se insertan los cargos á que estuviere sujeta, de la donación de cosas muebles que se traspan sin título alguno; pero si fueren donadas en virtud de escritura pública, sin hacer constar los cargos, el tercer adquirente no sufrirá la revocación, aunque los conociera particularmente y supiera que no estaban cumplidos, porque debe suponer con razón, que no eran ciertos; desde que no se han consignado en la escritura, ó no se le ha notificado la demanda antes de adquirir la cosa. Es entendido que el tercer adquirente á título gratuito, sufrirá siempre la revocación, como en el caso de la acción pauliana. La revocación se



Pero si la revocación de la donación produce efecto retroactivo anulando los derechos reales constituidos; si el donatario se reputa como si no hubiera sido propietario, la lógica de los principios nos llevaría á admitir, que la cosa donada debe devolverse al donante con todos sus frutos; sin embargo, como esto sería desconocer la realidad de los hechos, pretendiendo hacerlos desaparecer para dar estabilidad á una ficción, que jamás tendrá el poder de hacer que no hayan sucedido los hechos, todos los autores están contestes en enseñar, que la cosa debe devolverse sin los frutos percibidos, porque el donatario los ha adquirido legítimamente como propietario, y sólo los deberá desde la demanda, ó desde que fué constituido en mora.

Pero los adquirentes, amenazados de la revocación por la inejecución de los cargos impuestos, tienen derecho á hacer irrevocable su adquisición, y el **art. 1857** al decir: *los terceros que hubiesen adquirido los bienes donados, pueden impedir los*

extiende en el caso del artículo contra los usufructuarios ó acreedores pignoratícios, art. 2671.

El artículo fué corregido siguiendo la indicación de la *Instituta*, nota 262, agregando el *no* en la última frase.—Comp. arts. 592, 597 y 2671.

(**Art. 1857.**) Y aun aquellos que obrando como gestores de negocios quisieran cumplir los cargos, y según los arts. 727 y 728 los terceros extraños pueden hacer el pago ó cumplir las obligaciones contra la voluntad del deudor, teniendo entonces derecho sólo á aquello en que les hubiere sido útil.

La revocación de la donación sólo puede tener lugar por decisión del juez, quien resolverá si se han cumplido ó no los cargos; pero durante la secuela del juicio, puede cumplirlos el mismo donatario ó los terceros adquirentes. Una vez decidido el juicio, y declarada revocada la donación, los terceros adquirentes no pueden dejar sin efecto la sentencia, ofreciendo cumplirlos, como algunos creen, porque la revocación se ha operado y les alcanza, si en su título consta la imposición de los cargos; así dice Demolombe (XX, n° 603); «el donatario (y sus causa habientes) puede impedir la revocación aun después de la demanda, y mientras la decisión judicial no la haya pronunciado, haciendo cesar la causa; es decir, ejecutando los cargos». Los adquirentes pueden ofrecerse á cumplirlos mientras exista la donación; pero

efectos de la revocación, ofreciendo ejecutar las obligaciones impuestas al donatario; si las cargas no debiesen ser ejecutadas precisa y personalmente por aquél, los inviste de un derecho de que no pueden ser privados, cuando el imponente de los cargos no ha buscado condiciones personales en el donatario.



§ 514 — DE LA REVOCACIÓN POR CAUSA DE INGRATITUD

La revocación de la donación por causa de ingratitud, no se funda sobre una condición resolutoria tácita: porque el donante, al hacer la donación, jamás ha pensado que el donatario podría serle ingrato, pues si lo hubiera supuesto, de seguro que no la habría realizado. La revocación viene de la ley que la impone como una justa pena al donatario ingrato; tiene, pues, un carácter penal. Es por esta razón que la interpretación debe ser restrictiva, comprendiendo únicamente las causas impuestas.

no una vez revocada, porque entonces no hay donación para ellos ni para el donatario, cuyos derechos ejercen y deben entregar la cosa, pues sabían que su derecho era revocable, sin que puedan alegar que la sentencia no los obliga, porque son terceros que no han intervenido en el juicio; en el mismo caso se encuentran los adquirentes de los bienes donados, cuando la enajenación se hizo después de la demanda de revocación por causa de ingratitud, art. 1866, en cuyo caso deben devolver la cosa, pues la enajenación está sujeta á lo que decida la sentencia.

Cuando los terceros adquirentes han ejecutado los cargos, tendrán derecho á demandarlos del donatario en caso de revocación, si ellos no estaban obligados por el título de adquisición, pedirán los daños y perjuicios si el donatario se obligó á cumplirlos, pero no, si la cosa pasó al adquirente con los cargos.

Cuando los cargos no son exclusivamente personales al donatario, y se hubieran puesto como tales, deberán cumplirse como si lo fueran. Será cuestión de interpretación. Si se dió un plazo determinado para el cumplimiento de los cargos, los jueces no podrán prorrogarlo. —Comp. DEMOLONBE, l. c. DEMANTE, IV, n° 95 bis. y AUBRY y RAU, § 797 bis, texto á la nota 14, y nuestros arts. 562, 626, 727, 728 y 966.



Cuando el **art. 1858** dice: *las donaciones pueden también ser revocadas por causa de ingratitud del donatario en los tres casos siguientes*; no sólo se debe atener á las causas enunciadas, sino que debe aplicarse á todas las donaciones cualesquiera que sean las personas que interviniesen, sean entre extraños ó entre padres é hijos. La enumeración de las causas de ingratitud que más adelante se expresan, son esencialmente limitativas.

La ley ha debido ser más severa con el donatario que con el heredero forzoso, porque este tiene su derecho del legislador, mientras el otro lo tiene del donante; así es que la ingratitud del donatario inspira mayor repulsión que la del heredero; aquél lo tiene todo del donante, éste de la ley, que se funda en los vínculos de la sangre para acordárselo.

La primera causa es, *cuando el donatario ha atentado contra la vida del donante* (**art. 1858**, n° 1); para lo que es necesario

(**Art. 1858.**) Se entiende que son las donaciones gratuitas, porque las onerosas ó las remuneratorias destinadas á pagar un servicio apreciable en dinero que daba acción en juicio, no pueden revocarse, sino en la parte que se consideren gratuitas. La revocación por causa de ingratitud, se diferencia esencialmente de la hecha por inexecución de los cargos, en que ésta es el resultado de una convención y nace de la misma donación, mientras la otra viene de la ley, y es penal instituida para castigar al donatario que desde un principio adquirió sin condiciones la cosa donada; más que una revocación, es un castigo que la ley le impone. Este derecho es irrenunciable por contrato. La revocación por causa de ingratitud se asemeja al caso de exclusión de la sucesión por indignidad, pero no deben confundirse, pues son diversos y no producen las mismas consecuencias, arts. 3293 á 3295. Es un error enseñar que debe incluirse el caso del art. 172 que ha quedado suprimido. Las causas que vamos á estudiar deben ser posteriores á la donación, aunque se probase que el donante las hubiera ignorado antes, no se tomarían en cuenta.

(**Art. 1858**, n° 1.) Atentar contra la vida, equivale á dar ó tentar dar muerte; no es necesario que haya sido condenado ó enjuiciado para que la revocación tenga lugar; es una acción que nada tiene que ver con la criminal, de modo que si ésta estuviera prescripta, no por eso dejaría de subsistir la civil. Lo mismo sucedería si el atentado no constituyera un crimen según la ley general; no por eso dejaría de



la intención, porque sin ella no hay atentado; y también la voluntad, pues no lo comete el que fuere incapaz de tenerla. Así, dice el **art. 1859**: *el donatario puede ser considerado que ha atentado contra la vida del donante, aunque no haya sido condenado por el hecho, y aunque sus actos no presenten los caracteres de la tentativa según el derecho criminal. Basta que por esos actos haya manifestado de una manera indudable la intención de dar muerte al donante.*

surtir efecto la acción civil, siempre que se demostre de una manera cierta la voluntad de dar muerte al donante.

Cuando se hubiere dado muerte sin intención, el atentado no existe, porque falta la voluntad libre, como si estuviera demente cuando lo ejecutó, ó si ésta fuera ordenada por la autoridad competente, como en el caso de un soldado que tira sobre el reo condenado á muerte, ó si por una casualidad excusable é inocente, le diere muerte. Para que haya atentado debe existir la intención.

¿Y en caso de dolo entre ambos? Será una cuestión de hecho, que los jueces resolverán atendiendo á las circunstancias del caso y al resultado del combate.

La minoridad del donatario no le excusaría del atentado, si hubo voluntad y discernimiento.

Cuando el atentado ha sido cometido por un tercero pagado ó instigado por el donatario, debe dar causa á la revocación, porque tiene el mismo carácter. Ricard dice: «la injuria debe venir de la misma mano de aquel que recibió el beneficio», en lo que no estamos conformes, tratándose de atentados contra la vida del donante.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y COLIN, n° 1596. DEMOLOBME, XX, n°s 622 á 628. ACBRY y RAU, § 708, texto á la nota 2. DEMANTE, IV, n° 98 bis, III. TROPLONG, III, n° 1308. TOULLIER, V, n° 331, y nuestros arts. 1860 y 3843.

(**Art. 1859.**) La intención de dar muerte al donante es la que debe probarse; así, el donatario que tomando un revólver hace fuego contra el donante, sin saber que las cápsulas no tienen bala, ó si le da un brevaje que cree es un veneno, puede no ser castigado, pero bastarán los hechos ejecutados para dar lugar á la revocación de la donación. Y en esto la ley se muestra con razón más severa contra el donatario extraño, que contra el heredero para declararlo indigno, porque el uno tiene su derecho de la voluntad del donante, mientras el otro lo tiene



La intención de atentar contra la vida de donante, es lo que constituye el hecho principal; por eso agrega el **art. 1861**: *para que los hechos del donatario contra la persona y bienes del donante den causa para la revocación de la donación, deben ser moralmente imputables al donatario; pero la minoridad no puede excusarlo, cuando voluntariamente y con suficiente discernimiento se ha hecho culpable de hechos de ingratitud contra el donante*; así es que no habiendo voluntad ni discernimiento, no hay atentado.

La segunda causa de revocación es cuando (el donatario) *le ha inferido injurias graves en su persona ó en su honor* (**art. 1858, n° 2**), mientras el Código Civil Francés lo extiende á los casos

de la ley. Los que han encontrado incongruencia entre esta disposición y la del art. 3291, no han tenido presente estas razones. Creo, sin embargo, que el simple designio, aun manifestado por actos exteriores, no bastaría para dar lugar, como si el donatario hubiera comprado el veneno con intención de darlo al donante, ó hubiera cargado el arma con la intención de matarlo, sin que en uno y otro caso lo hubiera llevado á cabo, porque debe dársele lugar al arrepentimiento.—Comp. DEMOLOMBE, XX, n° 621 y sig. AUBRY y RAU, § 708, texto y notas 2 y 3.—Véanse arts. 3291 á 3295.

(**Art. 1861.**) Lo dicho en la nota al art. 1858, n° 1, es aplicable á este artículo, pues lo que se pena es la voluntad libre unida al hecho del atentado, de modo que no habiendo voluntad consciente, ni siendo moralmente responsable, no hay causa de revocación. Es cuestión de hecho la de averiguar si hubo el suficiente discernimiento.

El donatario que hiere gravemente al donante por inadvertencia ó imprudencia disculpable, no estará sujeto á la revocación por ingratitud: la l. 10, tit. 56, lib. 8, Código Romano, dice: *«si manus impias in ferat... si rito periculum aliquod ei intulerit*, y por consiguiente, nada podrá excusar al que deliberadamente ha cometido el acto. En el mismo caso se encontrará si fuera ejecutado por otro á incitación del donatario.—Comp. DEMOLOMBE, XX, n° 624. AUBRY y RAU, § 708, texto en las notas 5 y 6, y nuestros arts. 921, 1076, 1858, n° 1.

(**Art. 1858, n° 2.**) Las injurias graves que la ley penal considera tales, son: 1°, la imputación de un delito cuya acusación no corresponda al Ministerio fiscal, ó no dé lugar á procedimiento de oficio, de donde se deduce que con mayor razón debe comprender la calumnia, que es la falsa imputación de un delito que tenga obligación de acu-

de sevicia, delitos, ó injurias graves; es cierto que nuestro Código complementa la disposición de este inciso con el **art. 1860** que dice: *los delitos graves contra los bienes del donante pueden, como los delitos contra su persona, motivar la revocación de la donación.*

sar el Ministerio fiscal (arts. 177 y 180 Código Penal); 2º, la imputación de un vicio ó falta de moralidad, que pueda perjudicar considerablemente la fama, el crédito ó los intereses del agraviado (art. 180, nº 2, Código Penal); 3º, las palabras ó acciones que en concepto público se tengan por afrentosas (art. 180, nº 4, Código Penal); 4º, la falta de respeto á los padres ó maestros ó religiosos, por medio de palabras ó de hechos (art. 180, nº 3, Código Penal).

La injuria abraza los delitos ó injurias contra la persona ú honor del donante. ¿Deberá comprender también, los cometidos contra el cónyuge del donante ó de sus hijos? Los jurisconsultos franceses se deciden por la afirmativa, y adopto esa opinión limitándola á los casos en que la injuria ó el delito hiera al donante en su honor ó bienes, manteniéndonos así dentro de los términos del artículo. Será, pues, cuestión de hecho, la de averiguar cuando se ha perjudicado al donante en su honor ó en sus bienes. Así, el adulterio cometido por el donatario con la mujer del donante, el rapto, violencia ó seducción de una de las hijas del donante ejecutado por el donatario, serian causa de revocación: porque si lo es la imputación de una falta ó vicio que pueda hacer desmerecer al donante, ¿cómo no lo serían hechos semejantes, que tocan en lo más íntimo de las afecciones y del honor? En este caso, como en el anterior, se debe admitir toda clase de pruebas para demostrar los hechos. El derecho de revocar la donación por causa de ingratitud, debe prescribirse por un año, art. 4084, como el de injurias, porque no hay razón para separarlos, ni para hacer imprescriptible una pena como en la revocación.—Comp. DEMOLOMBE, XX, nos 634, 635, 638 y 641. AUBRY y RAU, § 708, texto á la nota 3, y nuestro art. 1860.

(**Art. 1860.**) Los delitos graves contra los bienes del donante deben tomarse en su sentido estricto, á fin de no hacer que la donación irrevocable, quede sin efecto por cualquiera causa. Es por esa razón que la interpretación del art. 1858, debe ser restrictiva.

Para juzgar de la gravedad del delito contra los bienes, tenemos como antecedente la l. 10, tit. 56, lib. 8, Código Romano, que la reputa tal, cuando ha causado grandes pérdidas, *que non fecer sensum*





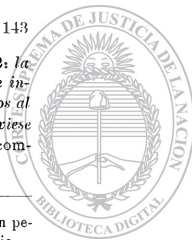
Debemos agregar, que la injuria grave para dar causa á la revocación debe ser hecha durante la vida del donante, porque si el donatario dirigiese una injuria á la memoria de este no sería causa de revocación.

La tercera causa de revocación es *cuando* (el donatario) *le ha rehusado los alimentos* (art. 1858, n° 3), no sólo cuando tuviese por su parentesco obligación de darlos, sino en los casos del art. 1837, en que puede renunciar ó devolver los bienes donados

substantia donatoris imponat, ó como decia Pothier, si el donatario causa la ruina total del donante ó en una gran porción. Sin embargo, en la mayor parte de los casos, serán cuestiones de hecho y de interpretación.

Como elementos para juzgar de la gravedad del delito, se tomará en cuenta la pena impuesta, el daño causado con relación á la fortuna del donante, los caracteres del hecho, y el móvil del acto que debe predominar, porque en él se encontrará la intención que forma la base del delito. La Corte de París, en una sentencia de Enero 17 de 1833, ha decidido que tiene el carácter de grave, el delito contra los bienes que ha comprometido los medios de existencia del donante. —AUBRY y RAU, § 708, texto y nota 7. TROPLONG, *Donaciones*, n° 1313. DEMOLOMBE, XX, n° 632.

(Art. 1858, n° 3.) Esta es una obligación tácita que resulta de la donación, y de la que puede libertarse entregando ó abandonando los bienes, y en el mismo caso estaría el donatario que hubiera aceptado el cargo expreso de darlos, á diferencia de lo que sucede en la jurisprudencia francesa, donde tal donación se reputa como un contrato bilateral. El inciso debe ser complementado por el art. 1862, que le da su verdadero alcance, habiendo resuelto la cuestión, sobre si el donatario estaba siempre obligado á dar alimentos al donante, aunque tuviera parientes que pudieran darlos, decidiéndose por la negativa; pues el beneficio hecho es con la condición tácita de que le dará alimentos en caso de necesitarlos, porque no se los pueda proporcionar por otros medios, y no se dirá que teniendo parientes á quienes la ley obliga á darlos y pudieran hacerlo, no se los puede proporcionar. Las donaciones hechas en favor del matrimonio y en beneficio de los futuros esposos, no pueden revocarse por la ingratitud de uno de ellos, porque siendo la revocación una pena al ingrato, se castigaría al inocente; sólo cuando ambos cónyuges lo fueran, podría revocarse. Para



para libertarse de esta obligación; por eso dice el **art. 1862**: *la revocación de la donación tiene también lugar por causa de ingratitud, cuando el donatario ha dejado de prestar alimentos al donante, no teniendo este padres ó parientes á los cuales tuviese derecho de pedirlos, ó no estando estos en estado de dárselos*; complementando así la disposición.

que la revocación tenga lugar, es necesario que los alimentos sean pedidos judicial ó extrajudicialmente, y negados por el donatario.—Comp. DEMOLOMBE, XX, n^o 642 y sig. AUBRY y RAU, § 708, texto y nota 9, y nuestros arts. 372, 800, n^o 5, 1837 y 1862.

(**Art. 1862.**) Las donaciones con cargos ó remuneratorias que daban acción para reclamarlas en juicio, no están comprendidas en el artículo, sino en la parte que fueren gratuitas, art. 1863, y se aplicará á éstas la obligación de dar alimentos al donante, como se dijo en el art. 1837. La expresión de: «cuando el donatario ha dejado de prestar alimentos», se entenderá (art. 1858, n^o 3) de cuando los ha rehusado; por consiguiente, es necesario interpelación judicial ó extrajudicial por parte del donante.

Cuando fueren varios los donatarios, la obligación se extenderá á los primeros ó más antiguos, como se dijo en la nota 1837, y no deben prorratearse, pues no se dan en proporción ni aun entre los parientes, art. 371. La obligación de alimentos nace del hecho de la donación y no puede exceder de los frutos que produzca la cosa donada, y si éstos no alcanzaren á satisfacer sus necesidades, el donatario deberá devolver la cosa, libertándose así de la obligación.

La expresión no teniendo padres ó parientes, debe entenderse cuando no existen las personas que estén obligadas, como los cónyuges ó los donatarios anteriores ó aquellos con quienes se hubiere contratado aquella obligación; porque los alimentos no se deben sino cuando no haya persona que esté obligada á darlos, ó cuando no estuviesen en estado de proporcionarlos. La doctrina contraria nos conduciría á libertar, á los que la ley obliga en primer lugar á dar los alimentos en la medida de las necesidades del donante.—Comp. Dr. SEGOVIA, *Exp.*

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1858 — L. 10. Tit. 4, Part. 5^a, y L. 1, Tít. 12, Lib. 3, F. R. — Cód. Francés, art. 953. — Napolitano, 880. — Holandés, 1725. — De Luisiana, 1547. — De Austria 948. — L. 10, Tít. 56, Lib. 8, Cód. Rom. — Sobre los tres casos, Véase Demolombe, tom. 20, desde el n^o 614.

¿Quiénes pueden demandar la revocación de la donación y contra quiénes debe ser deducida la demanda? A este respecto dice el **art. 1864**: *la revocación de una donación por causa de ingratitud, no puede ser demandada sino por el donante ó sus he-*

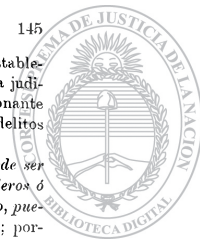
y Crit., art. 1864. VAZEILLE, al art. 955, n° 6. TROPLONG, *Donaciones*, art. 1315. COIN-DELISLE, al art. 955, n° 14. DEMOLOMBE, XX, n° 646. DEMANTE, IV, n° 98 *bis*, VII; y nuestros arts. 369 á 372, 1837, 1858, n° 3.

(**Art. 1864.**) El derecho romano sólo acordaba esta acción al donante ofendido y no á sus herederos, l. 7, tit. 56, lib. 8, Código Romano; pero nuestro Código, siguiendo al francés, art. 957, la ha concedido á los herederos, con la diferencia de que sólo la ejercen, cuando el donante hubiera fallecido dentro del año en que pudo deducir la acción de revocación. En rigor, debería ser una acción personalísima como lo establece el art. 1099, y para explicar esta especie de excepción debemos decir: los herederos la ejercen como representantes de su causante, porque en realidad la acción de revocación después de la muerte del donante, no constituye un derecho pecuniario que dependa de la herencia, pues si así se considerase debería concederse el mismo derecho á los acreedores del ofendido y á los de los herederos. Donde se justifica la excepción, es cuando el donatario hubiere dado voluntariamente muerte al donante, pues sería inícuo que los herederos no pudieran pedir la revocación.

La expresión de herederos se refiere, no sólo á los legítimos, sino á los instituidos en testamento y aun á los extraños, porque ellos representan á su causante, y es á este título que ejercitan la acción, pero no se acordaría al curador de una herencia vacante, porque el fisco no es heredero en la verdadera acepción de la palabra; es dueño de los bienes que no tienen propietario.

Esta acción personal al ofendido y á sus herederos, no es cesible antes de haberla ejercido, porque parece herir las leyes de orden público, pero una vez deducida no hay inconveniente en que sea seguida por un tercero, cumpliendo la voluntad del donante; en ese caso se cede la acción en ejercicio. La acción se debe prescribir por un año á contar desde que el ofendido ó sus herederos tuvieron conocimiento de la ofensa.—Comp. AUBRY y RAU, § 708, texto y notas 18 y 19. TROPLONG, *Donaciones*, n° 1331. Dr. LLERENA, art. 1864, y nuestros arts. 1832, 1852, 2667, 3304 y 4034.





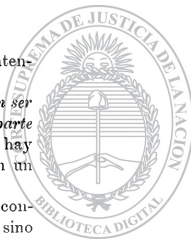
rederos, en los casos determinados y según las formas establecidas. Así, no habrá revocación si no ha sido demandada judicialmente: ni podrán pedirla los herederos cuando el donante hubiere perdonado expresa ó tácitamente las injurias ó delitos cometidos contra su persona ó bienes.

La demanda por la revocación de la donación, no puede ser intentada sino contra el donatario, y no contra sus herederos ó sucesores; mas cuando ha sido entablada contra el donatario, puede continuar contra sus herederos ó sucesores (art. 1865); porque han recibido las cosas donadas sujetas á la condición de lo que resultare del juicio deducido.

Tratándose de la ingratitud, que es exclusivamente personal al donatario, que es el beneficiado, no puede ni debe extenderse á los herederos que no tienen razones especiales de gratitud, y

(Art. 1865.) Habría sido más jurídico y conforme al principio enseñado en el art. 1099, aplicar esta doctrina al artículo anterior, porque siendo la ofensa personalísima al ofensor y al ofendido, no debía pasar de sus personas como derechos, sino cuando hubieren intentado la acción. En caso de imposibilidad de deducirla, como si el donatario ha muerto al donante y en seguida se mata él mismo, no por eso perderían los herederos la acción contra los herederos del donatario, ó si después de injuriar ó atentar el donatario contra la vida del donante falleciera en seguida. Sería contra el espíritu de la ley una interpretación contraria; pero la excepción debe ser restringida á sus más estrechos límites, de modo que si ha tenido tiempo el donante ó sus herederos de deducir la demanda, y no lo hicieron, el derecho se extinguiría con la muerte del donatario. Bastará que la demanda se haya deducido, aunque sea ante un juez incompetente, para que la acción no se considere renunciada, pues se funda en el perdón tácito de la ofensa por parte del donante, perdón que no existiría desde que dedujo la acción. En esta parte se decide la cuestión controvertida en derecho francés.—Véase BAUDRY-LACANTINIERE y COLIN, n° 1615. DEMOLOMBE, XX, n° 679, y AUBRY y RAU, § 708, texto á la nota 21.—Comp. arts. 1099 y 1100.

Nota del Dr. Velaz-Sorviguel al art. 1865.—Véase L. 10, Tít. 4, Part. 5ª, y 1, Tít. 12, Lib. 3, F. R.—Cód. Francés, art. 957.—Napolitano, 879.—Holandés, 1725, —De Luisiana, 1547.—De Austria, 948.—L. 10, Tít. 56, Lib. 8, Cód. Rom.



por esa razón la acción no pasa á ellos, sino cuando fué intentada contra su causante.

Las donaciones onerosas, como las remuneratorias, pueden ser revocadas por las mismas causas que las gratuitas, en la parte que aquellas tengan el carácter de estas (art. 1863), pues no hay razón para exceptuarlas, desde que los donatarios reciben un beneficio por el que deben agradecimiento.

Como la revocación por causa de ingratitud no es una condición tácita resolutoria que el donante hubiera impuesto, sino que nace de la ley, para castigar en cierto modo la acción, re-

(**Art. 1863.**) Esto confirma la opinión emitida en el artículo anterior, de que sólo pueden revocarse las donaciones gratuitas: así, una donación con cargos ó remuneratoria sólo podrá serlo en la parte que fuera gratuita, para cuyo efecto deberán estimarse los cargos cumplidos ó servicios hechos, y deducirse su valor del que tenía el bien ó bienes donados en el momento de la donación.

Las donaciones mutuas pueden revocarse igualmente por causa de ingratitud, aunque en esta parte nada se exprese, pero el art. 1821 es terminante, quedando así decidida la cuestión del derecho francés en que opinaban Toullier, Duranton y Troplong, que el donante, al revocar la donación mutua por causa de ingratitud, tiene derecho para conservar la donación que se le hizo, y sostenían lo contrario Furgole y Coin-Delisle. Y la razón es que en la donación mutua, no se busca un equivalente, sino que cada uno quiere hacer una liberalidad, en que la afección y el cariño son las bases, y se concibe su separación, cuando ese fundamento falta en uno de los donantes.

La expresión de que «pueden ser revocadas por las mismas causas», se refiere á las de ingratitud; así dicen Aubry y Rau, § 708: «las donaciones onerosas, las remuneratorias y aun las mutuas, están sometidas á la revocación por causa de ingratitud, como las donaciones ordinarias», á lo que nuestro artículo ha agregado: «en lo que tengan de gratuito».

Una donación gratuita encubierta bajo la forma de onerosa, puede ser revocada por causa de ingratitud, una vez que se le haya restituido su verdadero carácter de gratuita que encierra en el fondo.—Comp. AUBRY y RAU, l. c., notas 13, 14 y 15. TROPLONG, *Donaciones*, n° 1319, y DURANTON, VIII, n° 565.—Comp. arts. 1821, 1825, 1827, 1828, 1832, n° 2.

sulta de ahí, que *la revocación de la donación por causa de ingratitud, no tiene efecto contra terceros por las enajenaciones hechas por el donatario, ni por las hipotecas ú otras cargas reales que hubiese impuesto sobre los bienes donados, antes de serle notificada la demanda (art. 1866)*; pero si los hubiera enajenado como

(**Art. 1866.**) La revocación no puede ni debe perjudicar á los terceros adquirentes, sea á título gratuito ú oneroso, porque el donatario ha dispuesto de lo que era suyo, y su derecho no se encontraba limitado. Pero cuando se ha deducido demanda de revocación, la enajenación de ese bien como libre cuando estaba en litigio, lo haría responsable del delito de estelionato; para impedir esto, el Código Francés, art. 958 (al que ha seguido el nuestro), no hace responsable al tercer adquirente, sino después que la demanda se haya inscripto al margen del registro de transcripción. En el silencio de la ley no se puede imponer tal obligación, pero el demandante tendrá derecho para pedir el embargo preventivo de la finca donada (art. 447, Código Procedimiento de la Capital), á fin de impedir perjuicios á los terceros y asegurar sus propios derechos. Decretada la revocación, se pregunta: ¿cuándo comienza á tener efecto en cuanto á la restitución de la cosa y sus frutos? Y decimos: desde el día de la demanda, pues en ese momento el donante y sus herederos han adquirido derechos, y los terceros dueños de la cosa litigiosa quedan sometidos á la resolución definitiva, y responden desde la adquisición de la posesión; el enajenante responderá del tiempo intermedio entre la demanda y la enajenación.

Cuando se trata de la donación de un crédito traspasado á un tercero por el donatario, el transporte no se anulará sino cuando la notificación de la aceptación se hubiere hecho después de la demanda de revocación, que debe ser notificada al deudor. El principio en que reposa el presente artículo lo establece Pothier al decir: «desde la demanda las cosas donadas vienen á ser litigiosas, y no pueden ser enajenadas en perjuicio del demandante». El artículo habla de las enajenaciones de bienes inmuebles, y se podrá aplicar á los muebles por analogía, en los casos del art. 1856, cuando el adquirente conocía la demanda de revocación, y no obstante los adquirió: sin embargo, como es dudosa la cuestión, convendría al demandante hacer embargar los muebles para impedir las enajenaciones. Cuando la enajenación fuera gratuita, será respetada si se hizo antes de la demanda, á menos de demostrarse que fué simulada para hacer inútil la revocación.

El artículo fué corregido con arreglo á la nota 263, de la *Instituta*,





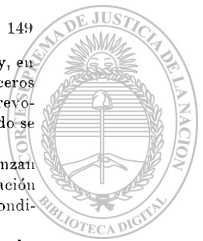
libres estando en litigio, comete el delito de estelionato, y el adquirente tendrá derecho para demandarle los daños y perjuicios.

¿Desde cuándo comienza á tener efecto la revocación de la donación? Para responder á esta cuestión es necesario distinguir los efectos que produce entre el donante y donatario, y entre el donante y los terceros. *Entre donante y donatario, los efectos de la revocación por causa de ingratitud, remontan al día de la donación, y el donatario está obligado no sólo á restituir todos los bienes donados que él posea, sino que aún debe bonificar al donante los que hubiese enajenado é indemnizarlo por las hipotecas y otras cargas reales con que los hubiese gravado, sea por título oneroso ó lucrativo (art. 1867);* pero no debe responder por los frutos

cambiando la palabra *donante* por la de *donatario*.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y COLIN, n° 1633. DEMOLOMBE, XX, nos 697 y sig., y AUBRY y RAU, § 708, texto y nota 31.—Véanse arts. 963, 1855, 1856, 2413, 2414, 2669, 3213, 3576, 3309 y 3310.

(**Art. 1867.**) Las relaciones entre donante y donatario, ocurrida la revocación por causa de ingratitud, son las siguientes: debe devolver los bienes que posee con los frutos, desde el día de la demanda, haciendo suyos los percibidos anteriormente; si las cosas se hubieren deteriorado, sólo responderá del deterioro desde la demanda, porque habiendo sido poseedor de buena fe hasta ese momento, y hecho suyos los frutos percibidos, le es aplicable el art. 2431, sin que sea posible sujetarlo á la disposición de los arts. 3305 y 3306, para los indignos por las razones expuestas en la nota 1858, pues se reconoce que los frutos le pertenecen hasta el día de la demanda; así dice Coin-Delisle (al art. 958, n° 10): «para determinar los aumentos ó disminuciones sobrevenidos al inmueble, se debe consultar las reglas impuestas al poseedor de buena fe, por el tiempo anterior á la demanda, y las que conciernen al de mala fe, por el tiempo que ha seguido á la demanda de revocación». Con relación al valor de la cosa donada, los autores están de acuerdo en que debe ser el que tenía en el momento de la demanda, porque desde ese momento se considera poseedor de mala fe. Cuando la cosa ha perecido por caso fortuito ó sin culpa del

Nota del Dr. Velaz-Sarsfield al art. 1866.—Cód. de Chile, art. 1432.—Cód. Francés, art. 958.—Napolitano, 883.—Holandés, 1727.—De Luisiana, 1549.—L. 7, Tit. 56. Lib. 8. Cód. Rom.



percibidos, porque ha sido verdadero propietario, y la ley, en pena de su ingratitud, lo castiga con la revocación. Los terceros que hubieran adquirido derechos antes de la demanda de revocación, no pueden ser privados de ellos, como sucede cuando se revoca por la inejecución de las cargas impuestas.

Los efectos de la revocación con relación á terceros comienzan desde la demanda, porque el bien es litigioso, y toda enajenación como cualquier constitución de derechos reales, lleva la condición de que están sujetos al resultado del pleito.

Por la antigua legislación el nacimiento de un hijo revocaba la donación, pero en el derecho moderno se ha desechado esta regla, dejando á la voluntad de los donantes el imponerla; así,

donatario antes de la interposición de la demanda, la obligación se extingue.

Bonificar los bienes enajenados, en el sentido del artículo, es estar obligado á devolver su valor al tiempo de la demanda, pues no los tiene en su poder; lo mismo sucedería si los hubiere consumido. Si la cosa estuviere en poder del donatario á la interposición de la demanda, los aumentos ó deterioros naturales que haya sufrido son á cargo del donante. En cuanto á las obligaciones del donatario después de la demanda, se deben aplicar los principios de los arts. 556, 584 y 591.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y COLIN, n° 1633. COIN-DELISLE, l. c. SAINTESPES LESCOT, III, n° 905.

Aubry y Rau, § 708, enseñan que en principio general, los efectos de la revocación deben remontarse al momento de la donación, regla admitida en el caso del art. 1837, pero que no reputamos justa en la revocación por causa de ingratitud, pues la demanda reduce su derecho al valor de la cosa en el momento de pedirla, y si ésta existiera, se libraría entregándola, luego debe pagarse el precio que tenía en el día de la demanda. Se debe tener presente lo dicho en los arts. 1836 y 1837, armonizándolos. Las hipotecas ó cualquier otro gravámen real que pesara sobre las cosas impuestos antes de la demanda, son válidos y debe indemnizarlos el donatario.—Comp. arts. 546, 2431, 2609 y 3602.

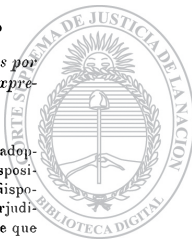
Nota del Dr. Velaz-Sarsfield al art. 1867.—Cód. Francés, art. 958.—Napolitano, 883.—Holandés. 1727.—De Luisiana, 1951.

dice el **art. 1868**: *las donaciones no pueden ser revocadas por supervenencia de hijos al donante después de la donación, si expresamente no estuviere estipulada esta condición.*

(**Art. 1868.**) El Código, abandonando el sistema francés, ha adoptado el proyecto de Freitas, art. 2149, armonizándolo con la disposición del art. 1832, n° 1, que tiende á dar mayores libertades al disponente, porque si al hacer la donación no tenía herederos, ni perjudicaba á persona alguna, ha realizado un acto válido é irrevocable que no debe alterarse por la supermanencia de un hijo. Es más jurídica esta conclusión fundada en la realidad de un hecho consumado.

En el derecho romano, la supermanencia del hijo al patrono que hacía una donación al liberto, era causa de revocación, y como lo hace notar Savigny, § 168, más tarde se ha aplicado por error este derecho á todas las donaciones en general, dando así valor á un edicto que concedía una excepción, como si fuera un rescripto que estableciera una regla. Así, en el derecho moderno se ha desechado con razón esa causa, á menos de haberse estipulado expresamente, y aun entonces debe limitarse á los hijos legítimos. Freitas, agrega: «se prohíbe estipular esa cláusula por motivo de supervenencia de hijos que no sean legítimos ó legitimados, y en general en las donaciones entre esposos». En el silencio de la ley, nos adherimos á la opinión de Freitas, porque consideramos contra las buenas costumbres fomentar tales estipulaciones. En caso de estipularse dicha condición en la misma escritura, una vez ocurrida la revocación, tiene efecto contra los terceros; pero si fué por un acto separado, es necesario que se anote en el margen de la escritura matriz y en la copia para que puede perjudicarlos.—Comp. arts. 1800, 1832, 1842 á 1844.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1868. — Cód. de Chile, art. 1424. — El Cód. Holandés tampoco admite esta causa de revocación. — En contra, L. 8, Tit. 4, Part. 5ª.—L. 8, Tit. 56, Lib. 8, Código Rom.—Cód. Francés, art. 900.—Napolitano, 885. — De Luisiana, 1536. — Véase sobre este punto, Savigny, *Derecho Romano*, § 168.—Demolombe, tom. 20, n° 715 y siguientes.—Si las donaciones pudiesen revocarse por nacerle hijos al donante, sería más regular decir que el que tenga hijos no puede hacer donaciones, pues el que ha hecho una donación y la revoca por haberle nacido hijos, puede sin embargo dar á otro la misma cosa, ó cosa de mayor importancia.



TÍTULO IX

DEL MANDATO

§ 515 — GENERALIDADES

La naturaleza de los individuos considerados en su capacidad, ofrece tan grandes diferencias según el grado de desarrollo intelectual ó físico de cada uno, que el legislador ha tratado de corregir en cuanto sea posible los efectos de esa diversidad, que se traduce en la vida práctica por la imposibilidad de ejecutar ciertos actos, sea por la distancia, ausencia, enfermedad ó cualquier otro accidente, y ha creado la representación, que tiene por fin sustituir á una persona, obligándola como si ella misma hubiera obrado, sin que el representante contraiga obligación, cuando ha procedido dentro de los límites del mandato.

Así es como se pueden ejecutar actos que el mismo mandante no habría podido hacer.

Pero el mandato debe ser considerado bajo un doble aspecto, como lo hace el Código Civil Alemán: como contrato y como representación. En este último carácter se trata de la representación jurídica de una persona por otra, y por consiguiente se tiene en cuenta las personas naturales ó de existencia visible, y las jurídicas ó de existencia ideal.

Nuestro Código, siguiendo á todos los que le han precedido, no hace estas distinciones, que vienen á arrojar una nueva luz para dilucidar las difíciles cuestiones que ocurren en esta materia.

A primera vista parece que considera al mandato bajo el aspecto de contrato únicamente; pero en el desenvolvimiento





de la materia confunde la representación; así, dice el **art. 1869**: *el mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da á otra el poder que ésta acepta para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, ó una serie de actos de esta naturaleza*; y según esta definición los caracteres distintivos del mandato como representación, son: que el mandatario debe encargarse de ejecutar un acto ó una serie de actos jurídicos, y que el poder dado al mandatario sea para representarlo, haciendo sus veces, adquiriendo derechos ú obligándolo para con los terceros con quienes contratase.

(**Art. 1869.**) El mandato es un contrato consensual que se perfecciona por el mutuo consentimiento, y se puede considerar como imperfectamente sinalagnático, porque queda sin efecto, por la voluntad de cualquiera de las partes.

No es de necesidad que el mandatario obre á nombre del mandante para reglar sus reciprocas relaciones; pero respecto de los terceros para libertarse de obligaciones personales, ó para que éstos puedan obrar contra el mandante, es necesario que lo ejecute á nombre de éste.

Hay infinitos casos en que el mandatario tiene necesidad de obrar á nombre propio, sobre todo en las compras ó ventas al contado. ¿Qué le importa al vendedor que el comprador que le paga proceda á nombre de otro ó en su propio nombre? La orden para obrar no siempre es un contrato, porque cuando se manda hacer tal cosa á un hijo ó á un dependiente, no hay contrato entre ellos.

El consejo es completamente diferente del mandato, porque deja en completa libertad de obrar al aconsejado. Ulpiano enseña, que el mandato sólo tiene su carácter de tal, cuando el que obra lo hace *procuratoris nomine*, y es por esto que la jurisprudencia ha decidido, que el abogado que se equivoca en los asuntos confiados á su patrocinio, no tiene responsabilidad sino por su mala fe.—Véase **AUBRY y RAU**, § 410, texto á la nota 2. **TROPLONG**, al art. 1984.

El mandato se confundía con la locación de servicios, y sólo se diferenciaba entre los romanos por el precio, pues se consideraba mandato, cuando era gratuito, y locación cuando el servicio tenía un precio. Por nuestro derecho tiene diferencias fundamentales, porque el mandato se da con el objeto de realizar *actos jurídicos* en nombre del mandante; por consiguiente, tienen que intervenir terceros con los que se crean ó extinguen derechos, mientras la locación se refiere á he-



El mandato, como representación, ha debido tener por base en su origen, la amistad, el deseo de servir á una persona, y por esa razón en casi todas las legislaciones se le ha colocado entre los actos oficiosos, clasificándolo entre los contratos de beneficencia, y el Código Civil Alemán lo mantiene en el carácter de gratuito, en el art. 662; pero se debe observar que en este Código trata en diferentes partes del mandato salariado, que figura en la locación, y el mandato como representación, que se legisla en el Título V.

chos ejecutados para el mandante, que sólo producen acción entre ambos. No obstante, se puede encontrar una locación de servicios verdadera en el mismo mandato, pues se paga el servicio hecho, pero aun así nuestro Código lo considera como mandato, y sujeto á este título. — Véase sobre esta interesante cuestión á TROPLONG, *Locación*, nos 805 á 809. *Mandato*, al art. 1986, nos 164 y sig., y al Cód. CIVIL ALEMÁN, arts. 164, 631 y 662.

Los caracteres esenciales del mandato por nuestro derecho son: que el mandatario esté encargado de llenar un acto ó una serie de actos jurídicos en nombre y representación del mandante, y que el mandatario reciba el poder de representarlo y obligarse hacia los terceros, obligando á éstos respecto del mandante. — AUBRY y RAU, § 410.

El mandato se diferencia de la venta, en que en ésta el adquirente viene á ser propietario de la cosa, y el mandatario sólo obra á nombre del mandante.

El contrato por el que un comerciante pide mercaderías á otro comerciante para que los clientes del primero elijan las que les convenga, es un mandato, porque no ha servido sino de intermediario; pero no lo será para con los terceros, si ha contratado á nombre propio.

La emisión que un banquero hace de los títulos de una sociedad ó nación, es un mandato, porque sirve sólo de intermediario entre el público y el que los emite: pero si el banquero los toma á firme para ofrecerlos por su cuenta al público, es un contrato de préstamo.

El locatario no es un mandatario, porque si bien en la posesión de la cosa locada representa al arrendador, obra por su propia cuenta en cuanto al uso de ella. En la locación de obras las diferencias son las mismas; el locador presta los servicios que se le pagan sin tener la representación del locatario que los recibe.

Los abogados, médicos profesores, ingenieros, literatos y todos los que viven de una profesión liberal no son mandatarios, porque no tie-



El mandato viene de las expresiones latinas *manu datum*, darse la mano, como símbolo de amistad y de fidelidad, y por eso se le consideró gratuito en su origen; pero el móvil de una acción debe buscarse en la expresión de la voluntad, cuando no basta el acto mismo para presuponerla; por eso el Código, siguiendo la naturaleza de las estipulaciones, está en la verdad cuando deja á los interesados la libertad de expresarla; así, dice

nen la representación del mandante, y obran por cuenta propia; son locadores de sus servicios y como tal tienen derecho á cobrarlos; en este sentido deciden la cuestión BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, *Mandato*, n^{os} 377 y 379. BASTINÉ, *Droit-Fiscal*, I, 528, y LAURENT, XXVII, n^o 334.

Se ha preguntado si hay mandato ó sociedad en la convención por la que un tercero se encarga de vender un inmueble por un precio determinado, con el derecho de quedarse con el exceso, y se ha respondido con razón, que hay mandato, con la única diferencia, que la remuneración es eventual. — GUILLOUARD, *Locación*, II, n^o 16. PONT, I, n^o 88, y TROPLONG, *Sociedad*, n^o 34.

El mandato se diferencia del préstamo, en que el prestamista usa en su propio provecho de los objetos prestados, y el mandatario lo hace en provecho de su mandante.

Se diferencia del depósito en que el depositario guarda simplemente la cosa que se le ha confiado, mientras el mandatario la emplea en interés del mandante.

Se distingue de la gestión de negocios, en que si obra, es cierto, por un tercero, pero se hace sin mandato ni encargo previo, sólo con el objeto de impedir un perjuicio al dueño del negocio. — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, *Mandato*, n^{os} 401 á 411.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1869.—L. 20, Tít. 12, Part. 5^a.—Aubry y Rau, § 410.—Pont, sobre el artículo del Cód. Francés, 1984, n^o 798.—Decimos como contrato: Todo mandato supone una orden para obrar; pero no toda orden de obrar es mandato como contrato. En el Derecho Romano, el lenguaje jurídico se servía de expresiones diferentes, para significar la orden que una persona da á la otra por forma de mandato como contrato, y la orden que se da al que se tiene bajo su dependencia. *Mando* se aplicaba al primer caso y *Jubeo* al segundo. Cuando se ordenaba una cosa á un hijo ó á un esclavo, la orden se llamaba *jussum*, y no se le confundía con el mandato, porque el mandato supone que la persona á que se dirige, es libre de aceptarlo. De estas dos situaciones nacían acciones diversas. La acción *quod jussu* era diferente de la acción *mandati*.—Véase regla 20, Tít. 34, Part. 7^a y L. 5, Tít. 15, Part. 7^a.



el **art. 1871**, 1ª parte: *el mandato puede ser gratuito ó oneroso. Presúmese que es gratuito, cuando no se hubiere convenido que el mandatario perciba una retribución por su trabajo*, con las excepciones que se harán más adelante; porque cuando se trata de asuntos que constituyen la manera de vivir del mandatario, no se puede suponer que es gratuito por el sólo hecho de no haber convenido la retribución, y menos aún tratándose de profesiones como la abogacía, ingeniería, etc., que son siempre retribuidas: por eso agrega en su segunda parte: *presúmese que es oneroso, cuando consista en atribuciones ó funciones conferidas por la ley al mandatario, y cuando consista en los trabajos propios de la profesión lucrativa del mandatario, ó de su modo de vivir* (**art 1871**, 2ª parte).

(**Art. 1871**.) La ley crea dos presunciones que es necesario desaparecer por la prueba contraria: 1ª, supone gratuito el mandato, cuando no hubiere convenio por la retribución, salvo el caso en que la función fuera conferida por la ley, ó consistiera en trabajos propios de la profesión del mandatario; 2ª, supone que es oneroso, aunque no hubiere convención sobre la retribución, en los casos de ejercerse una función conferida por la ley, ó de consistir en trabajos de la profesión lucrativa del mandatario. Así, la presunción de ser gratuito se funda, no sólo en que no haya convención sobre la retribución, sino en la falta de las demás condiciones que lo hacen presumir.

Esta doctrina debería rechazarse, porque no está conforme con los ideales de la sociedad actual, cuyas necesidades y aspiraciones debe

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1869.—El mandato civil se considera gratuito, y en consecuencia, el que ejerció el mandato carece de derecho para exigir remuneración por los servicios prestados.—Jur. Civ., III, 350, Sér. 5ª.

Los honorarios devengados por el sustituto, no debe pagarlos el mandante si aquel hubiese podido cumplir personalmente las diligencias.—Jur. Com., IV, 433, Sér. 1ª.

El poder para intervenir en juicios determinados, no basta para conceder personería en deméritos de que no haya sido notificado el mandante.—Jur. Civ., XII, 286, Sér. 4ª.

El albacea de la testamentaría en cumplimiento de la voluntad del testador debe jerirse por las disposiciones relativas al mandatario, y no puede hacer otros pagos que los ordinarios de administración, ni reconocer obligaciones contra la testamentaría.—Jur. Civ., V, 485.



Para que el mandato exista, no sólo es necesario que se haya conferido una representación jurídica, sino que el mandatario obre en nombre de su representado, y que los terceros con quienes contrata sepan el nombre de la persona en cuya representación se obliga; porque si obra en nombre propio, aunque lo sea por cuenta y orden de otro, sus relaciones con los terceros contratantes son personales, y tienen derecho para exigirle su cumplimiento, estando obligados personalmente, por más que deban dar cuenta de su gestión á la persona que la ha encomendado. En esto se diferencia la comisión del mandato; el comisionista obra y se obliga personalmente; el mandatario sólo obliga á su mandante.

traducir; al presente, la acción interesada, y con el objeto de ser remunerada, es la regla de los contratantes.

Lo gratuito de un acto no debe presumirse, porque no está en la corriente general de las acciones humanas en el estado actual; por el contrario, la voluntad de hacer un servicio es la que debiera estar manifestada expresamente. ¿Por qué suponer que el militar al aceptar un poder judicial, lo hace gratuitamente?

La sociedad moderna, positivista, con sus egoísmos desmedidos, y sus deseos de goces materiales, ha transformado el ideal generoso de otros tiempos, y ahora la regla general y común es que toda acción ejecutada á nombre de otro tiene su compensación, cuando es requerida por el mandante.

Las ideas del noble desinterés, desgraciadamente, son la excepción en el estado actual de la sociedad.

El mandato tiene muchos puntos de analogía con la locación de servicios, y en la legislación romana sólo se diferenciaban en que el mandato era gratuito y la locación tenía un precio; por nuestro derecho hay diferencias esenciales, no obstante de existir casos en que puede confundirse, profundizando el asunto.

En la locación el precio es esencial, mientras el mandato puede ser gratuito. El precio debe distinguirse del honorario. Los romanos llamaban al precio de la locación *merces*, y se consideraba como el equivalente del servicio, llevando consigo un sentimiento de venalidad, mientras en el mandato el precio se llamaba *honorario*, é indicaba más bien una recompensa por el servicio que un pago, pues no se puede apreciar ni tiene el carácter de venal.—Comp. TROPLONG, *Mandato*, al art. 1986. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 364.



El mandato se da generalmente en el interés del mandante, pero puede ejercitarse en el del mandante y mandatario, y rara vez en provecho del mandatario solamente; en este último caso viene á tener una posición ficticia respecto de los terceros, porque obrando en su propio interés, representa para estos al mandante, que no ha podido desobligarse. En estos casos se llama *procurator in rem suam*, porque obra en causa propia y no desnaturaliza la acción para con los terceros, aunque no exista relación entre mandante y mandatario. Así, el cedente de una acción, que queda responsable para con sus demás co-obligados, ó con los acreedores, no puede exigir de su cesionario cuenta alguna de la gestión; pero el *procurator in rem suam* estará obligado para con el cedente por los perjuicios que este se viera obligado á resarcir por culpa del cesionario.

Cuando el mandato se produjera bajo la forma de venta, cesión ó cualquier acto simulado, en que el mandante inviste al

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1871.—Zachariae, § 750, nota 7.—Aubry y Rau, § 410, notas 7 y 8.—Pont, sobre los arts. 1984 y 1986.—En el derecho francés, dice Zachariae, el mandato no es gratuito por su esencia, sino sólo por su naturaleza, y así una estipulación de salario no altera su carácter. Párrafo citado nota 8.—El rasgo característico y distintivo del mandato, es la función representativa del mandatario y nada más. En nuestro derecho, el mandatario obliga al mandante respecto de terceros sin obligarse él mismo, mientras que el Derecho Romano proclamaba un principio diametralmente opuesto. No se nos puede, pues, argüir con las Leyes Romanas. Las Leyes Españolas nada dicen á ese respecto. Troplong trata extensamente la materia en el comentario al art. 1986.

Faltas de la S. C. N. — Aplicación del art. 1871.—Una obligación contratada por el P. E. de una provincia sobre objetos de administración y que ocasiona un pequeño gasto, no necesita la concurrencia de la legislatura para que ella sea exigible.—XXII, 398.

Faltas de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1871.—Carece de derecho para cobrar retribución por sus servicios, el mandatario civil que reconoce haberlo aceptado sin intención de lucrar.—Jur. Civ., IX, 5, Sér. 3ª.

El mandato se presume oneroso cuando consisten los trabajos en los propios de la profesión ó modo de vivir del mandatario.—Jur. Civ., VIII, 440, Sér. 1ª.

No puede conceptuarse gratuito el mandato civil, si el mandante estipuló y pagó la remuneración.—Jur. Civ., XI, 24, Sér. 3ª.

El mandato civil es gratuito, salvo prueba en contrario.—Jur. Civ., V, 52, Sér. 6ª.

El mandato civil se considera gratuito, y en consecuencia, el que ejerció el mandato carece de derecho para exigir remuneración por los servicios prestados.—Jur. Civ., III, 550, Sér. 5ª.

mandatario de los derechos del propietario, entonces este presta su nombre, y obrando *in nomine proprio*, se obliga personalmente para con los terceros que sólo tienen acción contra él, aunque conozcan su carácter de verdadero mandatario, y recíprocamente, los terceros contratantes no tienen acción contra el mandante, ni estos pueden oponerse á los actos del mandatario.

§ 516 — ACTOS QUE CAEN BAJO LA LEGISLACIÓN DE
ESTE TÍTULO

El título del mandato se aplica en general á todo poder que una persona confiere á otra, para ejecutar en su nombre un acto ó una serie de actos, obligándolo personalmente, y sin contraresponsabilidad alguna, cuando ha obrado dentro de los límites del mandato. Y por analogía de posición, se aplica igualmente al mandato conferido por la ley, á las representaciones necesarias (art. 1870, n° 1, 1ª parte) como tutores, curadores, etc., sirviéndoles entonces de norma las facultades expresamente conferidas por la ley.

Se extiende, además, á las representaciones de los que por su oficio público deben representar determinadas clases de personas, ó determinadas clases de bienes, en todo lo que no se oponga á las leyes especiales sobre ellas (art. 1870, n° 1, 2ª parte), que deben primar sobre lo dispuesto en este título, como la representación de los fiscales, asesores de menores, etc.

(Art. 1870, n° 1.) Los representantes necesarios son: los padros, tutores, curadores ó maridos á quienes se les aplicarán las disposiciones de este título. Los Ministerios Fiscal y Pupilar no son representantes de los incapaces, aunque intervienen en los juicios según los casos, desempeñando una función pública, sin tener las facultades de los mandatarios, obrando con arreglo á las leyes especiales ó generales que les determinen sus funciones.

El Intendente Municipal obra en el ejercicio de sus funciones, como mandatario del Municipio, y fuera de las leyes especiales, se le aplicarán las de este título.

Siendo atribución de las provincias el dictar las leyes de procedimiento, el Código Civil en este caso viene á ser una ley supletoria,





Como las personas de existencia ideal, no pueden obrar por sí, y necesitan forzosamente de representantes: los estatutos les determinan el límite de la acción, y se aplica el título del mandato *á las representaciones de las corporaciones y de los establecimientos de utilidad pública* (art. 1870, n° 2), cuando estén reconocidos en su carácter de personas jurídicas por los poderes públicos, pues las demás asociaciones que no tuvieren ese carácter, no pueden hacerse representar, sino obligando personalmente á cada uno de los miembros que la forman.

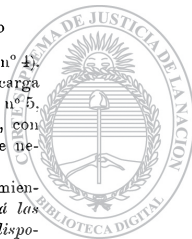
Cuando se liquidan las sociedades civiles ó comerciales, y se nombran con ese objeto representantes ó liquidadores, deben rejirse en sus facultades por el título del mandato, y por eso dice el art. 1870, n° 3, que se aplica: *á las representaciones por administraciones ó liquidaciones de sociedades, en los casos que así se determine en el Código Civil, y en el de Comercio*, sin perjuicio de lo que se disponga en los estatutos, que son la ley de su creación.

Cuando no hubiere contrato especial que determine las facultades del mandatario, se aplicarán las leyes de este título, así como también *á las representaciones por personas dependientes, como los hijos de familia en relación á sus padres, el sirviente en relación á su patrón, el aprendiz en relación á su maestro, el militar en relación á su superior, las cuales serán juzgadas por las disposiciones de este título, cuando no supusiesen necesariamente un*

pero creo que el Congreso no tiene facultad para dictarla, ni aun en ese carácter.—Comp. FREITAS, art. 2854, n° 1, y nuestros arts. 407, 411, 465 y 488.

(Art. 1870, n° 2.) La palabra corporación está tomada en el sentido de persona jurídica, porque los establecimientos de utilidad pública que no tengan ese carácter, son regidos por el derecho administrativo, ya dependan de la Nación ó de la Provincia. — FREITAS, art. 2854, n° 2, y nuestros arts. 36, 37 y 2185, n° 3.

(Art. 1870, n° 3.) Se refiere también, á las sociedades anónimas, así como á las civiles ó comerciales en que se confía la administración á uno ó más socios, ó que sean ejercidas por todos, en cuyo caso se aplicarán las leyes de este título.—FREITAS, art. 2854, n° 3, y nuestros arts. 1694, 1700 y 2185, n° 3.



contrato entre el representante y el representado (art. 1870, n° 4).

Si una persona, con el objeto de beneficiar á otra, se encarga voluntariamente del asunto de otro, dice el **art. 1870, n° 5**, que se aplica á las *representaciones por gestores oficiosos*, con las restricciones impuestas en el título sobre la gestión de negocios.

El Congreso Nacional no puede dictar leyes de procedimiento para las Provincias, así es que este título se aplicará á las *procuraciones judiciales en todo lo que no se opongan á las disposiciones del Código de Procedimientos (art. 1870, n° 6)*.

(**Art. 1870, n° 4.**) Lo hecho por un dependiente obedeciendo órdenes de su patrón, no puede ser considerado como el resultado de un contrato entre ambos, pero las relaciones de derecho se juzgarán por este título; así, lo ejecutado por el militar según las órdenes de su superior, que crease relaciones de derecho con terceros, se resolvería en cuanto á superior ó inferior por las leyes del mandato, á menos que el inferior hubiere cometido actos contra las leyes, en que será personalmente responsable, aunque alegase órdenes. Si el dependiente hijo de familia ó inferior hubiese obrado á nombre de su padre, ó superior que les ordenaron la ejecución del acto, los obligarán para con los terceros en los límites de las órdenes dadas.—FREITAS, art. 2854, n° 4.

(**Art. 1870, n° 5.**) La gestión de negocios tiene su título especial, aplicándose sus disposiciones con preferencia á las de este título, que debe considerarse con supletorias.—FREITAS, art. 2854, n° 5.

(**Art. 1870, n° 6.**) La Constitución Nacional ha facultado á las Provincias para dictar sus Códigos de Procedimientos, y el Congreso, al legislar sobre la misma materia, ha respetado esas facultades, aplicando sólo supletoriamente las disposiciones sobre el mandato á los procuradores.

La cuestión no es de saber qué ley debe aplicarse cuando las de procedimientos establecieren lo contrario, porque el mismo Código lo dice, sino la de averiguar si el Congreso puede dictar leyes supletorias que se apliquen al procedimiento. Careciendo de facultades constitucionales para dictar esas leyes, ni aun en ese carácter, creo que la presente disposición no tiene valor sino para la capital federal y territorios nacionales. En cuanto á las Provincias, podrán aplicarse las disposiciones del mandato á las procuraciones judiciales, como leyes análogas en los casos en que deban recurrirse á ellas. La disposición ha

Finalmente se aplicarán las disposiciones, de este título *de las representaciones por albaceas testamentarios ó dativos* (art. 1870, n° 7), que son los ejecutores de la voluntad del fallecido, con respecto á las mandas, donaciones ó legados que hubieren hecho.



§ 517 — VALIDEZ DEL MANDATO — MODO DE CONFERIRLO

El mandato, como representación, no está subordinado á formalidad extrínseca alguna, y como manifestación de la voluntad puede hacerse expresa ó tácitamente, sin que esto altere lo dispuesto en el art. 1193; por esa razón dice el **art. 1873**: *el man-*

sido tomada de Freitas, art. 2884, que la proyectó para el Brasil, cuya constitución no contiene la prohibición de la nuestra.—Véase arts. 1952 y 2185, n° 2.

(**Art. 1870**, n° 7.) Los albaceas representan la persona del difunto, haciendo ejecutar lo que éste hubiera ordenado en el testamento, y es uno de los casos de excepción, en que el mandato se da para ejercerlo después de la muerte del mandante, pero se debe tener presente el título de los albaceas, que prima en esta materia, sobre las facultades acordadas á éstos.—Véase FREITAS, art. 2854, n° 6.

(**Art. 1873**.) La manifestación de la voluntad puede hacerse como

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1870.—El socio liquidador tiene la representación completa de la sociedad en liquidación.—XI, 148.

El comerciante fallido puede ser procurador de un tercero en pleito que no tenga relación con su quiebra.—XXXI, 98.

La muerte del mandante no hace cesar la procuración judicial y no impide que el mandatario solicite la deserción del recurso por rebeldía del apelante.—XLI, 250.

La resolución excluyendo á la mujer del ejercicio de la procuración judicial, no es contraria á la Constitución Nacional, y no es susceptible de revisión por la Suprema Corte.—XLII, 274.

El encargado por el Presidente de la República, para deducir todas las acciones que considere convenientes en defensa de los derechos del Estado sobre terrenos determinados, tiene personería para entablar acción reivindicatoria contra el poseedor de parte de ellos.—LIII, 140.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1870.—Las disposiciones del mandato son aplicables á las procuraciones judiciales en todo lo que no se opongan á las del Cód. de Procedimientos.—Jur. Civ., VII, 268, Sér. 1°.

Las disposiciones del Código Civil referentes al mandato, sólo son aplicables si no se oponen á las disposiciones del Código de Procedimientos.—Jur. Civ., I, 171, Sér. 4°.

dato puede ser expreso ó tácito. El expreso puede darse por instrumento público ó privado, por cartas y también verbalmente, y en cualquier forma que se quiera se reputará válido; pero se excep-

en los demás contratos, por instrumento público ó privado, pero esto en nada alterará las leyes de procedimiento que no admiten el mandato en instrumento privado.

En el mandato por cartas, que son también instrumentos privados, el contrato queda concluido desde que la carta llega á poder del mandatario, sin que antes se haya revocado, á diferencia de lo que sucede en derecho francés, que sólo se considera concluido cuando la respuesta haya llegado á conocimiento del proponente.

¿Dónde debe juzgarse el mandato conferido por carta? *Eo loci qui ultimus in contrahendo assentitur*, decía Casaregis, y ha sido aceptado por la jurisprudencia; es en el lugar donde el mandatario acepta el mandato.

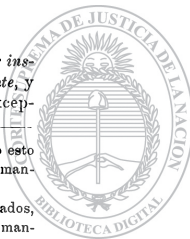
El mandato que se da para intervenir en los juicios debe ser en escritura pública, y algunas veces se autorizaba para hacerlo *apud acta*, en el mismo expediente, ante el escribano que interviene.

El mandato verbal no puede ser probado entre el mandante y mandatario, sino en la forma de los demás contratos, y según su importancia, pero los terceros podrán hacerlo por testigos, porque siendo un negocio de otros, les será imposible procurarse una prueba escrita.— Véase MASSÉ y VERGER, sobre ZACHARIE, § 751, nota 4, y TROPLONG, l. c., n° 145, y nuestros arts. 917 á 920, 1184, n° 7, 1874, 1983 y 3330.

La cuestión de averiguar si hay mandato tácito es más bien de interpretación; y queda librada á la apreciación de los jueces, quienes decidirán según las circunstancias.

¿Cómo se distinguirá la gestión de negocios del mandato tácito, cuando los actos se ejecutan con conocimiento del dueño del asunto? Será mandato tácito, cuando el dueño del asunto hubiere ejecutado actos de donde se deduzcan que ha considerado al ejecutor como á su mandatario; pero si nada indicare que lo reputó en ese carácter, será un gestor de negocios.

Hay casos en que la ley presume el mandato, como sucede con la mujer casada que compra las cosas necesarias para la familia, pero no habrá mandato tácito en las compras á crédito hechas por los sirvientes para sus patrones, á menos de haber reconocido y pagado antes al mismo individuo las cosas compradas para el patrón.—Comp. BAUDRY-LACANTINIERE y WAHL, l. c., n° 481.





túa la representación en juicio, que debe ser en escritura pública, ó según lo determinen las leyes de procedimiento.

¿Qué se entiende por mandato tácito? El que provenga de actos ó hechos del mandante, de donde se deduzca claramente la voluntad de confiar á otro un negocio ó asunto cualquiera:

¿Puede formarse el mandato por el concurso tácito de las dos voluntades?

Desde que el consentimiento puede manifestarse expresa ó tácitamente, no veo el inconveniente en que la oferta sea tácita, presuponiéndose de los actos ejecutados por el mandante, y que la aceptación también lo sea. En la locación tenemos un ejemplo: si bien nuestro Código no admite la tácita reconducción en los términos del antiguo derecho español, el art. 1622 dice: «no se juzgará que hay tácita reconducción, sino la continuación de la locación concluida, y bajo los mismos términos, hasta que el locatario pida la devolución de la cosa, etc.»; continuando así el contrato por voluntad tácita de ambos. Sosteniendo Laurent (XXVII, n° 378), esta tesis, dice: «Y si el consentimiento del mandatario puede ser tácito, ¿por qué no lo sería también el del mandante? Bajo el punto de vista de los principios no hay razón alguna para hacer esta diferencia».—Comp. TROP LONG, *Mandato*, n° 121.

Faltos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1873.—El socio liquidador tiene la representación completa de la sociedad en liquidación.—XI, 148.

Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1873.—El mandato verbal surte iguales efectos para determinar las relaciones jurídicas entre mandante y mandatario como si fuere escrito.—Jur. Civ., VI, 9, Sér. 2°.

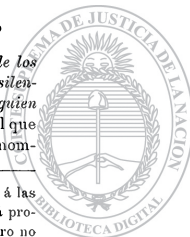
No se requiere poder especial para firmar con el nombre de otro, y el obligado en esta forma debe cumplir la obligación siempre que se justifique que el firmante lo hizo con su aquiescencia.—Jur. Civ., VI, 88, Sér. 2°.

Aun careciendo el mandatario de facultad para el acto, el tercero puede justificar por medio de prueba testimonial la existencia del mandato verbal.—Jur. Civ., IV, 111, Sér. 3°.

Procede la prueba testimonial para justificar la existencia de un mandato verbal, si existe principio de prueba escrita.—Jur. Civ., VIII, 5, Sér. 3°.

El tercero puede justificar la existencia del mandato verbal por medio de testigos, cualquiera que sea el monto del contrato; las disposiciones de la ley sobre prueba escrita, sólo son aplicables entre mandante y mandatario.—Jur. Civ., X, 157, Sér. 3°.

Justificada la existencia de mandato verbal, si el acto para el cual se confirió requería, bajo pena de nulidad, la escritura pública, el mandante debe ser condenado á reducir dicho mandato á instrumento público, bajo pena de ser responsable de los daños y perjuicios que cause su falta de cumplimiento á esta obligación de hacer.—Jur. Civ., VIII, 5, Sér. 4°.



así, dice el **art. 1874**: *el mandato tácito resulta no sólo de los hechos positivos del mandante, sino también de su inacción ó silencio, ó no impidiendo, pudiendo hacerlo, cuando sabe que alguien está haciendo algo en su nombre; siendo la prueba á cargo del que afirma que el mandante conocía lo que se ejecutaba en su nom-*

(**Art. 1874.**) El mandato está sujeto en cuanto á su prueba á las condiciones de los demás contratos; por consiguiente, no podrá probarse por testigos si pasare de 200 pesos que es la tasa legal; pero no se aplicará esta regla á los terceros, porque sería introducir una seria perturbación en las transacciones. Los terceros deben ser admitidos á demostrar por cualquier clase de prueba, que el mandato ha existido; es decir, que el que se ha presentado á ellos ha obrado *procuratorio nomine*, y era verdadero mandatario. Así, el cobrador de una casa de comercio que lleva la cuenta y extiende el recibo á nombre de ésta, es considerado como mandatario, y el que ha pagado puede demostrar por toda clase de pruebas, que era dependiente de la casa y estaba autorizado para cobrar.

Cuando el mandatario obró en nombre propio, no habría razón para admitir al tercero la prueba de que es mandatario de otro, ni menos permitir al mandante la prueba testimonial, para demostrar que obró en virtud de un mandato suyo, cuando el asunto pasare de la tasa legal. Por eso dice con razón el Dr. Vélez-Sarsfiel en la nota al artículo, que la prueba del mandato verbal entre mandante y mandatario no puede ser recibida sino conforme á lo dispuesto respecto á los demás contratos.

En un mandato para comprar una casa, que el mandatario compró en su propio nombre, ¿puede el mandante probar el mandato por testigos? No lo creo.

¿Cómo debe darse el mandato? ¿Debe ser en escritura pública? No, porque sería confundir el acto de la transmisión de la propiedad; es decir, la compra-venta del inmueble, con el mandato. Si el mandatario

No existiendo forma especial para el otorgamiento del mandato, puede justificarse por documentos privados debidamente autenticados por medio de testigos, cualquiera que sea el valor del contrato.—Jur. Civ., IV, 23, Sér. 5ª.

Justificando la ratificación del acto, no puede ponerse en duda la existencia del mandato para llevarlo á efecto.—Jur. Civ., VI, 88, Sér. 2ª.

La intervención del corredor obliga al vendedor al pago de la comisión, aun cuando no exista mandato expreso, si tuvo de ella conocimiento y no se opuso en oportunidad.—Jur. Civ., XV, 243, Sér. 4ª.



bre y nada hizo para impedirlo. El Código ha seguido en esta parte la regla del derecho romano, que presume el mandato, cuando estando presente el mandante no se opone á la ejecución de lo que se hace en su nombre, decidiendo una de las cuestiones controvertidas en la jurisprudencia francesa.

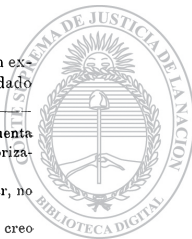
recibió el mandato por escrito y obró en nombre propio, el mandante podría exigirle una subrogación judicial en sus derechos, art. 1929, y la prueba no le podría ser rechazada, porque el contrato de mandato no es necesario extenderlo en escritura pública.

La Corte de Casación Francesa ha decidido que una carta conteniendo el mandato de vender un inmueble, ha podido considerarse como prueba de la existencia de este mandato, y aun demostrar la modificación al mandato dado anteriormente por escritura pública. Dalloz (37, l. 146).

Estoy conforme con el Dr. Llerena cuando dice: «si la ley establece una forma determinada para tal ó cual acto que debe ejecutarse por medio de mandatario, si se hace en otra forma, *ni los terceros, ni el mandante, ni el mandatario*, pueden alegar la existencia del mandato, para exigir el cumplimiento de las obligaciones que hubiesen resultado de la ejecución del mandato», pero es sólo en el legal; porque el rematador que vende en remate público un bien raíz con un mandato en instrumento privado, ejecuta un acto válido, por más que dicha venta deba hacerse en escritura pública, y el mandante puede ser obligado á extenderla. Ni el mandato para comprar bienes raíces ni para venderlos necesita extenderse en escritura pública, y basta para establecer las relaciones entre el mandante y mandatario, la prueba escrita ó la confesión judicial.

El mandato tácito es una de las grandes necesidades de nuestra actividad comercial y civil; casi todos los pagos se hacen en virtud de un mandato tácito conferido al cobrador, y es así como todas las casas de comercio hacen sus cobranzas por medio de las cuentas enviadas á sus clientes y cuyo recibo firma uno de los dependientes de la casa. Pero fuera de esto, se pueden encontrar ejemplos en todas las situaciones de la vida.

El que en presencia de una persona obra en nombre de ésta y concluye un negocio sin protesta de ninguna clase, se presume que ha conferido un mandato, si esa persona era su dependiente, ó si por circunstancias especiales debía creerse que estaba autorizado, pues no se debe suponer que el sólo hecho de presenciar un acto á nombre suyo



Cuando el mandato fuere para ejecutar actos que deben extenderse en forma auténtica ó en escritura pública, debe ser dado

sin protestar, lo pueda obligar. Por eso los jueces deben tener en cuenta las circunstancias especiales en que el silencio importe una autorización. Serán cuestiones de hecho.

El mandato tácito que resulta del silencio puede tener lugar, no sólo entre presentes, sino también entre ausentes.

Cuando el mandato sea indudable, como lo suponen algunos, no creo que el acto ejecutado sea nulo, porque siempre existiría la obligación de hacer, para reducir el acto ejecutado á escritura pública, á menos que se tratara de mandatos contra la ley ó las buenas costumbres.— Véase lo que dijimos en las notas 919 y 1145.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE Y WAHL, n° 463. AUBRY y RAU, § 411. TROPLONG, *Mandat*, al art. 1985. ZACHARIÆ, notas de MASSÉ y VERGER, § 751, n° 2. FREITAS, arts. 2888, 2889 y 2896.—Comp. arts. 919, 1145, 1147, 1935 y 1936.

Nota del Dr. Velez-Sorsfeld al art. 1873 y 1874. — LL. 12 y 24, Tít. 12, Part. 5ª. — L. 6, Tít. 35, Lib. 4, Código Rom. — L. 6, Tít. 1, Lib. 17, Dig. y L. 60, Tít. 17, Lib. 50, Dig. El art. 1985 del Cód. Francés, seguido por los demás Códigos de Europa, solo dice, que la aceptación del mandato puede ser tácita. El art. 2, Cap. 9, Lib. 4, del Código de Baviera, dice: «Que el mandato puede ser dado y aceptado tácitamente.» Sobre el mandato tácito hay en los comentaristas del Cód. Francés diversas opiniones. Véase § 411, nota 1 de Aubry y Rau.—Troplong, *Mandat*, desde el n° 114, sostiene con razones y ejemplos incontestables contra Toullier y Proudhon y otros autores, que puede haber mandato tácito.—Zachariæ, § 751, nota 2, trata largamente la materia, demostrando de una manera incontestable que el mandato puede ser tácito, es decir, que puede resultar por vía de inducción de la existencia de ciertos hechos ó de ciertas circunstancias.

Nosotros, consecuentes con los principios que hemos asentado en otros Títulos, que el consentimiento en los actos jurídicos puede resultar del silencio mismo, y de la regla del Derecho Romano, *qui non prohibet pro se intervenire, mandare videtur*, L. 60, Dig., *De regulis juris*, no trepidamos en establecer el mandato tácito.

En cuanto al mandato verbal, su prueba no puede ser recibida, sino conforme á lo dispuesto respecto á las pruebas de las obligaciones, no es de rigor sino respecto á las partes contratantes. Los terceros pueden siempre probar por testigos el mandato, porque siendo un negocio entre otros, les es casi imposible procurarse una prueba escrita.—Véase Zachariæ, § 751, nota 4, y Troplong, n° 14 5.

Fallo de la S. C. N.—Aplicación del art. 1874.—Véase el fallo al artículo 1628.—V. 273.

La inacción y el silencio ante lo obrado por otro en calidad de administrador que el administrado pudo impedir y no impidió, importa mandato tácito y obliga á éste por los actos de administración ejercidos por aquél.—LIV, 543.

igualmente en esa forma; como si diera poder para constituir una hipoteca; pero eso no impediría que el mandato fuera válido, pudiendo obligar al mandante para que haga la escritura pública.

§ 518 — VALIDEZ DEL MANDATO — CONSENTIMIENTO
Y ACEPTACIÓN

El consentimiento libre es la base sobre que reposan todos los contratos; pero son condiciones igualmente necesarias, la capacidad del mandante y el objeto del mandato.

Si el mandato puede conferirse expresa ó tácitamente, y darlo por escrito ó verbalmente, en cuanto á la aceptación puede procederse igualmente; así, dice el **art. 1875**: *el mandato puede*

(**Art. 1875.**) Ulpiano enseña que no es necesario que el procurador proteste contra la constitución del mandato, y que su silencio no equivale á una aceptación tácita; por eso dije, se deben tener en cuenta las circunstancias especiales del caso; así, el silencio á la constitución del mandato, unido á la recepción del instrumento, constituiría la aceptación tácita, art. 1877.

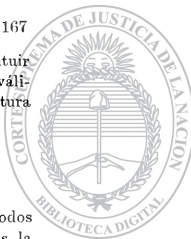
El mandato judicial se tiene como aceptado expresamente, por la presentación en juicio del mandatario. Si el mandato es enviado á una persona ausente, se reglará por el art. 1878.

La gestión de negocios puede transformarse en mandato tácito, cuando se ejecutaren actos donde el mandante lo considerase como su mandatario. Nuestro Código ha decidido la cuestión debatida en derecho francés, sobre si se admitía el mandato tácito.

La interpretación de los hechos que constituyan la aceptación tácita, está librada á la justicia. Lo dicho sobre la constitución del mandato tácito, debe aplicarse á la aceptación. La manifestación de aceptar el mandato, puede hacerse por signos ó hechos inequívocos.—**FREITAS**, art. 2898.—**Comp. LAROMBIÈRE**, V, nº 12. **AUBRY** y **RAU**, § 411, nota 2, y nuestros arts. 919, 1145 y 2288.

El mandatario debe aceptar el mandato en la forma que le fué dado; es decir, de un modo indivisible; no puede aceptar una parte y rechazar la otra, á menos de aviso previo al mandante.

Como el mandato es un contrato que necesita del consentimiento de ambos contratantes, resulta que la aceptación, cuando haya ocurrido la muerte del mandante, no tendrá valor alguno y los actos ejecu-





ser aceptado en cualquier forma expresa ó tácitamente. La aceptación expresa resulta de los mismos actos y formas que el mandato expreso, sea en forma auténtica ó de cualquier modo. La aceptación tácita resultará de cualquier hecho del mandatario en ejecución del mandato, ó de su silencio mismo (art. 1876), según los casos, pero los hechos ó el silencio deben ser de tal naturaleza que no dejen la menor duda en el espíritu del mandante.

La aceptación tácita puede hacerse de diversos modos, y sería imposible enumerar los hechos que la hagan presuponer; pero la ley trae ejemplos que dan una idea de la certidumbre que debe tener el mandante; así, dice el **art. 1877**: *entre pre-*

tados en su virtud son nulos; pero si lo aceptó cuando vivía, y continúa la representación después de la muerte, ignorando la cesación del mandato, obligará á los herederos; pero éstos no podrán prevalerse de esa ignorancia, para exigir de los terceros el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La aceptación tácita es cuestión de interpretación, que queda librada á la decisión de los tribunales; sin embargo, cuando el mandatario por su profesión se ocupe del género de asuntos que se le encomiendan por el mandato, se reputa que lo aceptó, si guardó silencio; así, la presunción de aceptación es en contra del procurador á quien se le envía un poder para representarlo en juicio, y guarda silencio; del escribano que recibe los títulos para otorgar una escritura, etc.—Comp. LAURENT, XXVII, n° 380, y BAUDRY-LACANTINIERE y WAHL, l. c., n° 493.

(**Art. 1876 y 1877.**) Los hechos que pueden constituir la aceptación deben ser de tal naturaleza, que no dejen duda de la intención de aceptar, como si se ha comenzado á ejecutar el mandato. El acto de recibir el poder sin protesta alguna, importa la aceptación tácita, cuando es entre presentes; si fuere entre ausentes, dice Pothier, la retención de la procuración por la persona á quien se ha enviado, puede haber sido efecto de la distracción, de un olvido ó de preocupación de asuntos más importantes, y se debe dejar á los jueces el decidir según las circunstancias; sin embargo, el art. 1878 decide lo contrario.

Fallas de la Cám. de Apel. de la Cap.—*Aplicación del art. 1875.*—No existiendo forma especial para el otorgamiento del mandato, puede justificarse por documentos privados debidamente autenticados por medio de testigos, cualquiera que sea el valor del contrato.—Jur. Civ., IV, 25, Sér. 5°.



senten se presume aceptado el mandato, si el mandante entregó su poder al mandatario, y este lo recibió sin protesta alguna; de modo que será una cuestión de hecho y de interpretación la de determinar cuándo se deba decidir que hubo aceptación tácita; así, la presunción natural que viene del silencio cuando ambas partes están presente, no lo será en caso de ausencia; por eso ha agregado: entre ausentes, la aceptación del mandato no resultará del silencio del mandatario, sino en los casos siguientes:

1° *Si el mandante remite su procuración al mandatario, y este la recibe sin protesta alguna (art. 1878. n° 1), teniendo en cuenta las circunstancias en que la reciba. Esta presunción, como la del número siguiente, admiten prueba en contra.*

Así, no habría aceptación tácita, cuando sin enviar el poder á la persona ausente se limitase á pedirle su aceptación, y ésta guardase silencio.—Véase FREITAS, arts. 2899 y 2900. POTHIER, *Mandato*, n° 32. TROPLONG, al art. 1985, n° 149. LAURENT, XXVII, n° 380. BAUDRY-LACATINERIE y WAHL, n° 494, y nuestros arts. 919, 1145, 1177, 1178 y 1876.

(Art. 1878, n° 1.) Es necesario distinguir como lo hace Freitas, art. 2901, cuando el mandante remite la procuración por medio de un agente, de cuando la envía por una carta; en el primer caso, bastará que la reciba sin protesta alguna, para que se considere aceptada, porque está en el mismo caso del art. 1877; en el segundo varía de especie, y debe concederse al mandatario un término prudencial para la contestación, como el de dejar pasar el segundo correo sin contestar, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en que lo hubiera recibido, como si estuviera gravemente enfermo, ó en otros casos semejantes.—Véase FREITAS, l. c., y PONT, *Mandato*, n° 877.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1876. — Cód. Francés, art. 1985 y sobre él Troplong.—Pont, *Mandat*, n° 869.

Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 1876. — Véase el fallo al art. 1874.—LIV, 543.

Se supone que es administrador legal de un establecimiento de campo la persona que aparece como tal con consentimiento del propietario.—XIV, 273.

Fallos de la Cím. de Apel. de la Cúp. — Aplicación del art. 1876. — El tercer contratante con el mandatario instituido en documento privado, firmado á ruego, puede justificar la autenticidad del mandato por medio de pruebas testimoniales.—Jur. Civ., VI, 88, Sér. 2°.



2º Si el mandante le confirió por cartas un mandato relativo á negocios que por su oficio, profesión ó modo de vivir acostumbraba recibir y no dió respuesta á las cartas (art. 1878, n° 2), pues la ley supone, con razón, que si hubiera tenido motivos especiales para no encargarse del negocio encomendado, se habría apresurado á comunicarlo; pero estará también sujeta á las circunstancias especiales en que se encontrase, pues si resultara que no contestó á consecuencia de una grave enfermedad, no tendrá responsabilidad alguna.

La aceptación supuesta, crea un derecho en favor del mandante, para demandar los daños y perjuicios resultantes de la inexecución del mandatario, á menos de demostrar que su silencio fué inculpada.

§ 519 — DEL MANDATO GENERAL Y SU EXTENSIÓN

El mandato es general ó especial. El general comprende todos los negocios del mandante, y el especial uno ó ciertos negocios determinados (art. 1879); pero no se debe concluir de esto, que

(Art. 1878, n° 2.) Esta presunción se funda en la clase de funciones que desempeña el mandatario, y se entenderá que la carta fué recibida sin dar respuesta, concediéndole igualmente un término prudencial para la contestación, atendiendo á las circunstancias en que la recibió. Las presunciones de ambos números admiten la prueba contraria, como si recibió personalmente el instrumento del mandato sin protestar, creyendo que era otro documento, ó si estando ausente lo recibió en circunstancias que no pudo contestar.

(Art. 1879.) Nuestro artículo ha venido á plantear las mismas dificultades que nacían en el art. 987, del Código Francés, y habría sido mejor suprimirlo como meramente expositivo y doctrinario. ¿Qué se entiende por mandato general? A primera vista parece sencilla la cuestión, pues debe comprender todos los asuntos del mandante, y sin embargo la respuesta es difícil, como lo prueban las palabras del mismo artículo, y el estado actual de la doctrina. En efecto, un man-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1878.—Pothier, *Mandat*, n° 32.—Duranton, tom. 18, n° 224.—Troppong, n° 148.—Pont, *Mandat*, n° 870.

no sería general, cuando en el mandato se exceptuasen tales ó cuales asuntos, ó cuando fuese únicamente para una especie de

dato, por general que fuera, dejaría de serlo según la definición, si el mandante se hubiera reservado uno ó varios asuntos, porque no comprende á todos, y así parece darlo á entender la nota del Dr. Velez-Sarsfeld; pero no creo que sea éste el sentido, pues debe armonizarse con el siguiente artículo.

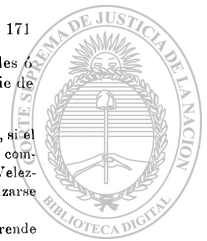
Un mandato puede considerarse como general, cuando comprende una clase de negocios, en que el mandatario obra como más convenga al mandante; por ejemplo, doy mandato para todos los negocios que tengo en Montevideo, sin que pueda ejecutarlo en Buenos Aires donde residio; en ese caso sólo se comprenden los actos de administración, si está concebido en términos generales.

El mandato será especial, cuando se individualicen los negocios en que debe intervenir, como comprar tal casa, vender tal otra, representarlo en tal asunto; mientras será general, si le doy poder para representarme en todos los asuntos judiciales que tuviera en adelante.

Freitas, art. 2878, expresa más claramente estas ideas al decir: «repútase general, cuando el mandante encargase al mandatario de todos sus negocios en general, *ó de todos los actos en general concernientes á uno ó algunos de sus negocios*». Y así debemos entender la disposición de nuestro artículo.—Comp. TROPLONG, al art. 1987, nos 273 y sig. PONT, *Mandato*, n° 894. LAURENT, XXVII, nos 407 y sig. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, nos 517 y sig.— Véase arts. 1880 y 1884.

Nota del Dr. Velez-Sarsfeld al art. 1879.—Comprendiendo la dificultad de una definición recta y precisa del mandato general y del mandato especial, damos la del Cód. Francés, art. 1987, sostenida por muchos escritores y combatida por otros. Y en efecto, si el mandato general es el que se da para todos los negocios del mandante, será preciso concluir que la reserva de uno ó de algunos negocios basta para hacerlo especial.—Troplong, queriendo precisar los términos de la definición del Cód. Francés enseña que la procuración es general aunque encierre al mandatario en una determinada función, con tal que en ella le deje el poder de hacer todos los negocios previstos ó imprevistos. De aquí concluye que hay dos especies de procuraciones generales: la una comprendiendo todos los negocios del mandante, y la otra comprendiendo un cierto género de negocios; y dos especies también de procuraciones especiales la una para negocios ciertos hasta conducirlos á su fin, y la otra para un determinado acto aislado de un determinado negocio, n° 274 y 275.

Pero, en fin, el artículo no dispone, es meramente doctrinal, y los artículos siguientes de este Título salvan las dificultades prácticas que podrían ocurrir.





negocios. Se llamará por el contrario, general, cuando abrace una clase de negocios, aunque no sean todos los del mandatario; y será especial aunque sean dos ó tres asuntos, ó cuando se otorguen cláusulas especiales. Lo que caracteriza especialmente el mandato general, es que se encargue al mandatario de toda una clase de asuntos; así, será un poder general el dado para entender en todos los juicios civiles que tuviere al presente ó que se le promovieren en adelante; como sería general el poder para entender en los juicios comerciales.

Los intérpretes del derecho han reconocido dos especies de mandatos generales: 1º, los que comprenden todos los asuntos del mandante, *cui omnes indefinita commissæ*, á que se refiere el artículo; 2º, otro que comprende sólo cierta clase de asuntos, *certum genus causarum*.

El poder que el mandato confiere está circunscripto á lo que el mandante podría hacer, si él tratara ú obrara personalmente (art. 1872), cuando nada se hubiere expresado; pero el mandato concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración, aunque el mandante declare que no se reserva ningún poder, y que el mandatario puede hacer todo lo que juzgare

(Art. 1872.) Este artículo se refiere á la capacidad del mandante, y no á los límites del mandato de que habla el art. 1905. Así dice Troplong, hablando de la capacidad: «es evidente que el mandante no puede dar á otro el poder de hacer lo que él mismo no podría ejecutar», y Tarrible, al informar en el Tribunado, decía: «quien tiene la capacidad para tratar un asunto, puede confiarla á otro. El poder dado por el mandato está circunscripto necesariamente á lo que éste podría hacer si obrara personalmente». No debe, pues, confundirse esta disposición que se refiere á la capacidad, con la del art. 1905, relacionada con los límites del poder conferido, en que el mandatario no debe hacer menos de lo que se le ha encargado.—Véase TROPLONG, *Mandato*, n° 329. —Comp. arts. 36, 1890, 1892, 1905 á 1908.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1872. — Troplong, n° 329.

Fallas de la Cám. de Apel. la Cap.—Aplicación del art. 1872.—El administrador de una sociedad anónima, debidamente nombrado, tiene personería para representar á ésta ante los tribunales ordinarios.—Jur. Com., II, 36, Sér. 1ª.

conveniente, ó aunque el mandato contenga la cláusula de general y libre administración (art. 1880).

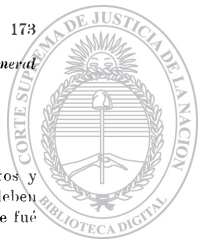
§ 520. — DEL MANDATO ESPECIAL Y SU EXTENSIÓN

El mandato especial es el que comprende uno ó ciertos y determinados negocios del mandante, no una clase: así, se deben especificar expresamente cada uno de los negocios para que fué dado.

(Art. 1880.) El mandato concebido en términos generales, ¿es lo mismo que el mandato general? No lo creo, porque aquí se habla de facultades más ó menos extensas para obrar, mientras en el mandato general se trata de asuntos donde se representa á la persona. Un mandato general puede ser concebido en términos generales, en cuyo caso se limitará á actos de administración, así como un mandato especial puede ser concebido en términos generales. No se debe confundir la facultad ó extensión de obrar, con el número de asuntos que comprende el mandato.

¿Qué son actos de administración? Freitas, art. 2879, dice: «todos aquellos para los que no se necesitan poderes especiales», y así debemos tomarlo. Entiéndese que el poder concebido en términos generales comprende los actos necesarios á la administración, como los de vender las cosas muebles ó los productos de las que administra, y si fuera una tienda ó almacén, le bastaría el poder general. Se pueden considerar como actos de administración, los pagos ordinarios de ésta, las novaciones de las obligaciones contraídas durante su mandato, las gratificaciones pequeñas á las personas del servicio ó empleados, el arrendar los inmuebles por un término que no pase de seis años, recibir depósitos ó consignaciones, si en eso consistiera la profesión del mandante, prestar dinero ó tomarlo prestado, cuando ese fuera el negocio, demandar á los deudores, intentar las acciones posesorias, é interrumpir las prescripciones en lo referente á los bienes que administra, comprar los materiales para hacer las reparaciones necesarias, y en general, vender los productos del establecimiento que administra. —Comp. FREITAS, art. 2879. TROPLONG, al art. 1998, n.º 278 y sig., y nuestros arts. 448, 782, 832, 1881 y 2262.

En el antiguo derecho francés, que el Código Civil vino á reformar, era uniformemente admitido el principio siguiente: si el mandato





El mandato especial, como el general, puede otorgarse de dos modos: 1º, comprendiendo uno ó varios asuntos determinados, y precisos, aunque abrace todos los incidentes y desenvolvimientos de esos negocios; 2º, que comprenda un acto aislado ó un sólo negocio.

era concebido en términos generales, se hacía esta distinción: ó el mandato acuerda simplemente al mandatario el poder de hacer todo lo que le parezca conveniente á los intereses del mandante, y entonces el mandato no comprende sino los actos de mera administración; ó el mandato expresa que el mandatario podrá hacer todo lo que el mandante mismo podría ejecutar; y entonces el mandato comprende los actos de enajenación como los de administración. Para salvar esas dificultades y concluir con las dudas, la comisión de Legislación del Tribunalado propuso la redacción siguiente: «el mandato sólo comprende los actos de administración, cuando está concebido en términos generales. Si se trata de enajenar y de hipotecar, ó de algún otro acto de propiedad, el mandato debe ser expreso». Tarrible, miembro informante ante el Tribunalado, comienza por reproducir la división entre el mandato general y el especial, expresando que el mandato es especial por el asunto ó asuntos de que es objeto, y supone que especializando el asunto, el mandato especializa los actos que el mandatario puede ejecutar; así, determino el asunto cuando doy poder para vender todos mis bienes, porque indico todos los actos que el mandatario puede ejecutar, y concluye con estas palabras: «era más difícil determinar la extensión de que el mandato general podía ser susceptible, cuando los poderes no han sido nominativamente expresados, y esta dificultad era objeto de controversias interminables entre los juriconsultos. El proyecto de ley hace la división de mandatos generales y de mandatos especiales, y salva las dificultades respecto de éstos, fijando la extensión del mandato general é indeterminado». De modo que según esta interpretación, el mandato general sólo comprende los actos de administración, porque no especializa asunto alguno; pero deja de serlo desde el momento en que se determina el asunto ó asuntos que el mandatario debe ejecutar. Sin embargo, como lo hicimos notar al principio, nuestro artículo no habla del mandato general, sino del *concebido en términos generales*, lo que es completamente diferente.

Entre nosotros se ha entendido por nuestros tribunales, que el mandato general no confiere poder sino para los actos de administración, confundiendo así, con el poder concebido en términos generales, lo

El mandato puede ser general; pero no impide que contenga todas ó algunas de las especialidades. Cuando la ley exige para ciertos actos un poder especial, no entiende que deba darse separadamente.

Cuando dice: *son necesarios poderes especiales*:

1° *Para hacer pagos que no sean los ordinarios de la adminis-*

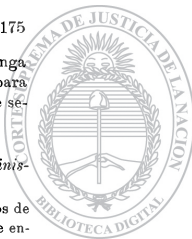
que está de acuerdo con la doctrina y antecedentes que acabamos de exponer; pero no lo está en cuanto al mandato general, porque se entiende por tal, aquel que comprende todos los actos de enajenación, como comprar, vender, hipotecar, etc., mientras ese mandato se reputa especial, según la inteligencia que le da Tarrible y que acepta Laurent, XXVII, n° 409, quien explica en el n° 410, por qué se da la extensión de administrar al mandato concebido en términos generales: «¿En qué circunstancias (dice) se da este mandato? Supone que el mandante no quiere ó no puede administrar sus intereses, lo que sucede por ausencia ó por cualquier otra causa que le impida gobernar sus asuntos, y nombra un apoderado para que lo haga. ¿Entiende por esto confiarle sus derechos de propietario? No; le encarga de administrar y no de disponer: si en su pensamiento la administración implicase la disposición, se habría explicado, y habría debido explicarse, porque ni en el lenguaje jurídico ni en el vulgar, la palabra administrar, significa disponer.»—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL. l. c., nos 520 y siguiente.

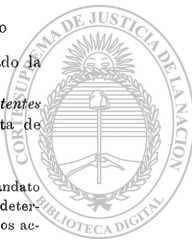
Nota del Dr. Voles-Sarsfeld al art. 1880.—Cód. Francés, art. 1985.—Holanda, 1833.—L. 63, Tít. 4.º Lib. 3, Dig.—L. 16, Tít. 13, Lib. 2, Cód. Rom.—Aubry y Rau, § 412.—Pont, n° 896 y siguientes. La L. 19, Tít. 5, Part. 3ª, parece que da la facultad de enajenar y transigir al mandatario sobre las cosas del mandante, cuando el mandato lleva la cláusula de libre y general administración. Pont, en el n° 910, designa los objetos que comprende el mandato concebido en términos generales.

Faltos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1880.—La facultad de administrar importa la de velar por la buena conservación y reparación de los bienes administrados, y la de demandar en juicio el pago de las deudas concernientes á los negocios administrados.—XXIV, 440.

Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1880.—El mandato general amplio, es bastante para llevar á efecto el contrato de compra-venta sin que sea necesario poder especial para la venta de un bien ni determinación expresa de su ubicación y linderos.—Jur. Civ., IX, 419, Sér. 3ª.

Las obligaciones reconocidas por el mandatario extralimitando las facultades que le confiere el mandato, no obligan al mandante.—Jur. Civ., III, 5, Sér. 5ª.





tración (art. 1881, n° 1), es porque habiéndose limitado la representación á la administración, no puede ir más allá.

2° *Para hacer novaciones que extingan obligaciones ya existentes al tiempo del mandato* (art. 1881, n° 2); porque se trata de asuntos que no entran en la administración general.

(Art. 1881, n° 1.) Por oposición á los casos en que el mandato es concebido en términos generales, porque el mandante no ha determinado de antemano y con palabras precisas, la naturaleza de los actos que autorizó á ejecutar, vienen aquí los poderes especiales, pero no importa establecer que un mandato general no los pueda contener, sino simplemente que los actos deben estar determinados de una manera expresa, como el poder para vender los inmuebles del mandante, ó hipotecarlos, aunque no se individualicen los bienes. Un poder general puede contener todas las especialidades.

Los pagos que no son ordinarios de la administración, son los que no están comprendidos en la gestión de los negocios que se le han confiado, y por consiguiente, podrá pagar las deudas anteriores á su administración, siempre que provengan de ésta, como si fueran los sueldos atrasados de los empleados, ó el importe de las compras que el anterior administrador hubiera hecho dentro de sus poderes. ¿Por qué negarle tal facultad? El n° 17 de este artículo no puede aplicarse á las deudas anteriores de la administración que estuvieran reconocidas, porque comprende otras deudas que no tengan relación con el mandato conferido, ó que no han sido reconocidas. La limitación del número que estudiamos sólo abraza las deudas no ordinarias de la administración. — Comp. AUBRY y RAU, § 412, y PONT, *Mandato*, n° 900.

El mandatario que paga una deuda no comprendida en el mandato puede tener la acción de *negotiorum gestor*, si el gerente se propuso hacer el negocio de otro y obligarlo eventualmente, art. 2280, ó la de *in rem verso*, cuando hubiere hecho el pago contra la voluntad del deudor, art. 728. — FREITAS, art. 2881, n° 1. — Comp. arts. 297, 443, 728, 1184, 1186 y 2262.

(Art. 1881, n° 2.) No son las obligaciones provenientes de la administración anterior, ni de la confiada al presente, son las completamente extrañas al mandato. Si no puede novar esas obligaciones, menos puede pagarlas, sea dando la misma cosa ú otra en cambio. La novación no es un pago, es un modo de extinguir una obligación dando nacimiento á otra; ni la *dación en pago* envuelve una novación, porque la obligación primitiva se ha extinguido por el pago, y no nace una



3° *Para transigir, comprometer en árbitros, prorrogar jurisdicciones, renunciar al derecho de apelar, ó á prescripciones adquiridas* (art. 1881, n° 3); porque cada uno de estos actos lleva consigo una enajenación, ó una obligación de la que ejecutada por falta de cumplimiento, puede traer consigo una enajenación forzosa.

4° *Para cualquier renuncia gratuita, ó remisión, ó quita de deudas, á no ser en caso de falencia del deudor* (art. 1881, n° 4); porque también importan una enajenación no comprendida en un mandato general para administrar.

nueva. El que tiene poder para administrar y contraer obligaciones dentro de los límites de la administración, podrá novar esas obligaciones, desde que está autorizado para pagarlas. — FREITAS, art. 2881, n° 2. — Comp. arts. 782, 806 y 1886.

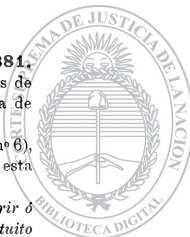
(Art. 1881, n° 3.) Transigir, es abandonar una parte ó el todo de los derechos reclamados, y para esto se necesita poder especial, como en el caso de la donación, y el poder general para administrar no puede comprender este abandono, sin que haya inconsecuencia en admitir en el mismo caso la novación. Bastará que en el poder general se hubiere agregado la cláusula de poder transar, para ejercitarla con derecho.

La facultad de comprometer en árbitros, debe ser igualmente conferida expresamente, aunque sea en términos generales, porque no lo está en la de transar, donde sólo se renuncia á parte de los derechos pretendidos, mientras sometiendo á la decisión de árbitros, se obliga á aceptar las condenaciones dictadas por éstos.

En cuanto á la prórroga de jurisdicción y renuncia del derecho de apelar, son determinadas por las leyes de procedimientos, siendo materia exclusiva de las provincias.

La renuncia á una prescripción adquirida, es una verdadera enajenación en el fondo, pero como no hay contrato, ni se transfiere la propiedad de la cosa por título alguno, no se encuentra comprendida en el n° 7. La prescripción no cumplida, es un derecho en expectativa, y su renuncia no importa una enajenación. — Comp. TROPLONG, al art. 1987, n° 295, y PONT, 916. FREITAS, art. 2881, n° 3, y nuestros arts. 443, n° 5, 839, 3390 y 3965.

(Art. 1881, n° 4.) Renunciar gratuitamente á un derecho no es en realidad donarlo, porque puede referirse á garantías, como la hi-



5° *Para contraer matrimonio á nombre del mandante (art. 1881, n° 5)*, porque se trata de uno de los actos más importantes de la persona con quien debe contraerlo y debe determinarla de tal modo que no haya lugar á error.

6° *Para el reconocimiento de hijos naturales (art. 1881, n° 6)*, determinando las personas, de modo á no dejar duda. Pero esta facultad puede darse en un poder general.

7° *Para cualquier contrato que tenga por objeto transferir ó adquirir el dominio de bienes raíces, por título oneroso ó gratuito*

poteca ó la fianza, pero cuando esa renuncia importa el abandono, ó la donación de un derecho adquirido que disminuye el patrimonio del mandante, no puede hacerse sin mandato especial. Creo que la renuncia gratuita no se refiere á estos derechos, y por consiguiente el administrador puede renunciar á la fianza, hipoteca ó prenda que hubiere obtenido en los créditos provenientes de la administración, si el deudor no es insolvente. En cuanto á la renuncia onerosa, no necesita poder especial, si lo tiene para transar ó enajenar. Respecto á la remisión ó quita de deudas, son verdaderas donaciones, pues disminuyen el patrimonio del mandante y no puede hacerlas sin mandato expreso. —Comp. TROPLONG, al art. 1987, n° 296. FREITAS, art. 2881, n° 4. —Comp. 450, n° 6, 868 á 872, 1807, n° 6, y 1888.

(Art. 1881, nos 5 y 6.) Freitas, art. 2881, n° 5, dice con más propiedad: «para cualquiera de los actos concernientes á las relaciones de familia», comprendiendo el acto para contraer matrimonio (que nuestra ley de matr. civil, art. 49, n° 4, exige se presente el poder que debe archivarse), el reconocimiento de hijos naturales, y por analogía deberá comprender el poder especial para hacer oposición al matrimonio en los casos del art. 21 (ley matr. civil), para pedir el divorcio ó demandar los alimentos que un pariente debe á otro. Estos números tienen de especial, en que se necesita la individualización de la persona con quien debe contraerse, pues el art. 15 (ley matr. civil), exige se designe expresamente la persona con quien el poderante ha de contraer matrimonio. Lo mismo sucederá en el reconocimiento de hijos naturales, pues habría verdadero peligro en autorizarlos, sin indicar las personas que se deben reconocer. Como dice Pont (*Mandato*, n° 904) «no basta que la naturaleza del acto sea determinada; es necesario que el asunto para el que se da el poder, se indique por su nombre».

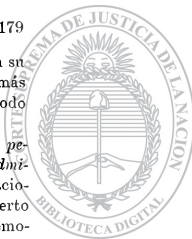
(**art. 1881**, n° 7), sin que haya necesidad de determinar en su individualidad los bienes que se pueden vender, aunque sería más conveniente y seguro hacerlo así, para limitar en cierto modo esta facultad.

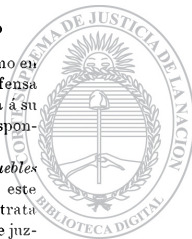
8° *Para hacer donaciones, que no sean gratificaciones de pequeñas sumas, á los empleados ó personas del servicio de la administración* (**art. 1881**, n° 8); pero la cláusula de hacer donaciones podría estar contenida en un poder general. Si bien es cierto que el apoderado general puede enajenar los muebles ó semovientes en que consistiere la administración, también lo es que no puede donarlos sin autorización expresa; pero si lo hiciera á personas de buena fe, el acto sería válido, sin perjuicio de su responsabilidad personal para con su mandatario.

9° *Para prestar dinero, ó tomar prestado, á no ser que la administración consista en dar y tomar dinero á intereses, ó que los empréstitos sean una consecuencia de la administración, ó que sea enteramente necesario tomar dinero para conservar las cosas que*

(**Art. 1881**, n° 7.) La enajenación ó adquisición de bienes raíces necesita de facultades especiales, pero bastará que las contenga el poder general, aunque no se determinen los bienes que se deben adquirir ó vender. La cláusula especial para vender, contenida en el poder, se debe extender sólc á los muebles, porque falta la especificación de inmuebles que es necesaria para disponer de éstos, así como la facultad para enajenar, no comprende las enajenaciones por título gratuito, que necesitan especificación expresa, desde que se trata de donaciones.—FREITAS, art. 2881, n° 6, y nuestros arts. 434, 435, 443, n° 6, 1797, 1808, n° 5.

(**Art. 1881**, n° 8.) La facultad general para hacer donaciones no lo autorizaría para donar los inmuebles del mandante, y se extenderá sólo á los bienes muebles, como en el caso de una facultad general de enajenar, que no comprende los inmuebles. Se necesita especializar la facultad, porque son actos en que se debe buscar la voluntad expresa del mandante, y Freitas exige que el poder de donar indique la persona á quien debe hacerse, art. 2883, n° 3. Respecto á las pequeñas gratificaciones, puede hacerlas á otras personas, que sin ser empleados ó domésticos hubieren prestado algún servicio á la administración.—FREITAS, art. 2881, n° 7, y nuestros arts. 450, n° 5, y 1807.





se administran (art. 1881, n° 9); porque en esos casos como en los de urgencia, la ley lo supone autorizado para obrar en defensa de los intereses que se le han confiado; así es que obligaría a su mandante haciendo constar la necesidad, sin perjuicio de responder de su conducta en caso de reclamo de éste.

10 *Para dar en arrendamiento por más de seis años inmuebles que estén á su cargo* (art. 1881, n° 10); siendo arbitrario este término, que ha debido elevarse al maximum, desde que se trata de personas capaces que pueden poner las limitaciones que juzguen conveniente.

11° *Para constituir al mandante en depositario, á no ser que el mandato consista en recibir depósitos ó consignaciones; ó que el depósito sea una consecuencia de la administración* (art. 1881, n° 11); y en esos casos tendrá todas las responsabilidades personales de los depositarios, como si el mismo mandante hubiera recibido las cosas.

(Art. 1881, n° 9.) La facultad de comprar y vender contenida en el poder especial, comprende la de tomar dinero prestado para las compras que debe hacer (nota del Dr. Velez-Sarsfield, al art. 1694), así como en los casos de reparaciones necesarias de las cosas que administra.

Téngase presente lo dicho en el art. 1694, donde se entendió por *consecuencias necesarias* de la administración, las facultades indispensables para usar del poder ordinario. Si para usar de esos poderes necesita tomar dinero prestado, puede hacerlo, si de otro modo no podría cumplir los fines de la administración.—FREITAS, art. 2881, n° 8, y nuestros arts. 459, n° 5, 1694 y 1807.

(Art. 1881, n° 10.) Entra en las facultades de administrar, la de *dar*, en arrendamiento por seis años, los bienes que administra, pero no la de tomar en arrendamiento, á menos de ser una consecuencia de la administración, y sólo con el objeto de cumplir el mandato conferido.—FREITAS, art. 2881, n° 9, y nuestros arts. 443, n° 10, 1278, 1279, 1511 y 1575.

(Art. 1881, n° 11.) Para determinar cuando el depósito sea una consecuencia de la administración, se tendrá en cuenta la naturaleza de los actos de ésta, en relación con los ejecutados por el mandatario; será una cuestión de hecho. Si el mandato general es para administrar



12° *Para constituir al mandante en la obligación de prestar cualquier servicio, como locador ó gratuitamente*(**art. 1881**, n° 12).

13° *Para formar sociedad* (**art. 1881**, n° 13), y en caso de darlo debe expresarse la clase de sociedad que se autoriza á constituir, y determinar las personas si fuera necesario.

14° *Para constituir al mandante en fiador* (**art. 1881**, n° 14), pues aunque le hubiera facultado para obligarse sobre tales ó cuales asuntos, como la fianza es una obligación subsidiaria de la que generalmente no recibe provecho el fiador, se necesita una autorización especial.

15° *Para constituir ó ceder derechos reales sobre inmuebles* (**art. 1881**, n° 15), sin que sea necesario determinarlos en su

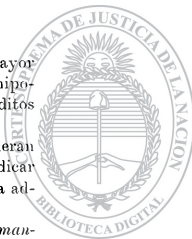
una casa de depósitos ó consignaciones, el mandatario obrará dentro de los límites del mandato, ejecutando todos los actos referentes al negocio administrado.—**FREITAS**, art. 2881, n° 10.

(**Art. 1881**, n° 12.) Se refiere á la locación de servicios, art. 1623, y en el poder especial dado para contratar los servicios del mandante, no está comprendido para hacerlo á título gratuito, porque tal acto importaría una donación, pero en el poder dado para obligarlo gratuitamente, debe comprenderse para hacerlo á título oneroso.—**FREITAS**, art. 2881, n° 11, y nuestros arts. 280 y 1513.

(**Art. 1881**, n° 13.) Creo con **Freitas**, art. 2883, que siendo tan especial este contrato, no debió admitirse en términos generales, debiendo exigirse la indicación de las personas con las que debía formarse la sociedad, como sucede en el poder para contraer matrimonio y reconocer hijos naturales: sin embargo, como no hay una razón especial que obligue á hacer tal distinción, debemos tomarlo en su expresión literal.—Véase **FREITAS**, art. 2881, n° 13, y art. 2883.

(**Art. 1881**, n° 14.) La fianza es un contrato que no está en los límites de la administración comprendida en un poder concebido en términos generales, y por consiguiente, necesita de una cláusula especial, que pueda ó no indicar el negocio ó negocios, siendo válido aun en términos generales.—**FREITAS**, art. 2881, n° 14, y nuestros arts. 297, 450, n° 9, y 2011, n° 5.

(**Art. 1881**, n° 15.) Las cláusulas generales de *constituir ó ceder* derechos reales sobre inmuebles, sin indicar cuáles sean, autorizaría



individualidad, aunque convendría que los designase para mayor garantía y mejor cumplimiento del mandato. Así, podría hipotecar los inmuebles del mandante para seguridad de los créditos contraídos á nombre de este.

16° *Para aceptar herencias* (art. 1881, n° 16), aunque fueran con beneficio de inventario, porque si bien no puede perjudicar á su mandante, el acto no está comprendido en los de mera administración.

17° *Para reconocer ó confesar obligaciones anteriores al mandato* (art. 1881, n° 17): porque esos actos no pueden estar

al mandante para establecer servidumbres sobre cualquiera de los inmuebles del mandante, y por consiguiente, tomar prestado hipotecándolos. Los derechos reales son fracciones del derecho de propiedad, y su enajenación sale de los límites de un poder general para administrar. — FREITAS, art. 2881, n° 15, y nuestros arts. 297, 1452, 1695, 3244 y 3390.

(Art. 1881, n° 16.) La aceptación de la herencia importa obligar al mandante personalmente por las deudas de la sucesión, y en este sentido habría sido conveniente no exigir poder especial para aceptarla bajo beneficio de inventario, coordinando así esta disposición con el art. 1797, donde basta el poder general para aceptar donaciones.

La aceptación de la herencia bajo beneficio de inventario no puede perjudicar al aceptante. Debemos, no obstante, atenernos al texto expreso. La repudiación de la herencia es el abandono de un derecho, y con mayor razón necesitará de poder especial, aunque no se determine la herencia que se debe repudiar. — FREITAS, art. 2881, n° 16. — Comp. arts. 3330 y 3389.

(Art. 1881, n° 17.) Freitas considera el reconocimiento ó confesión de deudas anteriores á la administración como un acto personal del mandante, y exige se exprese nominativamente las deudas que se deben reconocer, pero nuestro artículo no impone tal cosa; sin embargo, la limitación del administrador se debe circunscribir á las deudas que no sean de las administraciones anteriores, porque sería incompleto el poder de administrar, si constando en sus libros esas deudas, y teniendo fondos para pagarlas, dejase ejecutar á su mandante. Debemos, pues, creer que son deudas extrañas á la administración, como serían las contraídas por el mandante, en que el administrador nada tiene que ver.

comprendidos en la administración, y sería en cierto modo dar efecto retroactivo al mandato dado para negocios que deben ejecutarse en el porvenir.

Para *reconocer ó confesar*, dice el artículo; luego las que estuvieron reconocidas y confesadas aunque fueran extrañas á la administración podría pagarlas, salvo su responsabilidad por no haber alegado las excepciones que hubiera tenido el mandante.—Comp. FREITAS, art. 2881, n° 17, nota del Dr. VELEZ-SARSFIELD, al art. 3862.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1881.—Tropilong, *Mandat*, desde el n° 279 hasta el 298, trata de los diez y siete.

Faltos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1881.—Véase el fallo al artículo anterior.—XXIV. 440.

La cláusula especial de comprar y vender cualquier finca raíz, basta á los efectos del art. 1881, inciso 7. Código Civil, que no exige la determinación del inmueble materia del contrato.—LVIII, 358.

Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1881.—El mandato especial para ciertos actos, no basta para intervenir en litigios de fecha anterior, no determinados en el instrumento.—Jur. Civ., VII, 134, Sér. 3°.

El mandato especial, termina conjuntamente con el asunto para que fué conferido.—Jur. Civ., V, 302, Sér. 4°.

El mandato especial para el arreglo de una testamentaria, no es bastante para intervenir en la demanda entablada por un tercero, contra uno de los herederos, aunque verse sobre bienes que fueron de la sucesión. — Jur. Civ., I, 204, Sér. 2°.

El mandato especial para demandar la reivindicación de un bien raíz, no es bastante para pedir la mensura del mismo, antes de iniciar la acción para que fué conferido.—Jur. Civ., IV, 112, Sér. 2°.

El poder especial para otorgar escritura de venta, sin determinar especialmente la persona á la cual debe transferirse el inmueble, se entiende conferido para otorgarla á voluntad del mandatario.—Jur. Civ., V, 45, Sér. 4°.

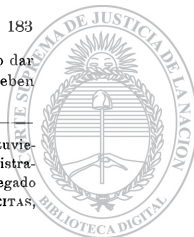
La existencia del mandato para la compra de inmuebles, sólo puede justificarse presentando la escritura pública en que se constituyó. — Jur. Civ., VI, 199, Sér. 3°.

El mandato general para la compra de inmuebles, sólo puede justificarse por instrumento público; la prueba testimonial para constatar la confesión extrajudicial de haberlo ejercitado, es improcedente.—Jur. Civ., IV, 530, Sér. 2°.

El reconocimiento de una deuda y su pago no es un acto ordinario, sino un acto de dominio que sólo puede ejecutar válidamente el dueño de la cosa ó el mandatario con facultades especiales.—Jur. Civ., V, 485, Sér. 1°.

El administrador de una sociedad anónima, debidamente nombrado, tiene personería para representar á esta ante los tribunales ordinarios.—Jur. Com., II, 36, Sér. 1°.

El poder especial para un objeto determinado, no basta para hacer pagos á nombre del mandante, para lo cual se requiere poder especial.—Jur. Civ., X, 153, Sér. 2°.





§ 521. — LO QUE COMPRENDEN LOS PODERES ESPECIALES PARA
CIERTOS ACTOS

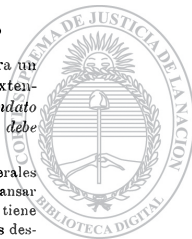
En cuanto á la extensión y límites del mandato especial sólo se debe tener en cuenta la especialidad para que fué dado, sin que pueda extenderlo por analogía á los actos que importaran menores facultades: así *el poder especial para vender, no comprende el poder para hipotecar* (art. 1883, 1ª parte), por más que la venta abraza un radio de acción más extenso, y comprenda en sí mismo todos los derechos fraccionarios; ni ese mismo poder para vender, comprenderá la facultad de *recibir el precio de la venta, cuando se hubiere dado plazo para el pago* (art. 1883, 2ª parte), porque se supone que el mandante se ha reservado el derecho de tomar ese precio, desde que no autorizó expresamente al mandatario para recibirlo al vencimiento. Del mismo modo *el poder para hipotecar* (no comprende) *el poder de vender* (art. 1883, últ. parte), porque la hipoteca es una garantía subsidiaria, que no importa una enajenación.

(Art. 1883.) El poder del mandatario debe circunscribirse á lo que expresamente se le hubiere facultado, sin que pueda extenderse á aquellos que fueran una consecuencia natural, ni á los análogos; pero esto tiene sus límites, porque si el acto no puede dividirse, como en la venta al contado, por ejemplo, debe recibir el precio, ó si está autorizado para tomar prestado sobre hipoteca, debe recibir el valor de lo dado en préstamo, pues no podría dividirse el acto, y como la hipoteca no es sino una garantía, esta no tendría la fuerza de alterar la facultad de recibir la cantidad prestada dada al mandatario. Larombière, (III, 88, n° 6) dice á este respecto: «el poder para vender (se trate de muebles ó inmuebles) lleva consigo, á menos de reserva expresa, el poder de recibir el precio de la venta al contado; porque si el manda-

No es necesaria la ratificación personal del interesado, si el apoderado tiene facultad de firmar transacciones.—Jur. Civ., IX, 261, Sér. 4ª.

La nulidad del procedimiento fundada en la falta de nombramiento de defensor de ausentes para el reconocimiento de la firma, debe ser rechazada.—Jur. Com., VIII, 109 y 373, Sér. 4ª.

Para el reconocimiento de obligaciones, se requiere cláusula ó poder especial.—Jur. Civ., III, 5, Sér. 5ª.



Por regla general, el mandato dado especialmente para un asunto, ó para una clase de determinados asuntos, no debe extenderse sino á los expresamente designados, por eso *el mandato especial para ciertos actos de una naturaleza determinada, debe*

indique; 2º, el mandatario con poder concebido en términos generales sólo ejecutará actos de administración. Así, el mandato para transar debe ser circunscripto á lo expresado en él, porque el mandante tiene completa confianza en su mandatario, y no la tendrá en personas desconocidas que como árbitros le impondrán una decisión. Por esta razón, aunque se hubiere dado la facultad de transar, no se entendería comprendida la de comprometerlo en árbitros, pues la mediación de estos puede rechazarse si no es conveniente, pero comprometido el asunto, estaría obligado á la decisión, para lo que no está facultado. De esta regla se deduce, que el poder para transar no autoriza á prorrogar un compromiso hecho; porque la prórroga es la renovación de un acto que no pudo ejecutar. Se deduce igualmente, que el poder para transar sobre una dificultad en un asunto, no autoriza para hacerlo en lo relativo al fondo de él, y finalmente, que dado en un poder general para administrar, no debe entenderse que lo está sino en aquellos asuntos de la administración, pero no para abandonar, ni reconocer derechos reales que pertenecen al mandante. La facultad de transar en asuntos determinados ó en una clase de negocios, no autoriza para hacerlo respecto de los otros, art. 1884.

Aplicando la regla sentada al principio de esta nota se pueden deducir estas consecuencias:

El mandatario á quien se le dió poder para hacer un contrato, no puede celebrarlo bajo una cláusula penal, y esta sería nula.

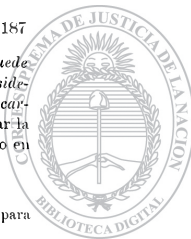
El mandato conferido para cobrar una acreencia, no autoriza para cederla, ni transijir sobre ella, ni hacer remisión de la deuda.

El mandato dado para cobrar una renta, no faculta para recibir los capitales que producen esa renta.

Por el contrario, el mandato para pagar una deuda del mandante, sin haberle proporcionado los medios de hacerla, si habia necesidad de pagarla, para evitar un grave perjuicio, está autorizado para tomar en préstamo la cantidad y hacer el pago; como el mandatario encargado de emplear los fondos tomados en préstamo para libertar el inmueble gravado, haciendo lo necesario para garantir al prestamista, está facultado para subrogarlo en los derechos del acreedor desinteresado.

El encargado de vender, no puede conceder un plazo para el pago;

limitarse á los actos para los cuales ha sido dado, y no puede extenderse á otros actos análogos, aunque estos pudieran considerarse como consecuencia natural de los que el mandante ha encargado hacer (art. 1884); porque tratándose de interpretar la voluntad del mandante, debemos restringirla á lo expresado en el instrumento mismo.



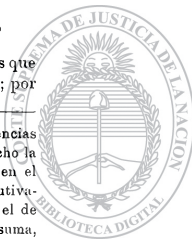
ni el mandatario para constituir una dote puede dar una hipoteca para garantirla.

El mandatario para arrendar no está facultado para recibir adelantado los arrendamientos.—GUILLOUARD, *Locación* n° 97. — Comp. sobre estas facultades á LAURENT, XXVII, n°s 435 á 443, y BAUDRY-LACANTINERIE WAHL, n°s 545 á 558.

Se ha creído que este artículo hubiera podido suprimirse, desde que el 1881, n° 3, exigía poder especial para transar, comprometer en árbitros, etc.; pero como nada decidía sobre lo que comprendía el poder para transar, su supresión nos habría traído innumerables cuestiones. El poder para comprometer en árbitros una cuestión, comprende el de transarla. — Comp. TROPLONG, al art. 1987, n° 31, y PONT, *Mandato*, n° 955, y nuestros arts. 1881, n° 3, y 1884.

(Art. 1884.) Este principio general ha debido colocarse (como lo hacen Aubry y Rau, § 412, texto á la nota 9, de donde fué tomado). antes del art. 1882, porque los demás son una consecuencia ó una prueba de su exactitud, pues sirve de regla para los demás casos, y no separadamente como figura aquí, introduciendo cierta perturbación en las ideas; porque si el mandato especial para hacer ciertos actos de una naturaleza determinada, debe restringirse á aquellos para los que fué dado, y no extenderse á otros análogos, resultará de ahí que el poder para transar no comprenderá el de comprometer en árbitros: el poder para vender no comprenderá el de hipotecar, y así sucesivamente, siendo estos casos una aplicación de la regla. Al figurar esta regla en el Código separada de sus consecuencias, debe aplicársele relacionándola con los antecedentes artículos, que son sus corolarios naturales. Así, continúan Aubry y Rau, «sin embargo, el poder para concluir un asunto determinado, autoriza al mandatario para ejecutar todos los actos jurídicos que según la naturaleza de este asunto, se encuentren virtual-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1882. — Cód. Francés, art. 1989. — Troplong, n° 321.



Cuando el mandato ha sido dado para una clase de actos que debe ejecutar el mandatario, no comprende los realizados; por

mente comprendidos como medios de ejecución, ó como consecuencias necesarias del mandato»; por consiguiente, será cuestión de hecho la de averiguar cuándo se encuentra comprendido virtualmente, y en el caso referido por el Dr. Llerena, de un poder para cobrar ejecutivamente una suma de dinero, soy de su opinión, que comprende el de seguir el cobro en juicio ordinario, porque el objeto es obtener la suma, y aunque se indica el medio, esa indicación no prohíbe hacer el cobro de otro modo. Lo mismo diríamos para seguir el juicio ejecutivo con un poder para uno ordinario. Pero una vez terminado el juicio ejecutivo por el pago, no estaría facultado para seguir en el ordinario promovido por el ejecutado, porque su mandato ha terminado con el cobro de la suma.

El poder para vender, por ejemplo, no lleva consigo el de dar término para el pago; el poder para alquilar una casa ó campo, no lleva consigo el de percibir el precio del arriendo, porque los actos pueden separarse. —Comp. AUBRY y RAU, l. c. LAROMBIÈRE, al art. 1239, n° 6, y DURANTON, XII, n° 51.

Freitas, ar. 2929, dice: «que se debe atender en estos casos á las circunstancias, al uso seguido en negocios semejantes y á las funciones habituales del mandatario, y los jueces deben sujetarse á ellas». —Comp. arts. 1691, 1872, 1880, 1881, n° 9 y 11, 1882, 1883, 1885 á 1888.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1884.—Aubry y Rau, § 412.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1884.—El apoderado para actos especiales, no está obligado á responder en juicio por otros actos de su mandante. —XXX, 106.

La cesión de un crédito común hecha por el co-acreedor encargado de cobrarla, necesita la ratificación del otro acreedor cuando es hecha por un precio menor de su importe. —LI, 113.

Los gerentes del Banco Nacional no tienen facultad para representar á dicho Banco en juicios. —LVII, 154.

Es válida la entrega de un terreno dado en pago, hecha al mandatario de los acreedores, si éste se hallaba autorizado por ellos á otorgar las escrituras, y á dar carta de pago por las cantidades que abonara el deudor, máxime cuando los mismos acreedores alegan no haber iustado antes por la entrega en la inteligencia de que se hubiese hecho al apoderado. —LVIII, 251.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1884.—El poder para un asunto determinado, autoriza al mandatario á hacer todos los actos ju-

esa razón, el poder especial para hipotecar bienes inmuebles del mandante, no comprende la facultad de hipotecarlos por deudas

rídicos que, según la naturaleza del asunto, se encuentren virtualmente comprendidos en él.—Jur. Com., II, 62, Sér. 1ª.

El poder, aunque sea especial, es bastante para intervenir en todos los incidentes que se susciten.—Jur. Com., V, 569, Sér. 1ª.

El poder especial para el cobro de deudas, no es bastante para intervenir en los juicios que se inicien contra el poderdante.—Jur. Civ., III, 515, Sér. 2ª.

Los actos del mandatario, extralimitando el mandato, no obligan al mandante.—Jur. Civ., VII, 376, Sér. 2ª.

El mandato especial para intervenir en la testamentaria no basta para ejercer acciones reivindicatorias contra terceros.—Jur. Civ., VI, 385, Sér. 2ª.

El poder especial para un objeto determinado, no es bastante para los asuntos á que dé origen y que no puedan considerarse incidentes en aquel.—Jur. Civ., VIII, 33, Sér. 2ª.

El poder Especial para un asunto, no es bastante para intervenir en otro distinto.—Jur. Civ., II, 446, Sér. 1ª.

El poder especial para formar la testamentaria, no basta para iniciar acciones reivindicatorias sobre los bienes que forman el acervo.—Jur. Civ., X, 55, Sér. 2ª.

El poder especial para un asunto, no basta para entender en otro, aun cuando sea entre las mismas personas.—Jur. Civ., II, 349, Sér. 6ª.

El poder especial conferido para un pleito, comprende la facultad de intervenir en los incidentes de lo principal, y ejecutar todos los actos que ocurran durante la secuela del juicio.—Jur. Civ., VI, 448, Sér. 1ª.

El poder especial dado, para reivindicar de una persona determinada en el cuerpo del instrumento, no es bastante para dirigir la acción contra otra, aun cuando tenga la posesión de la cosa.—Jur. Civ., VI, 549, Sér. 1ª.

La facultad contenida en el poder para pedir la quiebra ó concurso del deudor implica la de compelerlo á hacer cesión de bienes. — Jur. Civ., IV, 217, Sér. 4ª.

A los comisionistas encargados para la venta de mercaderías pueden oponérseles la excepción de falta de personería, siempre que pretendan deducir terceraía sobre ellos.—Jur. Com., VII, 163, Sér. 2ª.

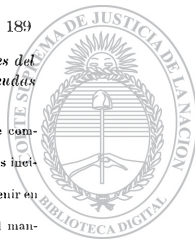
El mandato especial para ciertos actos, no basta para intervenir en litigios de fecha anterior no determinados en el instrumento. — Jur. Civ., VII, 134, Sér. 3ª.

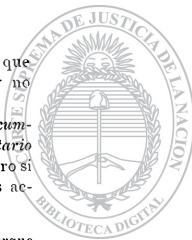
El poder especial para el arreglo y liquidación de una testamentaria y sus incidentes, no es bastante para demandar á un tercero por rendición de cuentas.—Jur. Civ., VI, 68, Sér. 3ª.

El poder especial para el arreglo y división de la herencia, no basta para intervenir en las demandas que se inicien contra la testamentaria.—Jur. Civ., IV, 255, Sér. 4ª.

El poder especial para intervenir en determinado asunto, no basta para iniciar contrademanda.—Jur. Civ., V, 126, Sér. 4ª.

El poder especial para un objeto determinado no puede extenderse á otros análogos.—Jur. Civ., XV, 120, Sér. 4ª.





anteriores al mandato (art. 1885), pues su objeto ha sido que pueda proporcionarse dinero dando bienes en garantía, y no garantizar sus deudas personales.

El poder para contraer una obligación, comprende el de cumplirla, siempre que el mandante hubiere entregado al mandatario el dinero ó la cosa que se debe dar en pago (art. 1886); pero si no la hubiere dado, y el mandatario la cumpliese tiene dos ac-

(Art. 1885.) El artículo no está redactado con propiedad, porque habla de la hipoteca, que es lo accesorio, sin decir una palabra sobre a obligación principal; si hubiera dicho: «el poder especial para tomar en préstamo con hipoteca de bienes inmuebles, etc.», como lo trae Freitas, art. 2931, se habría explicado la razón por qué no puede hipotecar por deudas anteriores, pues el poder para tomar en préstamo tiene por objeto proporcionarse dinero, y no puede comprender el reconocimiento de deudas anteriores, ni menos garantizarlas con hipoteca. Si el que tiene poder para tomar dinero prestado ofreciendo hipotecas, comprase cosas muebles con ese dinero, ó las tomase en cambio, garantiendo la deuda con hipoteca, ésta valdría, pero él respondería al mandante por el perjuicio recibido, á menos que el préstamo fuera con el objeto de comprar las cosas recibidas. Si garantizase sus propias deudas no tendría valor la hipoteca; si recibiere dinero y reconociere deudas anteriores de su mandante, la hipoteca sólo garantizaría lo recibido; no así cuando estas fueren posteriores al mandato. Cuando en el mandato, para tomar prestado ó hipotecar, se expresara que era para pagar tales ó cuales deudas anteriores del mandante, la hipoteca que se estableciera garantiéndola sería válida, como lo decidió la Corte de Rión, 10 de Marzo 1818, porque tenía por objeto extinguir dichas deudas. — Comp. PONT, *Mandato*, n° 954. TROPLONG, n° 324. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, l. c., n° 553, y FREITAS, l. c.— Véanse nuestros arts. 1881, n° 9, y 1884.

(Art. 1886.) Nuestro Código ha tomado este artículo de Freitas, art. 2930, n° 2, formando un principio general de un caso particular, donde se requiere una ratificación tácita del mandato. La regla es: un mandato expreso para ejecutar un acto, obliga al mandatario á mantenerse en su ejecución en los términos y condiciones fijados por

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1885. — Troplong, n° 324, y véase Pont. *Mandat*, n° 949.



ciones: la del mandatario, ó la del acreedor sustituyéndolo en sus derechos, por la subrogación, ó por la cesión. Así, cuando se ha dado poder para comprar una cosa, y después de comprada por el mandatario, el mandante no le entrega el dinero para pagarla, no está obligado personalmente, y el contratante declinará su acción contra el mandante; pero si el mandatario lo hizo, podrá retener la cosa hasta ser pagado, y si la entregó podrá cobrar su valor.

El poder de vender bienes de una herencia, no comprende el poder para cederla, antes de haberla recibido (art. 1887), á

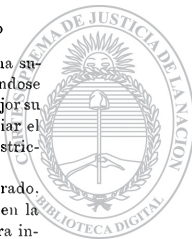
el mandato; así, el dado para tomar prestado una suma bajo el contrato de renta vitalicia, no comprendería la de tomarla á plazo, á menos que el mandante recibiera la suma, en cuyo caso equivaldría á una ratificación.

El principio sentado por el artículo se debe limitar á los casos en que el acto fuera divisible, de modo que la obligación contraída por el mandatario pudiera ser ejecutada por el mandante, y la entrega de la cosa vendría á ser, no una ratificación como algunos creen, sino el cumplimiento necesario de la obligación contraída.

El mandatario que ha contraído una obligación con poder bastante, no necesita de la ratificación del mandato, pues ha obligado válidamente al mandante, pero no debe cumplir él la obligación, si éste no le ha dado la suma ó cosa ofrecida. Si el mandatario hubiere entregado la suma ó cosa sin que el mandante se la hubiera dado, tendrá los derechos del tercero con quien hubiere contratado, para hacérsela entregar. Así, el poder para tomar en préstamo una cantidad, no comprende el de pagarla, pero si lo hiciera, el mandatario sustituirá al prestamista en sus derechos.—Comp. *Mandato*, n° 946. FREITAS, l. c.—Véase arts. 1880, 1881 y 1948.

(Art. 1887.) El poder del mandatario debe limitarse al acto ó actos designados en el mandato, pero este artículo, tomado de Freitas, art. 2931, encierra una excepción á ese principio, pues el poder para vender una herencia, lo limita al acto de recibirla, desautorizándolo para venderla antes. Freitas dice: «el de vender los bienes de una herencia, ó *masa á recibir*», agregado que no debemos admitir, porque las excepciones se toman estrictamente. La excepción no es explicable

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1886.—Pout, Mandat, n° 944.



menos de estar facultado expresamente. El legislador ha supuesto con razón, que una vez recibidos los bienes y dándose cuenta el mandatario de su importancia, desempeñaría mejor su mandato, que no vendiendo los derechos, sin poder apreciar el importe de lo que le correspondería al mandante. Es una restricción de suma importancia.

Se da generalmente el poder para cobrar y recibir lo cobrado, pero como esta facultad sólo tiene en cuenta la confianza en la honorabilidad del mandatario, y no en su competencia para intentar acciones judiciales, de ahí resulta, que *el poder para cobrar deudas, no comprende el de demandar á los deudores* (art. 1888, 1ª parte); porque intentar acciones judiciales, que traen aparejados gastos de abogados, etc., requieren competencia en el mandatario y poder del mandante para hacerlo. Por las mismas ra-

en el caso especial de la herencia, sin haberlo extendido á todos los demás análogos, cuando el mandante no ha recibido aún la cosa que manda vender.

Freitas no contiene nuestro art. 1175 que prohíbe contratar sobre la herencia futura, y el artículo bien pudiera también aplicarse, cuando se ha dado poder para vender la herencia que deberá corresponderle al mandante, en que sólo podrá hacerlo, cuando la hubiere recibido; es decir, una vez deferida, pero no es así: se trata de recibir los bienes. —Comp. FREITAS, l. c., y nuestros arts. 1449, 1452 y 1884.

(Art. 1888.) En principio general, el acreedor puede recibir de su deudor otra cosa que la debida, pero no así el mandatario constituido para cobrar la deuda, pues su poder se limita á recibir la cosa sin cambiarla por otra. Este principio no es absoluto, porque el mandatario que hubiere recibido una cosa diferente de la debida, y entregádola á su mandante, si éste la recibe sin observación, el acto queda ratificado. Por el contrario, si la cosa recibida en lugar de la suma, ha perecido en poder del mandatario, sin haber el mandante ratificado el

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.,—Aplicación del art. 1887.—La facultad conferida al mandatario para vender los bienes que correspondan por herencia al mandante, no importa la de ceder los derechos hereditarios antes de recibirla.—Jur. Civ., IV, 411, Sér. 4ª.

Para el arreglo y división de la herencia, no basta para intervenir en las demandas que se inicien contra la testamentaria.—Jur. Civ., IV, 255, Sér. 4ª.



zones, el que recibe poder para cobrar deudas, no tiene poder para recibir una cosa por otra, ni hacer novaciones, remisiones ó quitas (art. 1888, 2ª parte), y si el acreedor demostrase que el recibo otorgado por su mandatario lo ha sido en virtud de alguno de estos actos, que simulaban un pago, puede volver á cobrar de su deudor.

cambio, puede cobrar la suma de su deudor que no ha pagado bien, sin perjuicio de repetirla del mandatario. Si el mandatario ha dado recibo por la cantidad, habiendo tomado una cosa por el valor de la deuda, el mandante puede demostrar la simulación, y hacerse pagar la suma. Lo mismo sucedería si cambiara la deuda por otra, ó si se diera por recibido, perdonando ó remitiendo parte de la deuda.—Comp. LAURENT, XXVII, n° 438. PONT, *Mandato*, n° 491. FREITAS, art. 2931, n° 4, y nuestros arts. 782, 806, 1881, nos 2 y 4.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1888.—Pont, *Mandat*, n° 941.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1888.—El mandato especial para ciertos actos no puede extenderse á otros, aunque pudieran considerarse como consecuencia natural de los expresados en el poder.—XXIV, 417.

La cuenta con conforme es título hábil para ejecutar su importe contra el firmante.—LI, 113.

Véase el fallo al art. 1884.—LVII, 154.

Los Agentes del Banco Hipotecario Nacional en las Provincias, no tienen facultad para representar al Banco en demandas judiciales.—LII, 367.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1888.—El poder para cobrar del deudor, no importa la de demandarlo judicialmente, y en consecuencia, procede la excepción de falta de personería.—Jur. Civ., V, 396, Sér. 4ª.

El mandato, para exigir el cumplimiento de un contrato, no confiere personería para demandar judicialmente al deudor.—Jur. Civ., XII, 182, Sér. 3ª.

Es bastante, el mandato conferido para pedir la nulidad de un acto jurídico, para reclamar en el mismo juicio los daños y perjuicios.—Jur. Civ., VII, 109, Sér. 3ª.

El mandato para el cobro de deudas, no es bastante para intervenir en los juicios que se inicien contra el poderdante.—Jur. Civ., III, 515, Sér. 2ª.

El mandato, para un objeto determinado, no basta para hacer pagos á nombre del mandante, para lo cual se requiere poder especial.—Jur. Civ., X, 153, Sér. 2ª.

El mandato para exigir la rendición de cuentas, con facultad de percibir, comprende virtualmente el de demandar por cobro de pesos.—Jur. Civ., I, 157, Sér. 4ª.

CAPÍTULO PRIMERO

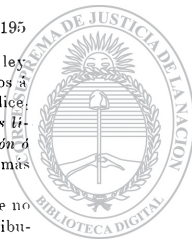
DEL OBJETO DEL MANDATO

§ 522.—DEL MANDATO SOBRE OBJETOS LÍCITOS

En general el mandato tiene por objeto facilitar la ejecución de ciertos actos que no habrían podido realizarse por el mandante mismo, ó que éste desea confiar á otro; pero esos actos deben tener necesariamente un fin jurídico; es decir, aplicarse á la adquisición, modificación ó extinción de un derecho; por esa razón *el mandato no da representación, ni se extiende á las disposiciones de última voluntad, ni á los actos entre vivos, cuyo ejercicio por mandatarios se prohíbe en el Código ó en otras leyes (art. 1890)*; porque en los primeros, el acto jurídico no hace nacer derechos entre mandante y mandatario, y además está expresamente prohibido confiar su voluntad á una tercera persona, á fin de que disponga de los bienes del mandante para después de la muerte; son actos personalísimos que deben llevar el sello de la voluntad variable del disponente; y en los segundos, se trata de facultades conferidas por la ley á determinadas personas, que no se pueden delegar sino en los casos expresamente determinados.

(**Art. 1890.**) Freitas, art. 2871, de donde fué tomado nuestro artículo, agrega la segunda parte refiriéndose al art. 1281, en que se prohíbe á los tutores dar poder para casarse con sus pupilas, disposición que no contiene el nuestro, y que no tiene aplicación. Freitas agrega: «los contratos del mandante en que la otra parte fuere el propio mandatario, como en el caso del art. 1361, n° 4, ó los contratos del mandante en que la otra parte fuere persona de quien el mandatario sea representante necesario».—Comp. arts. 947, 3619 y 3711.





El mandato debe tener además un objeto lícito, pues la ley no puede prestar su autoridad para reglar actos destinados a violarla, ó que sean contra las buenas costumbres, por eso dice el **art. 1889**: *pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos, susceptibles de producir alguna adquisición, modificación ó extinción de derechos*, porque faltando el interés en los demás actos, no habría en realidad acción que deducir.

Ordinariamente el mandato se confía á una persona que no tiene más interés que el de su mandante, y entonces la retribución al mandatario, es simplemente una consecuencia de la ejecución, pero también puede tener el mismo mandatario un interés; así, dice el **art. 1892**: *el mandato puede tener por objeto*

(**Art. 1889.**) Freitas, art. 2870, completa el sentido del artículo agregándole: «á los que fuere extensiva la representación», salvando así las disposiciones de última voluntad, y cuando las leyes de procedimientos exigieren la presencia personal del mandante. No todos los actos jurídicos pueden ser objeto de mandato, y para que puedan serlo, deben tener tal naturaleza, que el mandante mismo pueda cumplirlo, pues como dice Pothier (*Mandato*, nº 10), si he mandado á Pedro tomar prestado de mi cajero una suma de dinero que me pertenece, no habría mandato, porque no puedo prestarme á mí mismo. Debe suponerse que el mandato puede cumplirse por el mandatario, porque de otro modo sería *nugatorium et derisorium*. El mandato no debe ser completamente incierto, como si encargo comprar alguna cosa: pero si el mandatario, por circunstancias especiales, puede conocer el pensamiento del mandante, será válido, como si quiero hacer un regalo á una novia y encargo comprar alguna cosa para ella.— Véase FREITAS, l. c., y nuestros arts. 944 y 953.

(**Art. 1892.**) La primera forma es la ordinaria, porque el mandante encarga á otro la ejecución de ciertos negocios que él mismo no puede ejecutar, y esos negocios pueden ser diferentes: pero si algunos son prohibidos ó inmorales, no anularán el mandato respecto de los lícitos. Cuando el mismo mandatario tenga interés, como sucede en la sociedad, en la co-propiedad, etc., entonces no sólo obra como mandatario, sino como dueño. Puede también el mandante y un tercero tener intereses en la ejecución, como sucede en el caso de los acreedores solidarios. Finalmente, el mandato puede ser dado en el interés exclusivo de un tercero, y aunque á primera vista este principio parece con-



uno ó más negocios de interés exclusivo del mandante, ó del interés común del mandante y mandatario, ó del interés común del mandante y de terceros, ó del interés exclusivo de un tercero; pero no en el interés exclusivo del mandatario.

El primer caso es el más común y ordinario, y tiene lugar cuando el mandante se hace sustituir por el mandatario; el segundo también se encuentra con frecuencia, como en el caso en que varios co-propietarios confiaran la administración de la cosa común á uno de ellos; el tercer caso es más raro, y tendrá lugar, cuando teniendo en común una cosa con otro, doy mandato á un tercero para que la administre, pues el mandatario obra en mi provecho y en el de mi co-propietario, ó cuando un deudor confiere mandato á su acreedor para vender bienes y pagarse su acreencia con el precio obtenido; finalmente, puede ser dado en el interés exclusivo de un tercero, pero esto sólo puede tener lugar en la gestión de negocios, pues de otro modo el mandato sería nulo, porque se obra á nombre de otro sin poder ni autorización.

§ 523.—DEL MANDATO ILÍCITO Y DEL CONSEJO

Se dijo que el mandato para ser eficaz debía tener por fin un acto lícito, pues la ley no debe proteger con su autoridad

trario á la máxima *nemo stipulari potest nisi quod sua interest*; sin embargo, cuando he encargado el negocio de otro, aunque no tenía interés alguno antes del mandato, vengo á tenerlo por el encargo, pues me considero como un *negotiorum gestor* para accionar contra el dueño del negocio.

El mandato no puede ser en el interés exclusivo del mandatario, porque entonces no sería mandato, sino un simple consejo, pues el mandato lleva consigo la obligación de dar cuenta, y el mandatario en este caso no está obligado á darlas sobre sus propios asuntos.—Comp. PONT (*Mandato*, n° 834). TROPLONG, al art. 1984, n° 34. FREITAS, arts. 2873 y 2874. CÓD. CHILENO, art. 2120, y nuestros arts. 1168, 1869 y 1893.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1892.—LL. 20 y siguientes, Tit. 12. Part. 5ª.—Instit. De Mandat., §§ 1 al 5.—Troplong, n° 34, y siguientes.—Pont, Mandat., n° 820.

para sancionar por una parte lo que por otra prohíbe; así, *el mandato de acto ilícito, imposible ó inmoral, no da acción alguna al mandante contra el mandatario, ni á éste contra el mandante, salvo si el mandatario no supiere, ó no tuviere razón de saber que el mandato era ilícito (art. 1891)*; de modo que el mandante,

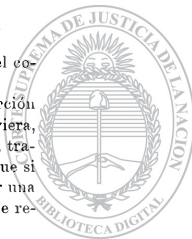
(Art. 1891.) El mandato debe tener un objeto lícito, porque la ley no puede prestar su autoridad para reglar las relaciones nacidas de actos prohibidos; así el mandato para abonar tal cantidad á una mujer de cuyos favores se ha gozado, ó para hacer el contrabando ó mantener una casa de prostitución, no darían acción al mandatario para reclamar contra el mandante, si el mandatario conocía lo ilícito é inmoral del mandato, pues si procedió de buena fe, ignorando la causa, podría reclamar por la ejecución. El mandatario que pagó una cantidad por orden del mandante, sin saber que el pago era el resultado de una acción inmoral ó prohibida por la ley, tiene derecho para reclamarla, así como la comisión ó trabajo.

Un mandato puede tener el carácter de lícito, y sin embargo no dar acción contra el mandante, como el pago de una cantidad que resulta ser debida por la comisión de un delito, ó por una acción inmoral, conocida del mandatario. Para negar acción al mandatario, es necesario demostrar que conocía la inmoralidad.

Cuando el mandato es dado para ejecutar actos que la ley prohíbe al mandante, es necesario distinguir, si se prohíbe el acto bajo una sanción penal, ó si lo es con el objeto de evitar el fraude: en este caso el mandatario tiene acción, como si el tutor diera mandato para comprar en remate público un bien raíz de su pupilo; mandante y mandatario tendrían acción: aquél para que le rinda cuentas, éste para pedir el reembolso de lo pagado, aceptando así la doctrina de Pothier (*Mandato*, n° 11), contra lo proyectado por Freitas, art. 2872, que reproduce lo expresado en el art. 2871, n°s 3 y 4. Considero más jurídica la opinión de Pothier, pues el acto es prohibido para evitar los fraudes á los menores, y sólo éstos pueden reclamarlos, ó confirmarlos cuando hayan llegado á la mayor edad.—Comp. TROPLONG, al art. 1984, n°s 31 y sig. PONT (*Mandato*, n° 817). POTHIER, l. c. BAUDRY-LACANTINIERE y WAHL, n° 454, y LAURENT, XXVII, n° 402, y nuestros arts. 794, 929, 930, 1039, 1044, 1167, 1626, 1912, 2061, n° 2.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1891.—L. 25, Tlt. 12, Part. 5°.—l. 6, § 3, y LL. 22 y 26, Tlt. 1, Lib. 17, Dig. Pothier. n° 7.—Troplong, n° 30 y siguientes.





para rechazar la acción del mandatario, deberá demostrar el conocimiento de éste sobre el objeto ilícito del mandato.

En el mandato ilícito, el mandante tampoco tendría acción para exigir del mandatario la ganancia ilícita que obtuviera, como lo han decidido con razón, varias Cortes francesas, tratándose de juegos de Bolsa. Se ha resuelto igualmente, que si el mandante ha dado el dinero al mandatario para pagar una deuda de juego prohibida, y este lo ha realizado, no puede repetir su valor.

Si el mandante hubiera dado una prenda al mandatario para asegurar el pago de una deuda de juego prohibido, podría reclamarla porque la obligación es nula.

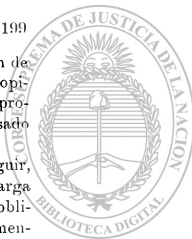
Cuando el mandato es imposible, no hay que hacer distinción entre la imposibilidad física y la moral de ejecutarlo; porque en el primer caso sería un mandato irrisorio, desde que es contrario á las leyes físicas; en el segundo la imposibilidad viene de la ley que prohíbe el acto.

Una acción criminal no puede ser objeto de mandato, decía Ulpiano, y Séneca agregaba: hay cosas dañosas para aquellos que las obtienen, y el rehusarlas es un beneficio, como el que rehusa un puñal al afligido y disgustado de la vida.

En el mandato ilícito, no es permitido alegar la ignorancia de la ley, demostrando la buena fe con que hubiere obrado, porque todos deben conocerla; pero no sucederá así, tratándose de hechos que en sí mismos no son ilícitos, en que para negarle la acción de mandato será necesario demostrarle que sabía al ejecutarlos que no eran lícitos.

Siendo el mandato una orden para que el mandatario obre á nombre del mandante en un sentido determinado, se deduce de ahí, que *la incitación ó consejo, en el interés exclusivo de aquel á quien se da, no produce obligación alguna, sino cuando se ha hecho de mala fe, y en este caso el que ha incitado ó dado el consejo debe satisfacer los daños y perjuicios que causare (art. 1893).*

(Art. 1893.) Es necesario distinguir la recomendación del consejo, porque éste influye en nuestro ánimo para decidernos á ejecutar un acto, mientras la recomendación, si se refiere á otra persona, es



El que aconseja no tiene por objeto crear una relación de derecho con el que recibe el consejo, se limita á dar una opinión que aceptará ó rechazará el aconsejado siguiendo su propio criterio; pero toda persona es responsable del daño causado por su culpa, y debe responder de él.

Domat (Leyes Civ.) establece esta regla: «se debe distinguir, las procuraciones, órdenes y comisiones en que se da una carga expresamente, con el objeto de formar una convención que obligue, y el modo de obligarse por un consejo, ó por una recomendación, ó por otros medios que no encierren designio alguno de formar una convención, sino que miran al interés de la persona

con el objeto de ponerlas en relación inmediata, sin influir en los actos que le siguen; sin embargo, cuando la carta de recomendación fuera al mismo tiempo una carta de crédito ó un mandato de prestar, obligaría al que la hubiera dado.

Será una cuestión de hecho, la de averiguar si, según los términos, importa una recomendación, una fianza ó un mandato. Cuando el consejo ha sido dado de mala fe, y es de tal naturaleza que ha inducido al agente á obrar en ese sentido, el que lo da es responsable del hecho, aunque no sea un delito, art. 1109, y deberá pagar los daños y perjuicios. Debe probarse la mala fe del que aconseja, y si el consejo ha influido para la ejecución, porque si el agente hubiere comunicado su resolución de hacer el negocio, y lo pidiere antes de ejecutarlo, el dado en esas condiciones no habría influido, ni lo habría decidido á ejecutarlo. Será, pues, cuestión de hecho, y no es posible fijar una regla invariable. Todo el que por su culpa daña á otro debe indemnizar los perjuicios causados. — Comp. arts. 935, 942, 943, 1077, 1109, 1110 y 2009.

«El consejo, dice Laurent (XXVII, n° 357), es un hecho moral y no un acto jurídico, aun cuando á consecuencia del consejo se forme un contrato; en efecto, dando mi parecer al que me lo pide, no entiendo contraer una obligación, y el que me lo demanda, tampoco entiende estipular un derecho en mi contra; no hay, pues, concurso de consentimiento, no hay deudor ni acreedor... El mandato implica el poder de hacer una cosa y la obligación de ejecutarla. El que recomienda no da poder alguno, y el que acepta la recomendación no entiende obligarse jurídicamente á hacer lo que desea el que recomienda. Lo mismo sucede cuando os doy un consejo, sabiendo que lo seguiréis, no os doy

á quien se da el consejo, y la dejan en completa libertad de hacer ó no hacer lo aconsejado, porque en este caso no se forma obligación; el que sigue un consejo ó atiende una recomendación, no espera que se le responda de los acontecimientos; pero si hay dolo de la parte que aconseja ó recomienda, ó se obliga á alguna pérdida que pueda imputársele, responderá de ella». Esta regla, por sencilla que aparezca, ofrece serias dificultades en la práctica, y todo dependerá de las circunstancias especiales de cada caso.

poder alguno. El carácter esencial del mandato falta en el consejo: la la representación;» y agrega en el n° 358: «tomemos los ejemplos de Pothier; os escribo que podéis prestar seguramente á Pedro la suma que os pide en préstamo, y agrego que es un hombre honrado, solvente y que merece se le sirva. Es un consejo, no hay obligación, porque ni uno ni otro hemos tenido la intención de contratar; pero digo: Pedro, amigo mío, tiene necesidad de mil escudos, yo no puedo prestárselos, pues no tengo dinero por el momento, os ruego de prestárselos en mi lugar; en este caso hay mandato».

Así es que para decidir si hay consejo ó mandato debe buscarse en los hechos ó palabras la interpretación de la voluntad.

Nota del Dr. Velaz-Saunders al art. 1893.—L. 23, Tít. 12, Part. 5ª, y regla 6, Tít. 34, Part. 7ª.



CAPÍTULO II

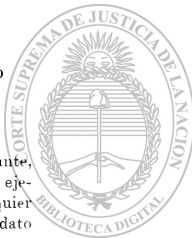
DE LA CAPACIDAD PARA SER MANDANTE Ó MANDATARIO

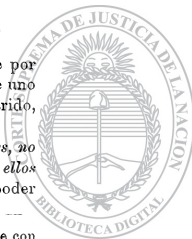
§ 524.—DE LA CAPACIDAD DEL MANDANTE

Como el mandato tiene por objeto facilitar al mandante, para hacer por intermedio de otro lo que no habría podido ejecutar por sí, á causa de la ausencia, enfermedad ó cualquier circunstancia análoga, resultará que sólo podrá dar mandato aquel que tiene capacidad legal para ejecutar el acto encomendado, y no podrá darlo para hacer un acto que le fuera prohibido al mismo mandante. Se debe exceptuar de estos principios, aquellos actos que son personalísimos y en que la ley quiere expresamente que la misma persona manifieste su voluntad, como en el de hacer testamento, para el que no se puede dar poder, ó cuando se ejerce una función pública ó una facultad conferida por la ley á la persona en su calidad de tal, como la patria potestad de los padres, que no puede ser objeto de mandato, aunque puedan confiarse determinados actos que á ella se refieran. De estos principios resulta, que *si el mandato* (es) *para actos de administración debe ser conferido por persona que tenga la administración de sus bienes* (**art. 1894**); así, el menor

(**Art. 1894.**) Es un principio general en el mandato, que un acto jurídico no puede servirle de objeto, sino cuando el mandante mismo puede ejecutarlo, según la máxima, *qui mandant ipse fecisse videtur*; con excepción de los actos que deben ejecutarse personalmente, como el de hacer testamento por ejemplo.

La capacidad requerida para dar el mandato de ejecutar un acto cualquiera, dependerá del asunto que tenga por objeto el mandato:





emancipado podrá conferir mandato; la mujer casada que por el contrato de matrimonio se reservó la administración de uno de sus bienes, puede dar mandato sin consentimiento del marido, para la administración del bien reservado.

Si el mandato es para actos de disposición de sus bienes, no puede ser dado, sino por la persona capaz de disponer de ellos (art. 1895), siguiendo el principio de que no puede dar poder

así deberá tener capacidad para administrar, si el mandato fuere con ese objeto, y lo podrá dar el menor emancipado, pero no, si fuera para enajenar.

El mandante debe ser capaz en el momento de conferir el mandato, y cuando se ejecuta el acto; pues si fué capaz al darlo, y no lo era al tiempo de la ejecución, no habría mandato, porque no se encontraría la voluntad del mandante, que lleva y representa al mandatario.—Comp. AUBRY y RAU, § 411, texto entre las notas 7 y 8.—Véanse arts. 1964 y 1967.

Hay actos que el mandante no puede ejecutar por sí mismo, y sin embargo, está facultado para encargarlos á mandatarios, como si consistieren en el ejercicio de atribuciones conferidas por la ley al mandatario, por ejemplo, la defensa en juicio por un abogado.—Véase FREITAS, arts. 2856, n° 2, y 2866. LAURENT, XXVII, n° 395. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, nos 411 y siguiente.

(Art. 1895.) Es una consecuencia del principio sentado en la nota anterior, porque si el mandante no tenía facultad para enajenar, no ha podido darla á otro. El mandante incapaz que hubiere dado poder á una persona capaz, no podrá pedirle cuenta del mandato, y el mandatario responderá personalmente para con los terceros de su ejecución. Como el mandato ha sido nulo por falta de consentimiento del mandante, el mandatario que conocía la incapacidad no ha podido obligarlo. La nulidad del mandato dado por el incapaz no se borra por la capacidad sobreviniente, á menos de ratificación.—Véase AUBRY y RAU, § 411, texto entre las notas 7 y 8. LAURENT, XXVII, n° 395, y BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 411.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield á los arts. 1894 y 1895.—Aubry y Rau, § 411.

Faltos de la Cdm. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1894.—El escribano no está obligado á conocer el estado civil de las personas á cuyo favor se otorga el mandato.—Jur. Civ., VII, 103, S6r. 1°.



para ejecutar un acto que le estuviere prohibido. Debe tenerse presente, que el poder conferido está circunscripto á lo que el mandante podría hacer, si él tratara ú obrara personalmente, art. 1872; por consiguiente, no puede darlo si el acto le estuviere prohibido.

El mandato conferido por un incapaz sería anulable; pero podrá ser confirmado una vez que haya desaparecido la causa que lo anulaba; la confirmación no tendrá en ese caso efecto retroactivo para los terceros, aunque sí para el mandante.

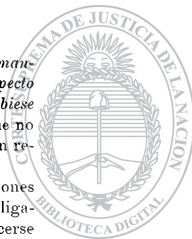
El mandato conferido por una mujer casada, sin autorización del marido, sólo puede ser anulado á solicitud de éste, de la misma mujer, por fallecimiento del marido ó por los herederos de ambos; así es que el tercero no podrá demandar la anulación.

§ 525.—CAPACIDAD DEL MANDATARIO

Es necesario darse cuenta de las funciones del mandatario, para decidir lo que importa su capacidad ó incapacidad. El mandatario obra á nombre del mandante, obligándolo para con los terceros con quienes contrata, salvando su responsabilidad personal; es un simple intermediario, y el que contrata con él nada tiene que averiguar respecto á su capacidad; sólo le interesa saber si obra por el mandante dentro de las facultades que le ha conferido; por eso dice el **art. 1897**: *el mandato puede ser vá-*

(**Art. 1897.**) En tesis general, no se requiere la capacidad del mandatario para la validez del mandato, porque no obra en su propio interés, sino en representación de una persona capaz, es un órgano de su comitente, que en su elección no ha podido ser sometido á otras reglas que á las de su confianza; así, puede darlo á un menor de edad, á una mujer casada, y cualquiera de ellos obligarían á los terceros y al mandante

¿Será necesario que sean capaces de tener voluntad? Así lo creo, porque sin ésta no han podido realizar el acto. No creo sean meros instrumentos y puedan ejecutar actos sin voluntad, por más que representen al mandante capaz, y así lo establece el art. 2399 respecto de la posesión. Pero cuando el mandato se dió á una persona capaz y



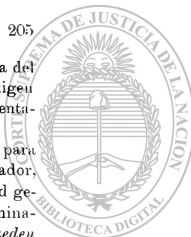
lidamente conferido á una persona incapaz de obligarse, y el mandante está obligado por la ejecución del mandato, tanto respecto al mandatario, como respecto á terceros con los cuales éste hubiese contratado, y la razón en que se funda este principio, es que no es el mandatario el que contrata, sino el mandante á quien representa.

La proposición es cierta en lo que se refiere á las relaciones entre el mandante y los terceros; pero en cuanto á las obligaciones y derechos entre mandante y mandatario debe hacerse una distinción de suma importancia: las obligaciones del mandatario respecto á su mandante están sometidas á la nulidad inseparable de las contraídas por los incapaces, y sólo podrá repetir de su mandatario, aquello en que el mandato hubiere sido útil al incapaz.

Si el incapaz, como representante de la persona capaz, la ha obligado válidamente, no por eso ha dejado de ser incapaz respecto de su mandante, y sus relaciones de derecho están sometidas á las disposiciones sobre los incapaces; así, *el incapaz que ha aceptado un mandato, puede oponer la nulidad del mandato cuando fuese demandado por el mandante por inejecución de las obligaciones del contrato, ó por rendición de cuentas, salvo la acción del mandante por lo que el mandatario hubiese convertido en su provecho (art. 1898).*

ésta pierde la capacidad, varía de especie; porque la incapacidad sobreviniente ha alterado las condiciones en que se dió el mandato y éste habría cesado. El mandante no podría alegar la incapacidad del mandatario no abonar la comisión que importara el mandato. La regla establecida por este artículo, es sólo para las relaciones entre el mandante y los terceros, pues las existentes entre mandante y mandatario se rigen por el artículo siguiente.— Véase AUBRY y RAU, § 411, texto á la nota 9. PONT (*Mandato*, n° 963). LAURENT, XXVII, n° 397, y BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 417, nuestros arts. 1049, 1896, 1898, 2399 y 3846.

(Art. 1898.) En las relaciones entre mandante y mandatario, pueden ocurrir dos casos: 1°, el de inejecución; 2°, el de rendición de cuentas; en ambos puede oponer el mandatario la nulidad del mandato, rechazando así la acción intentada; pero esto no puede autorizarlo á



Cuando se trata de representaciones judiciales, la regla del art. 1897 es ineficaz, porque las leyes de procedimiento exigen capacidad en el mandatario, y aun no se permite la representación ejercitada por mujeres, en algunas provincias.

Las leyes de procedimiento exigen ciertas condiciones para desempeñar el cargo de mandatarios, como el de rematador, contador, tasador, etc.; en esos casos no basta la capacidad general para ser mandatario, es necesario la especial determinada por la ley; á esos se refiere el **art. 1896** al decir: *pueden*

enriquecerse en perjuicio del mandante; así, puede obligársele, no á la restitución de lo recibido, sino de aquello con que se hubiere enriquecido, y es una de las aplicaciones de la acción *in rem verso*, y aun podrá demandársele por los daños y perjuicios, si fuera capaz de cometer delito. Respecto á la restitución de las cosas recibidas por el mandatario incapaz, las entregará como se encuentren, sin responder por su deterioro, aunque fuera por su culpa, á menos de dolo, si fuera capaz. Si durante la incapacidad no tiene responsabilidad, ésta renace desde que ha desaparecido, y por consiguiente, responderá de la cosa como un mandatario capaz. Las relaciones del mandante y mandatario están afectadas de nulidad, por la incapacidad de este último; pero el acto no es nulo en sí, sino anulable, pues esa nulidad no puede alegarla sino el incapaz.

Los principios generales que dominan la materia son: nadie debe enriquecerse con daño de otro; el capaz de dolo ó delito debe responder de él, aunque sea incapaz para contratar, y el mandatario incapaz no responde por la inejecución ó mala ejecución, ni está obligado á rendir cuenta del mandato. Respecto á la duración de la excepción, creo como el Dr. Segovia, que no habiendo una prescripción especial, debe ser por el tiempo que dure la acción.—Comp. TROPLONG, al art. 1990. PONT (*Mandato*, n° 966), y nuestros arts. 1038, 1046, 1048, 1049, 1164 á 1166, 2194 á 2196.

(**Art. 1896.**) El artículo se refiere á los actos que el mandatario no puede ejecutar, sin tener el carácter que necesita, como el de ser abogado, procurador judicial (donde no sea libre la representación).

Nota del Dr. Velaz-Savignol á los arts. 1897 y 1898.—Aubry y Rau, § 411 y nota 8.—Troplong, desde el n° 329, trata la materia de estos dos artículos. Igualmente Pont, desde el n° 963.



ser mandatarios todas las personas capaces de contratar, excepto para aquellos actos para los cuales la ley ha conferido atribuciones especiales á determinadas clases de personas; entendiéndose que las partes no pueden por su propia voluntad cambiar, ni alterar esas condiciones; aunque en realidad esos mandatarios desempeñan en cierto modo una función pública, si bien confiada por las partes.

§ 526.—DEL NOMBRAMIENTO DE VARIOS MANDATARIOS

El mandato, ¿puede ser dado en blanco? Es decir, ¿puede el mandante dejar en blanco el nombre del mandatario para que lo escriba la persona á quien envía el mandato? No vemos por qué se le podría negar esta facultad, y una vez que ha sido escrito el nombre de la persona, ésta se ha constituido en mandataria, y está sujeta á todas las disposiciones relativas. ¿Podría alegar el mandatario así nombrado, que sólo ha prestado su nombre? No lo creo, porque él se ha constituido voluntariamente en mandatario, y así lo ha decidido el Tribunal Civil de Angers en 5 de Mayo de 1891.

El mandato, como representación, está sujeto á la voluntad del mandante, que puede elegir una ó más personas, sin distinguir si son capaces ó incapaces; así, *cuando en el mismo instrumento se hubiesen nombrado dos ó más mandatarios, entiendese que el nombramiento fué hecho para ser aceptado por uno sólo de los nombrados, con las excepciones siguientes (art. 1899):*

la de corredor ú otras funciones semejantes; porque en las demás casos puede ser mandatario aun el incapaz de obligarse. Es tomado de Freitas, art. 2867, y se refiere á lo dispuesto en su proyecto en los arts. 2856, n° 2, y 2866. Entre nosotros casi no tiene aplicación, porque la defensa y representación son libres.—Comp. arts. 1160, 1161, 1897 y 1898.

(Art. 1899.) El principio general es que el mandato conferido á

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1896.—Véase el fallo al art. 1870.—XXXI, 98.



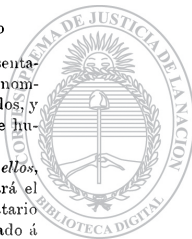
1° Cuando hubieren sido nombrados para que funcionen todos ó algunos de ellos conjuntamente (art. 1899, n° 1); entendiéndose que se debe obedecer á la indicación contenida en el mandato mismo, como si dijera, nombro por mis mandatarios á A., B. y C., debiendo obrar A. separadamente y B. y C. conjuntamente.

2° Cuando hubieren sido nombrados para funcionar todos ó algunos de ellos separadamente, ó cuando el mandante hubiese dividido la gestión entre ellos, ó los hubiese facultado para dividirla entre sí (art. 1899, n° 2); en el primer caso, procederán

varios, debe ser ejercido por uno sólo de los nombrados, ó por cualquiera de ellos, como dice Freitas, art. 2859, y únicamente por una excepción creada por la voluntad del mandante ó por una presunción de la ley, puede ser ejecutado en otra forma. Cuando uno lo hubiera aceptado, procederá á la ejecución, sin que los demás nombrados puedan aceptarlo, sino en caso de incapacidad, muerte ó renuncia del primero que lo aceptó. Cuando se da poder para tal negocio á los individuos A., B. y C., si este último lo acepta, procederá á ejecutarlo, sin que los otros puedan hacerlo. Cuando se habla de aceptación, se refiere también á la ejecución que es su consecuencia.—FREITAS, l. c., y nuestros arts. 386 y 1920.

(Art. 1899, n° 1.) La primera excepción creada por la voluntad del mandante es que procedan todos conjuntamente, ó dos ó tres de ellos, indicando los que deban proceder unidos. Puede expresar que obren el primero y el último, ó en la forma y modo que le parezca más conveniente; y se reputará que no lo han obligado, si obrasen en otra forma, siendo reponsables para con el tercero ó terceros que ignorasen la limitación. En cuanto á la forma de proceder, debe constar en general en el mismo mandato, pero la limitación puede ser por separado y posteriormente, siempre que se les hiciera saber á cada uno de los nombrados —FREITAS, art. 2859, n° 1, y nuestros arts. 701, 1693 y 1921. Este número se complementa con el art. 1900.

(Art. 1899, n° 2.) Los casos que puede presentar este número son: 1°, que todos funcionen separadamente; 2°, que algunos procedan conjuntamente y los otros separadamente; 3°, que se hubiere dividido la gestión entre los nombrados; 4°, que se les autorice á dividir la gestión. Cuando han sido nombrados para proceder separadamente, cada



todos unidos, sin que los unos puedan atribuirse la representación sin la concurrencia de los otros; en el segundo, los nombrados separadamente la ejercerán como fueron nombrados, y en el tercero, cada uno desempeñará la gestión que se le hubiera encomendado.

3º *Cuando han sido nombrados para funcionar, uno de ellos, en falta del otro ó otros (art. 1899, n° 3), y no se alterará el orden de sustitución, debiendo hacerse constar que el mandatario nombrado en primer término, no ha podido ó se ha rehusado á ejecutar el mandato. El mandatario no puede por propia autoridad suprimir al nombrado antes, y si lo hiciera será responsable por los perjuicios que causare.*

En el caso del n° 1º, *cuando un mandato ha sido dado á muchas personas conjuntamente, no hay solidaridad entre ellas, á menos de una convención en contrario (art. 1920), de modo que cada uno de ellos responderá al mandante por su parte proporcional en las responsabilidades que nazcan de su ejecución ó in-ejecución; pero cuando la solidaridad ha sido estipulada, cada*

uno de los nombrados ejecutará el mandato dentro de los límites señalados, y si deben proceder unos conjuntamente, y los otros por separado, deberán ejecutarlo en la forma determinada. Si la gestión se ha dividido, señalando á cada uno la parte que debe ejecutar, se reputarán tantos mandatos cuantos mandatarios existan; pero si no se dividió, se tratará de interpretar la intención del mandante.— Véase FREITAS, art. 2859, n° 2.

(Art. 1899, n° 3.) Esta hipótesis entra en la regla general, de que los mandatarios se entienden nombrados para ejecutar uno sólo el mandato, y uno debe aceptarlo, sólo cuando falta el primero, deberá ejecutarlo el que le sigue. Si no se expresare claramente, que se ejecutará por uno á falta del otro, se reputará que son nombrados de esa manera, cuando lo fueron por orden numérico, llamando 1º al uno y 2º al otro y así sucesivamente. Cuando no hubiere esa designación, la aceptación de uno de ellos impedirá á los demás ejercer el mandato, y sólo por renuncia, muerte ó incapacidad podrá aceptarlo otro de los nombrados.— FREITAS, art. 2859, n° 3.

(Art. 1920.) La regla general es que la solidaridad no se presume sino cuando expresamente es ordenada por la ley, como en los ca-

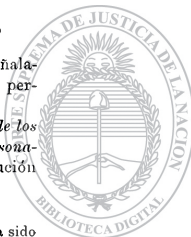
uno de los mandatarios (conjuntos) responde de todas las consecuencias de la inejecución del mandato, y por las consecuencias de las faltas cometidas por sus co-mandatarios; pero en este último caso el uno de los mandatarios no es responsable de lo que el otro hiciere, traspasando los límites del mandato (art. 1921); porque la solidaridad sólo es establecida para las responsabili-

dos de los arts. 1081, 1082 y 3870; por consiguiente, el nombramiento de mandatarios para obrar conjuntamente, no los obliga sino por la porción viril que les correspondiese en la inejecución, cuando ésta fuere total ó parcial; pero si hubieran obrado dolosamente, por haber abusado de la confianza depositada, responderían solidariamente. Cuando la inejecución total ó parcial fuera imputable á uno sólo de los mandatarios, que no hubiera querido concurrir á la ejecución haciéndola imposible, es justo que él sólo responda del daño, y en este orden de ideas se ha decidido por una Corte francesa, que cuando se ha dado un mandato á dos personas para cobrar una suma conjuntamente, si uno de ellos la cobra con la firma de ambos y guarda la cantidad, si después cae en insolvencia, el otro no es responsable por la mitad. Se entiende que no debe haber culpa ó negligencia en el otro mandatario, para libertarse de toda obligación. Comp. PONT, al art. 1995. n° 1036. AUBRY y RAU, § 413, texto y nota 9. DALLOZ, 55, l. 49. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 651.—Comp. arts. 700, 701, 1899, 1900, 1921, 2293 y 3870.

(Art. 1921.) Sea que la solidaridad haya sido estipulada ó impuesta por la ley, como en el caso de los albaceas conjuntos, art. 1870, produce el efecto de hacer responsables por la ejecución á cada uno, como si uno sólo fuera encargado del mandato; así, la mora en que uno ha incurrido, se extiende á los demás para el pago de los intereses, y si las cosas perecieren por culpa de uno de ellos, la responsabilidad pesará sobre los demás, cuando se trata de la ejecución del mandato. Si la cosa hubiere perecido por culpa de uno de los mandatarios solidarios, los comandatarios serán responsables, no sólo de la pérdida, sino de los daños y perjuicios ocasionados al mandante, como lo dispone el art. 711, siguiendo en esta parte la doctrina de Aubry y Rau, §

Nota del Dr. Vélez-Sarsfield al art. 1920.—Cód. Francés art. 1995.—Holanderés, 1841.—En contra. L. 60, Tit. 1, Lib. 17, Dig.—Cód. de Prusia, art. 201, Tit. 13, Parte 1°.





dades en la ejecución del mandato dentro de los límites señalados, ó por la inejecución, y en ningún caso por los hechos personales de que cada uno debe responder.

Cuando la solidaridad no ha sido estipulada, cada uno de los mandatarios responde sólo de las faltas ó de los hechos personales (art. 1922) aun tratándose de la ejecución ó inejecución del mandato.

413, nota 10, que dicen: «de donde resulta que si el mandato ha sido conferido solidariamente á varios, cada uno de los mandatarios está obligado *in totum* por los daños y perjuicios, como los deudores solidarios de un cuerpo cierto, lo están en caso de pérdida causada por culpa de uno de ellos, y deben pagar *in solidum* el precio de la cosa»; aunque el ejemplo no es apropiado, como lo hace notar Pont, al art. 1995, n° 1038, que opina debe hacerse una distinción, que nuestro derecho no admite, porque el art. 711 coloca los daños y perjuicios por causa de la pérdida de la cosa, en la misma categoría que al valor de ésta.

Cuando el mandatario solidario hubiera excedido su mandato, se considera como un extraño, y no puede obligar á sus co-mandatarios, que no lo son en realidad, pues se trata de exceso en la ejecución, no de defecto en ella. Así, la Corte de Casación Francesa, 6 de Abril 1841 (Dalloz, 41, l. 222), decidió que uno de los mandatarios solidarios no era responsable de las sumas recibidas abusivamente por su co-mandatario.

Cuando los mandatarios solidarios fueren constituidos por actos separados, será necesario, no sólo que cada uno haya consentido separadamente, sino que su voluntad se haya encontrado con la de su co-mandatario; así, cuando A., nombrado mandatario, se obliga á obrar solidariamente con B. que será nombrado, y éste acepta á su vez, ó si nombrado A., sin ser solidario, nombra á B. posteriormente para que obre solidariamente con A. y éste acepta, en ambos casos la solidaridad queda establecida.—Comp. LAURENT, XXVII, n° 469. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 654. GUILLOCARD, n° 115. TROPLONG, al art. 1995, n° 489. PONT, al art. 1995, n° 1038. AUBRY y RAU, l. c., l. 60, § 2, tít. 1, lib. 17, Dig., y nuestros arts. 711, 1081, 1082, 3870 y 3871.

(Art. 1922.) El artículo supone el nombramiento de varios man-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1921.—Aubry y Rau, § 413.—L. 60. § 2, Dig., De Mandat.



Vengamos al modo de obrar de los mandatarios conjuntos, que en la ejecución del mandato deben someterse á las reglas siguientes:

1ª *Cuando han sido nombrados para funcionar todos, ó alguno de ellos conjuntamente, no podrá el mandato ser aceptado separadamente (art. 1900);* porque el instrumento del mandato es la norma que debe seguir el mandatario y los terceros que con él contratan, y debe constar la aceptación conjunta. La ley ha querido garantizar al mandante, no sólo respecto á la ejecución conjunta, sino darle también la seguridad de que el mandato será aceptado por todas las personas á cuya pericia ha confiado su ejecución, á fin de que sepa si tiene ó no mandatario; ha querido igualmente garantizar á los terceros, que la aceptación ha tenido lugar por todos, que para este caso se consideren como una sola persona. Pero no obstante la decisión expre-

datarios que obran separada ó conjuntamente, respondiendo de las faltas cometidas en la ejecución del mandato. En el primer caso no hay razón para responsabilizar á los demás mandatarios de los hechos de su co-mandatario, que ha obrado con completa independencia; en el segundo se aplicará lo dispuesto en los arts. 1920 y 1923, dividiéndose la responsabilidad por partes iguales, con la excepción de que si no pudiera obrar sin el concurso de los demás, el que tuviere la culpa de la inexecución, será el único responsable de los daños y perjuicios.—Comp. AUBRY y RAU, § 413, texto á la nota 12.—LAURENT, XXVII, n° 467. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 651, y nuestros arts. 694, 697, 698, 1899, n° 1, 1920 y 1923.

(Art. 1900.) En todos estos artículos se habla de la aceptación, comprendiendo la ejecución que es la consecuencia del mandato aceptado. No se refiere, pues, á la materialidad de la ejecución que es diferente se haga por actos separados, sino á la aceptación que no puede hacerse sino en un sólo acto por los nombrados para obrar conjuntamente, á fin de que el mandante sepa á qué atenerse sobre si tiene ó no mandatario; pero una aceptación separada que se hace saber al mandante, no invalidaría los actos ejecutados por todos en virtud de la aceptación.—FREITAS, art. 2860, y nuestros arts. 1693 y 1920.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1922.—La cita anterior.



sa del artículo, como la aceptación separada no se pena con nulidad, creo que serían válidas las aceptaciones sucesivas de los mandatarios, si se hubieran hecho saber al mandante, y todos procederían a la ejecución.

Cuando el mandato es para proceder todos conjuntamente, deben obrar unidos, pudiendo no obstante encargar á uno sólo de la gestión, conservando su responsabilidad personal, desde que no están autorizados para sustituir el mandato.

Cuando (los mandatarios) han sido nombrados para funcionar uno en falta de otro ó de otros, el nombrado en segundo lugar no podrá aceptar el mandato, sino en falta del nombrado en primer lugar, y así en adelante (art. 1901, 1ª parte); pero la aceptación que todos los nombrados hubieran hecho, no atacaría la validez del mandato, porque la ley se refiere á la ejecución y quiere impedir se haga en otra forma y por otras personas que las designadas.

Cuando el nombramiento se hizo para ejecutar el mandato uno después de otro, *la falta tendrá lugar, cuando cualquiera de los nombrados no pudiese, ó no quisiese aceptar el mandato (art. 1901, 2ª parte),* en cuyo caso debe hacerse constar la imposibilidad ó la negativa á aceptarlo; *ó cuando aceptado no pudiese servirlo por cualquier motivo (art. 1901, últ. parte)* en que deberá avisar al mandatario indicado para sustituirlo.

(**Art. 1901.**) En principio general el mandato conferido á varios, no debe ser ejecutado sino por uno de los nombrados, y cuando no se designó el orden en que deben ejercerlo, lo hará el primero que lo hubiera aceptado. Este principio reconoce las excepciones de los tres números del art. 1899, siendo el presente una aplicación del n° 3. Así, cuando se nombran mandatarios á A., B. y C., para ejecutar el mandato, uno en defecto de otro, aunque los tres lo hubieren aceptado, procederán en la forma indicada. Puede ocurrir que el nombrado primero no quiera ó no pueda aceptar, ó que aceptado no pudiese desempeñarlo, y en ese caso debe ejecutarlo el nombrado para reemplazarlo. Se considera que no puede aceptarlo cuando estuviere ausente, incapacitado ó gravemente enfermo, y el segundo mandatario podrá desempeñar el mandato demostrando que no puede ejecutarlo el primero. Si aceptado no pudiese desempeñarlo por cualquier motivo, y es el



Si el mandatario nombrado en segundo lugar ejecutase el mandato, alterando por propia voluntad el orden de su nombramiento, no obligará á su mandante, á menos de ratificación tácita ó expresa.

Si el nombramiento de varios mandatarios ha sido hecho sin designar expresamente cómo se ejercitará, *entiéndese que fueron nombrados para funcionar uno á falta de otro, cuando el mandante hubiere hecho el nombramiento en orden numérico, ó llamado primero al uno y en segundo lugar al otro (art. 1902)*; pero si no hubiere indicación alguna, se entenderá que debe ejecutarlo el que primero lo aceptare, pues la regla es que debe ser ejercido por el que primero contrajo la obligación.

Si se hubieren nombrado varios mandatarios para ejecutarlo uno después de otro, *aceptado el mandato por uno de los nom-*

caso del art. 1903, dará derecho á los nombrados en segundo término para desempeñarlo.

Freitas, art. 2861, sólo habla de la no aceptación del mandato; porque el caso de aceptación, y de no poder ejecutarlo, está regido por el art. 2863, que es nuestro art. 1903. Cuando el mandatario no pudiese ejecutar el mandato aceptado, debe manifestarlo, y el sustituto podrá intervenir. Serán cuestiones de hecho.

La expresión de *cualquier motivo*, es más general que la del art. 1903 y comprende los casos de imposibilidad de ejecutarlo, aunque no sea por renuncia, incapacidad ó fallecimiento.—FREITAS, art. 2861, y nuestros arts. 1899, n° 3, 1902, 1903 y 3870.

(**Art. 1902.**) Este artículo complementa y explica el n° 3, del art. 1899. El principio general es, si hay varios mandatarios, el mandato debe ser desempeñado por el primero que lo hubiere aceptado, exceptuándose cuando en el mismo mandato se expresara lo contrario, sea nombrándolos conjuntamente ó señalándoles una función determinada, ó cuando fuera para desempeñarlo unos en defecto de otros. Si fueron nombrados en orden numérico, se reemplazarán en el orden designado. No opino como algunos, que «si el nombramiento no se hace en la forma indicada en este artículo, se entenderá que los mandatarios han sido nombrados para obrar conjuntamente»: porque la regla del proemio del art. 1899, enseña lo contrario, y sólo por ex-



brados, su renuncia, fallecimiento ó incapacidad sobreviniente, dará derecho á cada uno de los otros nombrados para aceptarlo según el orden de su nombramiento (art. 1903), sin que perjudi-

cepción deberán obrar conjuntamente, cuando expresamente se hubiere ordenado. Se ha confundido la disposición del proemio con la del n° 3; la 1ª ordena que el mandato debe ser ejecutado por uno de los nombrados, el que lo aceptara primero, cuando no se hubiere expresado que uno sustituiría al otro, ó no fueran nombrados en orden numérico. Así, confiero mandato á B., C. y D.; si D. lo aceptó primero, debe ejecutarlo; en el mismo caso, si se expresó que C. sustituirá á B. y que D. obraría en defecto de los otros, aunque todos los hubieran aceptado, lo ejecutaría B., en primer lugar y vendrían los otros en defecto de éste: si en el mismo caso nada se hubiere expresado, pero el nombramiento se hubiere hecho diciendo: nombre por mandatarios, primero á B., en el segundo lugar á C. y en tercer lugar á D., se entenderá que C. no podrá ejercerlo sino en defecto del primero, y así sucesivamente. No creo, pues, que «en caso de duda sobre si han sido nombrados para obrar unos en defecto de otros ó conjuntamente, se entenderá que es para que obre el uno en defecto del otro»; porque se debe volver á la regla general, que ordena ejecutarlo el primero que lo hubiere aceptado. Se exceptúa el caso de los albaceas, que deben ejercerlo en el orden de su nombramiento, art. 3870, si expresamente no se dijere lo contrario. Cuando el mandante no hubiera dividido la gestión ó autorizado á los mandatarios para dividirla, el que primero aceptó el mandato deberá ejecutarlo en su totalidad, sin perjuicio de comisionar á los otros nombrados, bajo las responsabilidades de los arts. 1924, 1925 y 1942; así, la falta de autorización para dividir el mandato, no le priva el hacerlo, como algunos creen, ni la falta de autorización los obliga á ejecutarlo conjuntamente. — FREITAS, art. 2862. — Comp. arts. 1899, 1902 y 3870.

El artículo fué corregido según la indicación del Dr. Segovia, poniendo en lugar de: «para funcionar como», por la de «para funcionar uno».

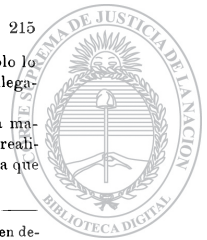
(Art. 1903.) Es necesario armonizar este artículo con la parte del 1901, en que aceptado el mandato *no pudiera servirlo por cualquier motivo*. La causa es más general y no está limitada á la renuncia, fallecimiento ó incapacidad sobreviniente y debemos decir: estas tres causas sólo tienen lugar en caso hubieren sido nombrados los mandatarios en orden numérico, en que la ley los supone llamados uno en defecto de otro; mientras lo dispuesto en el art. 1901 es para el caso

que el hecho de haberlo aceptado antes, pues ese acto sólo lo obliga y le confiere el derecho de ejecución, cuando haya llegado el momento en que le corresponda desempeñarlo.

En todos estos artículos se habla de la aceptación y la manera de hacerla, equiparándola á una ejecución; pero en realidad no es la aceptación hecha separada ó conjuntamente la que perjudica al mandante, sino la ejecución.

de que fueron nombrados expresamente para funcionar los unos en defecto de los otros. Creo preferible esta interpretación, á la que suprime este artículo por inútil y como una repetición.

Cuando los mandatarios son nombrados sin designación de orden numérico, cualquiera de los otros puede ejercerlo por renuncia, fallecimiento ó incapacidad sobreviniente del aceptante. Se debe entender, como lo trae Freitas, art. 2863, que nuestro artículo ordena proceder según el orden de su nombramiento, *á menos que el mandante lo haya prohibido*. La incapacidad debe ser sobreviniente, porque si existiera al tiempo del nombramiento, el nombrado en segundo lugar no podrá ejecutar el mandato alegando esta causa. —FREITAS, art. 2863, y nuestros arts. 1899, 1901, última parte.



CAPÍTULO III

DE LAS OBLIGACIONES DEL MANDATARIO

§ 527.—MODO DE EJECUTAR EL MANDATO

El mandato es un contrato bilateral, imperfectamente sinalmagnático, en el sentido de que cualquiera de las partes puede dejarlo sin efecto. Una vez que se ha conferido, *el mandatario queda obligado por la aceptación á cumplir el mandato, y responder de los daños y perjuicios que se ocasionaren al mandante por la inejecución total ó parcial del mandato (art. 1904)*; porque antes de la aceptación hay sólo una propuesta de contrato que no produce obligación alguna. Se entiende que las responsabilidades de la aceptación sólo pueden existir mientras estuviera encargado del mandato, como lo expresa el Código Francés.

(Art. 1904.) El mandatario tiene completa libertad para rechazar la gestión que se le encarga; pero una vez aceptada, responde de su ejecución; no obstante, puede renunciar el mandato dando aviso, si no es en tiempo indebido. Una vez comenzada la ejecución del mandato, debe concluirlo, á menos de tener imposibilidad de continuarla, ó haber peligro para sus propios bienes, en cuyo caso debe dar aviso al mandante á fin de que lo continúe ó lo encargue á otro; pero si hubiere dejado transcurrir el tiempo necesario para su ejecución y esta no pudiera hacerse, responderá por los daños y perjuicios ocasionados. Todo esto rige el caso del mandato aceptado; pero antes de la aceptación, tiene ciertas obligaciones, como la de rechazar expresamente el mandato, si el asunto fuera de aquellos que forman la profesión del mandatario, pues se considera aceptado por el silencio guardado.

El mandato puede ser imperativo ó facultativo; si es imperativo, el



La aceptación del mandato revocado no produce efecto alguno, si antes de comenzar á ejecutarlo hubiera conocido la revocación.

mandatario debe conformarse estrictamente al tenor del mandato; es decir á la forma de ejecución, atendiendo á las circunstancias de tiempo, lugar, precio, etc., que se hubiere designado, y el mandatario debe responder de los malos resultados que tuviera por haberse separado en la manera de obrar. Si es facultativo, el mandatario ha sido autorizado para obrar según su criterio, y no responde sino en caso de culpa.

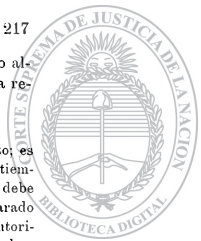
La regla general es que el mandatario no debe ir más allá del mandato, ni hacer más de lo encomendado; pero tampoco debe hacer menos. En el mandato imperativo el mandatario debe conformarse á la manera de ejecución trazada, *ad nugen*, como decían los autores antiguos, sin que le sea permitido usar otros equivalentes, y respondiendo del perjuicio que hubiere causado por el cambio; así, cuando le ordenado remitir las mercaderías por un buque de vela y las envían por un vapor que ha naufragado, será responsable el mandatario de la pérdida, como lo han decidido varias Cortes Francesas.—DALLOZ (57, 2, 96) y (55, 2, 203).

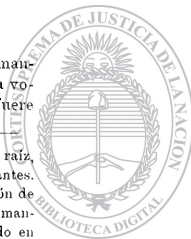
La teoría de los equivalentes tiene sus excepciones, y una de ellas sería la imposibilidad de ejecutar el mandato por el medio indicado; la otra cuando los medios de ejecución procurasen al mandante el resultado que esperaba.

Cuando el mandato ha sido ejecutado, y la cosa objeto de él no puede entregarse por haber perecido ó desaparecido por fuerza mayor, el mandante soportará las pérdidas; pero debe hacerse una excepción con respecto al dinero recibido por el mandatario, y que le hubiere sido robado; porque el mandatario es deudor de género, no de una cosa cierta y determinada.

La inexecución del mandato puede ser parcial ó total. Siendo en general indivisible la ejecución, el mandante tendría derecho para no aceptar lo hecho en parte; pero habrá casos en que la ejecución parcial no deberá ser rechazada, como si esta fuera preferible á una completa inexecución; por ejemplo, si mando asegurar un cargamento y sólo aseguran la mitad, deberá ser aceptada, pues vale más estar asegurado en parte, que no estarlo. Serán cuestiones de hecho, que se decidirán según los casos.

El mandatario puede dejar de ejecutar el mandato en el caso de obvenir un acontecimiento que, conocido del mandante, éste revoca-





Para juzgar sobre la extensión y responsabilidades del mandatario, se debe tener presente esta regla: el que se encarga voluntariamente de un asunto, responderá de todo lo que fuere

ría el mandato; como si habiendo encargado de comprar un bien raíz, resultase que los títulos no eran buenos, ó en otros casos semejantes. Cuando el mandante ha determinado un precio para la adquisición de una cosa, si el mandatario pagase uno mayor, no podrá obligar al mandante á que lo indemnice; pero si sólo exigiere el precio señalado en el mandato, perdiendo el excedente pagado, creo no podría negarse á recibirla y pagar el precio, según la opinión de Pothier (*Mandato*, n° 94), y de Troplong, al art. 1987, n° 270; sin embargo, puede verse á Pont, al art. 1991, n° 982, que dá muy buenas razones para hacer la distinción enseñada. El mandante, al confiar á un tercero la ejecución aceptada, ha adquirido el derecho de pedir el daño ocasionado por la inejecución total ó parcial, y este derecho concedido por la ley sirve de sanción, que se aplicará á cualquier clase de mandatarios.—Comp. LAURENT, XXVII, 457, y sig. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 563, y sig. POTHIER, l. c. TROPLONG, al art. 1991. PONT, al art. 1991.

Freitas, art. 2915, dice con más claridad: «una vez aceptado el mandato, debe cumplirlo el mandatario, si no tuviere justa causa para renunciarlo, ó no sobreviene otra causa de resolución, so pena de responder por los perjuicios que su omisión le causare».—Comp. arts. 413, 511 á 513, 902, 1700, 1724, 1905, 1907, 1918, 1919, 1957, n° 2, 2290, 2291 y 3869.

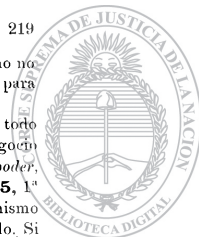
Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1904.—LL. 20 y 21, Tít. 12, Part. 5°,—Instit., § 11, Tít. 27, Lib. 3.—L. 5, Tít. 1, Lib. 17, Dig.—Cód. Francés, art. 1991.—Holandes, 1837.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1904.—El mandatario está obligado á devolver á su comitente los documentos que éste le ha confiado ó debe en su defecto indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al mandante.—XIV, 239.

El mandatario es libre de aceptar ó no el mandato ofrecido, pero después de aceptado tiene la obligación de cumplirlo, tanto por el derecho civil como por el mercantil.—XII, 290.

Los mandatarios comerciales tienen la obligación de dar cuenta de su cometido con las responsabilidades que le impone el Código de Comercio en sus arts. 306, 318, 319, 322.—XII, 290.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1904.—Los honorarios devengados por el sustituto del mandatario, no debe pagarlos el mandante, si aquel hubiese podido cumplir personalmente las diligencias.—Jur. Civ., IV, 477, Sér. 1°.



necesario para que la gestión salga bien. Nuestro derecho no hace distinción entre el mandato salariado y el gratuito, para responsabilizar al mandatario.

El mandatario debe poner en la ejecución del mandato todo el cuidado y diligencia que exigiera la naturaleza del negocio encomendado, y *debe circunscribirse en los límites de su poder, no haciendo menos de lo que se le ha encargado* (art. 1905, 1ª parte), ni puede ir más allá de lo determinado por el mismo mandato, según los términos en que estuviere concebido. Si los límites no estuvieren claramente fijados, *la naturaleza del negocio determina la extensión de los poderes para conseguir el objeto del mandato* (art. 1905, 2ª parte); de modo que

(Art. 1905.) Hicimos la distinción en la nota anterior, de cuando el mandato era imperativo ó facultativo, y me refiero á ella. Los límites son, no hacer más ni menos de lo encargado; y cuando el mandato es facultativo será cuestión de hecho y de interpretación, en que se tomará en cuenta la naturaleza del negocio para determinar el tiempo en que debió ejecutarse.

La dificultad de determinar si obró dentro de los límites del mandato se aumentará, en el caso citado por Dalloz (34, 1, 129), cuando se facultó al mandatario para obrar como mejor crea conveniente á los intereses del mandante; entonces sólo responderá de su culpa ó mala fe en la ejecución. Por lo demás, hay hechos que el mandatario puede ejecutar aunque no se le hubiere conferido facultad expresa, y serían los que virtualmente estuvieren comprendidos en el mandato como una consecuencia de él; así, el mandato para vender al contado comprende la facultad de recibir el precio; el autorizado para hacer un gasto se entiende que lo está para pagarlo. A este respecto pueden consultarse algunas decisiones de la Suprema Corte Nacional.—XVI, 46; XVIII, 360; XXIII, 550.—Comp. TROPLONG, al art. 1991. PONT, al art. 1991, LAURENT, XXVII, 457, y sig. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n.º 593, y nuestros arts. 1691, 1872, 1884 y 1906.

El mandatario debe al mandante cuenta de lo que haya recibido en virtud del mandato. - Jur. Civ., VI, 179, Sér. 4ª.

La violación de las leyes y disposiciones del mandato, verificadas por el mandatario, sólo puede ser alegada por el mandante; si aprueba el acto, el tercero carece de personería para pedir la nulidad del acto jurídico.—Jur. Civ., XI, 254, Sér. 3ª.



si un mandatario hubiera sido encargado de vender una casa y comprar fondos públicos del 6.º y la vendiera conservando el dinero en su poder, estaría obligado á proporcionar los fondos públicos al precio del día en que pudo comprarlos.

Se ha dicho que cuando el mandato no determinare de un modo claro y expreso las facultades conferidas, se debe atender á la naturaleza del negocio, teniendo presente que *no se consideran traspasados los límites del mandato, cuando ha sido cumplido de una manera más ventajosa que la señalada por éste (art. 1906).*

Como el mandatario representa al mandante estando en su

(Art. 1906.) Es cuestión de hecho y de interpretación; pero en general debe tenerse en cuenta el objeto del mandante y las ventajas obtenidas por el mandatario. En el mandato imperativo no se admite cambio alguno; porque alterar la forma de la ejecución trae la responsabilidad consiguiente, si se causare algún perjuicio; pero autorizado para vender una cosa por 100, si la hiciera por 120 habría obrado dentro de los límites del mandato; así, el mandatario podría aprovecharse de cualquier circunstancia para realizar el mandato con mayor beneficio, ó con menor gravámen para el mandante, teniendo siempre en cuenta el objeto que este se ha propuesto, *melior autem causa mandatis fieri potest*, l. 5, § 5, tit. 1, lib. 17, Dig.—Comp. Cód. de Chile, art. 2147.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1905.—Cód. Francés, art. 1989.—Holandés, 1834.—Instit., § 8, Tít. 27, Lib. 3.—LL. 5 y 22, §§ 11 y 41, Tít. 1, Lib. 17, Dig.—Pont. *Mandat*, n.º 980 y siguientes.

Faltas de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1905.—La excepción de falta de personería es improcedente si el poder individualiza el objeto del mandato.—Jur. Civ., V, 229, Sér. 3.º

El mandato sujeto á instrucciones según el mismo instrumento, no queda perfecto mientras el mandante no las otorgue; y el tercero que no las hubiese exigido al contratar, carece de acción para pedir el cumplimiento del contrato.—Jur. Civ., I, 45, Sér. 3.º

Los actos de los mandatarios extralimitando el mandato, no obligan al mandante.—Jur. Civ., VII, 376, Sér. 2.º

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1906.—Instit. § 8, Tít. 27, Lib. 3.—L. 5, § 5, Tít. 1, Lib. 17, Dig.—Código de Luisiana, art. 2980.—Bávaro, art. 9, Cap. 9, Lib. 4.



misma posición, debe tratar de interpretar su voluntad en las diversas y variadas circunstancias en que se encuentre al ejecutar el mandato, y como indudablemente el mandante no habría ejecutado el acto cuando le fuera perjudicial, de ahí resulta que, *el mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato, cuya ejecución fuera manifestamente dañosa al mandante (art. 1907)*, á menos que conociendo éste el peligro inminente, hubiera ordenado la ejecución corriendo los riesgos.

(Art. 1907.) El mandatario en la ejecución del mandato debe usar de discreción y secreto, sobre todo en las operaciones comerciales, así como tener al corriente al mandante en lo que pudiera serle útil, é influir en sus resoluciones para hacerlas variar; finalmente, no ejecutará el mandato, cuando sabía que necesariamente debería dañar los intereses del mandante, y que este no lo habría ordenado si hubiera tenido conocimiento; así cuando A. envía á B. letras para que las negocie con C., sin saber que ha pedido moratorias, no debe hacer la negociación; del mismo modo cuando encarga la compra de una casa de B., que resulta no tiene títulos ó que son defectuosos. En estos casos ú otros semejantes, las relaciones del mandante para con los terceros obligados por la ejecución del mandato, continúan siendo como si el mandato hubiera sido bien ejecutado; porque en realidad el mandatario lo ha obligado en los límites del mandato, salvo la responsabilidad personal de este, por la ejecución manifestamente perjudicial. El mandatario no podría ejercer acción en nombre propio, porque ha obrado para con los terceros dentro de los límites del mandato; así, el mandante después de ejercitar la acción contra el tercero, podría demandar al mandatario por el perjuicio recibido por la ejecución del mandato. La ejecución debe ser *manifestamente* dañosa; en cuyo caso nada debe demostrar el mandante; pero si el perjuicio no es manifiesto, el mandatario no responderá por él, á menos de circunstancias especiales de competencia. Por regla general, el mandatario cumple con el mandato ejecutándolo; la excepción es que debe abstenerse cuando el negocio es evidentemente dañoso al mandante, y en caso de ejecutarlo deberá de los daños y perjuicios.—Comp. TROPLONG, al art. 1992, n° 397, y Cód. DE CHILE, art. 2149, y nuestros arts. 506, 512, 1724, 1872, 1957, n° 3, y 2291.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1907.—Cód. de Chile, art. 2149.—Troplong, *Mandat*, n° 397.



El mandatario, en la ejecución del mandato, hace abstracción de su propia persona, porque en esos actos representa a su mandante, como si él mismo fuera el ejecutor, así es que *no ejecutará fielmente el mandato, si hubiese oposición entre sus intereses y los del mandante, y diese preferencia á los suyos (art. 1908)*; porque olvidando el papel voluntariamente aceptado, ha favo-

(**Art. 1908.**) El principio se funda en que el mandatario es considerado como el mandante mismo, y sus propios intereses son en este carácter ajenos á la función que desempeña. Así, en el caso de un naufragio, el mandatario que lleva la cosa para su mandante, debe salvarla primero que la suya, porque si aquél se hubiere encontrado en esa circunstancia lo habría hecho, dejando las otras.

Si encargado de tomar dinero prestado sobre hipoteca encuentra quien se lo dé sin esa garantía, y lo toma para sí, recibíéndolo de otro con la hipoteca, para su mandante, éste podrá reclamar el perjuicio si el prestamista primero se lo hubiera ofrecido al mandatario sin garantía, porque ambos gozaran de igual crédito; no así en caso contrario.

El mandatario no estará obligado á ejecutar el mandato cuando fuere perjudicial á sus intereses, y deberá renunciarlo, si estuviere en tiempo ó sustituirlo dando conocimiento al mandante. La ley sólo habla de oposición entre sus intereses y los del mandante, y de la ejecución dando preferencia á sus propios negocios; por consiguiente puede negarse á ejecutarlo en caso de perjuicio propio, haciéndose sustituir, por otro, dando aviso. — Comp. TROPONG, l. c., n° 408. DELAMARRE y LÉPOITVIN, II, págs. 183 y 219, y FREITAS, art. 2939, n° 2. — Comp. arts. 1724 á 1729, 2269 y 2294.

Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 1907. Las facultades conferidas al mandatario nunca deben entenderse en sentido contrario al interés y derecho del mandante.

La facultad dada al mandatario de arrendar una casa por el precio y condiciones que crea convenientes, con la cláusula de comunicársela al poderdante que deba firmar la escritura, debe entenderse en el sentido de que el mandante se reserva el derecho de aprobar el contrato, y que sin su firma no puede éste existir. — XVII, 360.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1908. — Tropiong, n° 408. — Delamarre y Lépoitvin, tom. 2, págs. 183 y 219.

Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 1908. — El mandatario que pretende dar preferencia á sus propios intereses en oposición á los de su mandante, no ejecuta fielmente el mandato. — XXXII, 56.



recido los intereses de una persona extraña, por decirlo así, al mandante, y que éste no habría beneficiado contra sí mismo.

Pueden llegar casos en que *el mandatario se halle en (la) imposibilidad de obrar con arreglo á sus instrucciones* (entonces, no está obligado á constituirse en agente oficioso; le basta tomar las medidas conservatorias que las circunstancias exijan (art. 1916), dando aviso al mandante para que proceda como mejor convenga á sus intereses.

Cuando el mandato consistiera en autorizaciones para la compra ó venta de alguna cosa, *no podrá el mandatario por sí ni por persona interpuesta, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante, lo que éste*

(Art. 1916.) Se trata del mandato imperativo, cuando se ha determinado al mandatario el modo de obrar, no puede separarse de él sin responsabilidad personal. Cuando no le fuera posible obrar con arreglo á las instrucciones, puede limitarse á tomar las medidas conservatorias, hasta que disponga el mandante. Si por ejemplo, envío cien cabezas de ganado vacuno para venderlas en mi nombre á 50 pesos cada una, y cuando llegan no se puede conseguir ese precio, y aun continúa bajando, el mandatario no está obligado á constituirse en *negotiorum gestor*, procediendo á la venta, puede limitarse á hacer conservar la hacienda dando cuenta.

El artículo habla de imposibilidad de proceder con arreglo á las instrucciones, y no comprende la imposibilidad del mandatario, como algunos lo han pensado. El Cód. Chileno, art. 2150, de donde fué tomado el nuestro, agrega con suma prudencia: «pero si no fuera posible dejar de obrar sin comprometer gravemente al mandante, el mandatario tomará el partido que más se acerque á sus instrucciones y que más convenga al negocio», obligándolo en este caso á proceder separándose de las instrucciones; pero en nuestro derecho no puede tomarse este principio como de aplicación forzada. Freitas, art. 2928, n° 1, autoriza á cambiar la manera de ejecutar el mandato imperativo por otro equivalente, cuando hay imposibilidad de hacerlo en la forma ordenada; doctrina que se puede seguir, aunque no esté autorizada expresamente por nuestro Código, según lo expresa en la nota 1904, n° 1. —Comp. Cód. CHILENO, art. 2150. FREITAS, art. 2928, n° 1. TROPLONG, al art. 1991, n° 365. —Comp. arts. 513, 628, 1969, 1979, 2290 y 2531. Cód. DE COMERCIO, art. 238, n° 2.



le ha ordenado comprar, si no fuese con su aprobación expresa (art. 1918); porque obrando en esos actos como si fuera el mandante, no puede separar su persona y hacer el papel de tercer extraño y de mandante al mismo tiempo; hay absoluta necesidad de autorización expresa; pero de esta regla se pueden exceptuar ciertos contratos, en que no sólo sería indiferente que los ejecutara el mandatario como tercero, sino aun conveniente para el mismo mandante, como si (el mandatario) fuese encargado de tomar dinero prestado, podrá prestarlo él mismo al interés corriente; pero facultado para dar dinero á interés, no podrá tomarlo prestado para sí, sin aprobación del mandante (art. 1919); porque no puede saber si él ofrece las garantías

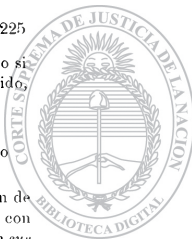
(Art. 1918.) Representando el mandatario los intereses del mandante, no puede tratar consigo mismo, y daría lugar á abusos innumerables si pudiera tomar para sí las cosas que se le encargan vender, necesitando en esos casos consentimiento expreso del mandante. Habría convenido autorizar la compra de las cosas que tienen un precio corriente en plaza ó en la Bolsa, porque entonces no hay peligro de abusos.

En los contratos es necesario probar que han existido las personas interpuestas; es decir, que la adquisición se hizo para el incapaz de verificar el contrato, pues la presunción legal del art. 3741, no se aplica sino á las disposiciones de última voluntad.

La autorización puede ser dada al conferir el mandato, ó ratificar la adquisición hecha por el mandatario; pero en uno y otro caso debe ser expresa y no tácita.

La prohibición de vender, se debe extender á la de ceder, que es en realidad una venta de derechos, pero no se comprenderá la de locar, ni puede dejarse sin efecto el contrato por la voluntad del mandante, y menos aún, si el mandato ha sido dado señalando precio por el alquiler.—Comp. Cód. DE CHILE, art. 2144.—Comp. arts. 297, 450, nos 1 y 2, 1361, no 4, 1442, 1513, 1910 y 1919. Cód. DE COMERCIO, arts. 235, 236, 262 á 264.

(Art. 1919.) Si el mandante le hubiera determinado el interés que debería pagar, no podría prestárselo el mandatario á ese interés, si fuera mayor del corriente de plaza, pues debe suponerse con razón



de solvencia que el mandante exige para los préstamos; pero si fueran sobre prendas ó cosas semejantes, el contrato sería válido, si éstas ofreciesen las suficientes garantías.

§ 528.—DE LA RENDICIÓN DE CUENTAS DEL MANDATARIO

Todo el que administra bienes ajenos tiene la obligación de rendir cuentas; esta es una regla de legislación universal, y con arreglo á ella, *el mandatario está obligado á dar cuenta de sus operaciones, y á entregar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aunque lo recibido no se debiese al mandante (art. 1909)*; pero si hubiere hecho gastos ó se le debiese la retribución, está facultado á retener en su poder lo suficiente para su pago.

que la orden fué dada para tomar al interés fijado ú á otro menor, si fuera posible, y sería un abuso el cobrarle uno mayor del corriente. Para tomar el dinero el mismo mandatario, bastará la aprobación tácita del mandante, pues no necesita ser expresa como lo sería para cobrar; por ejemplo, el silencio á la comunicación de que él lo toma prestado para sí, validará el acto: con mayor razón si el mandatario goza de condiciones de solvencia. El Cód. Chileno, art. 2145, de donde fué tomado el nuestro, ha sido corregido con ventaja, porque autoriza al mandatario á prestarlo al interés fijado por el mandante, mientras el nuestro pone como límite de ese mandato el interés corriente de plaza.—Comp. arts. 1907, 1908 1919 y 1050, y Cód. DE COMERCIO, art. 565.

(Art. 1909.) Los particulares pueden alterar el deber de rendir cuentas, y convenirse que éstas se den presentándose sólo cierta clase de documentos, ó sin presentarlos, que se haga detalladamente ó en conjunto: el mandante y el mandatario tienen completa libertad de convenir á este respecto. Cuando nada se hubiere estipulado, ó si el mandatario desempeñara una función conferida por la ley, como la del tutor, curador, albacea, etc., la rendición de cuentas debe comprender todo lo recibido en virtud del mandato, pues como dice Pont (*Mandato*, n° 1006): «el mandatario debe rendir cuenta de todo lo recibido en virtud de la procuración; pues es evidente que habiendo sido sólo un representante, no ha podido recibir, sea directa ó indirectamente, sino

Nuestro Código, dando una libertad completa en las trans-

por aquel en cuyo nombre ha obrado. Nuestro artículo no exceptúa de la regla ni aun las cosas entregadas al mandatario, aunque no fueran debidas al mandante... Y esto es de toda evidencia. En el papel de intermediario que desempeña, el mandatario no tiene que resolver cuestiones de propiedad ó de obligación, cuya solución sería tal vez difícil, y que en todo caso no tienen interés para él. No es contra él que serán dirigidas las acciones reales ó personales que se deduzcan con ocasión de las cosas recibidas por él en virtud del mandato». Aubry y Rau, § 413, texto á la nota 5, exceptúa el caso en que por un error material cometido en la numeración de las especies, el mandatario, el cajero, por ejemplo, hubiera recibido una suma superior á la que debía recibir, y que se ha creído pagarle, en que puede devolverla una vez verificada la verdad del error material. — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n.º 678.

Si el mandante ha encargado prestar dinero gratuitamente y el mandatario hubiera cobrado interés, debe cuenta de él, como si habiendo determinado precio por la cosa que encargaba vender, lo hiciera por un precio mayor que el designado.

El mandatario debe cuenta de los beneficios ilícitos que resultaren de la ejecución de un mandato lícito; porque siendo el mandato válido debe todo lo recibido en su virtud. Si el mandato es ilícito, la ley no prestará su autoridad para reglar estas relaciones, pues se considera como no existente, y no hay obligación de rendir cuenta, art. 1912. El mandatario deberá, no sólo las sumas recibidas, sino las que por su culpa dejó de recibir; así, cuando fué encargado de vender una cosa por un precio señalado, y pudiendo obtener uno mayor la vendió por el indicado, deberá la diferencia, porque como dice Pothier, el mandato lleva consigo la cláusula de venderla por ese precio *ó por otro mayor si fuera posible*. En cuanto á las cosas que el mandatario ha perdido sin su culpa, no las debe, porque no responde de los casos fortuitos ni de la fuerza mayor, á menos de haberlos tomado sobre sí, ó de estar constituido en mora; pero esto es con respecto á los cuerpos ciertos, no en lo que se refiere al género, que nunca perece. Así, una suma de dinero recibida por el mandatario, aunque la perdiera ó se la robaran, la debería siempre, art. 1915.

Cuando el mandatario descubre que la cosa entregada es robada, podrá hacerlo saber al verdadero propietario; pero cumple entregándola á su mandante y no tiene obligación alguna.





sacciones, ha permitido estipular la facultad de no rendir las

Si autorizado a vender una cosa por un precio determinado, se diere por recibido del precio, tomando otra, el mandante sólo tendría derecho al precio fijado; porque la nueva operación hecha por el mandatario es de su exclusiva cuenta; equivaldría á haber empleado el dinero en la compra de la cosa cambiada, y sólo debería la suma con sus intereses. En la nueva operación no ha obrado á nombre del mandante, porque no ha tenido poder y éste no podría obligarlo á que le entregase la cosa comprada con el dinero recibido.—Comp. *ATBRY* y *RAU*, l. c. *POST* (*Mandato*, n.º 1003 y sig.) *TROPLONG*, al art. 1993. *FREITAS*, arts. 2914, n.º 4, y 2945. *CÓD. DE CHILE*, art. 2155, y nuestros arts. 458, 459, 1700, 1911. 2288, 2465, 2467, 3382 y 3868.

¿Puede el mandante relevar de rendir cuentas al mandatario? Nuestro Código se ha decidido por la libertad, á pesar de los razonamientos fundados que pueden aducirse en su contra.

Hay en cierto modo una inmoralidad tratándose de personas extrañas, y sólo puede explicarse un pacto semejante cuando se tiene la intención de beneficiar al mandatario, como en el caso referido por *Dalloz* (1.º *Cuenta*, n.º 40), de un colono de Santo Domingo que dió á su padre un poder para que el mandatario gozara de todos los animales y muebles que guarnecían la casa del mandante, pudiendo venderlos, así como las cosechas de sus inmuebles, como si fuera verdadero propietario, sin estar obligado á dar cuenta á persona alguna. Después de la muerte de las partes contratantes, los herederos del mandante pidieron cuentas á los del mandatario, y el juez de primera instancia ordenó darlas; pero la Corte de Burdeos á donde se apeló, reformó esa decisión fundándose en los términos precisos del mandato; llevado ante la Corte de Casación ésta confirmó la resolución de la de Burdeos, por las circunstancias especiales del caso, en que se desprendía claramente que el hijo había tenido la voluntad de donar al padre.

En el estado actual de la jurisprudencia, la facultad de las partes para hacer estos contratos, no puede serles negada; así dicen *Baudry-Lacantinerie* y *Wahl*, n.º 673: «No hay evidentemente obstáculo alguno jurídico, para que el mandante dispense al mandatario de rendir cuenta. Pero como el mandatario, no dando cuenta recibe una liberalidad, el mandante debe ser entonces capaz de hacerla, y el mandatario de recibirla.» De esta opinión es *GUILLOUARD*, n.º 133.

La dispensa de emplear las formas legales para la rendición de cuentas, no importa una liberalidad, según *GUILLOUARD*.

cuentas; en estos casos, *la relevación de rendir cuentas, no exo-*

La rendición de cuentas es inútil cuando el mandante ha ejercido un control constante sobre el mandatario, porque la cuenta se ha ido rindiendo á medida que se ejecutaba el mandato.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1909.—Cód. Francés, art. 1963.—Hollandés, 1839.—De Luisiana, 2973 y 2974.—L. 20, Tít. 1, Lib. 17, Dig.—Troplong, n° 425.

Factos de la S. C. N.—*Aplicación del art. 1909.*—El mandatario responde personalmente de lo que ha recibido en virtud del mandato por medio de sustituto, á menos que éste haya sido aceptado por el mandante.—XXVIII, 199.

El apoderado que niega haber ejercido el poder, sólo puede obligarse á rendir cuenta de los negocios que se pruebe haber administrado.—XXXIII, 363.

El comprador de unas casas que reconoce haber recibido encargo de comprarlas para otro, y que no prueba el retiro posterior del mandato, existiendo por contrario hechos que confirman la subsistencia y la ejecución del mismo, está obligado á hacer el traspaso de las cosas compradas á los causa-habientes del mandante, y á rendirles cuenta de la inversión de la totalidad de los fondos recibidos de éste.—XLV, 264.

El comisionado para cobrar un crédito del Gobierno Nacional, debe satisfacer su importe al comitente, demostrándose que el crédito fué pagado.—XIII, 71.

El apoderado de un obispado nombrado por el Vicario en Sede-Vacante para percibir de la Tesorería Nacional los haberes correspondientes, tiene el deber de rendir cuentas al Obispo nombrado. Habiendo cesado la personería del Vicario, el apoderado no puede excusarse con que sus cuentas deben ser rendidas á aquél.—IX, 215.

Véase el fallo al art. 1904, XIV, 239.

Factos de la Cám. de Apel. de la Cap.—*Aplicación del art. 1909.*—Los intereses del capital colocado por el mandatario, corresponden al mandante aun cuando sea mayor que el de la plaza.—Jur. Civ., VII, 521, Sér. 1°.

El mandatario está obligado á la rendición de cuentas, aun cuando invista el carácter de socio del mandante.—Jur. Com., VI, 150, Sér. 1°.

Presentada la rendición de cuentas, y aceptada por el mandante, debe ordenarse el pago del saldo, sin perjuicio de las acciones ordinarias que el mandatario pretenda tener contra el mandante.—Jur. Civ., XI, 167, Sér. 3°.

El hecho de otorgar el mandato, aun cuando sea aceptado por el mandatario, no implica desde luego su ejercicio, ni constituye por sí sólo á éste, en la obligación de rendir cuentas de actos que no haya ejecutado.—Jur. Civ., IV, 228, Sér. 1°.

La rendición de cuentas presentada por el mandatario y no observada por el mandante, importa su aprobación ó conformidad.—Jur. Civ., IV, 120, Sér. 3°.

Aun cuando el mandatario reconozca su obligación de rendir cuentas, debe ser condenado en las costas, si no lo verifica inmediatamente de exigírsele.—Jur. Civ., III, 161, Sér. 3°.

El mandatario está obligado á rendir cuenta del mandato, dentro del término que discrecionalmente fije el Juzgado.—Jur. Civ., III, 161, Sér. 3°.



nera al mandatario de los cargos que contra él justifique el man-

La cuenta rendida por el mandatario, no puede fundar un embargo preventivo, mientras no sea aprobada ó desaprobada judicialmente.—Jur. Civ., VII, 91, Sér. 1ª.

El recibo otorgado por el mandante, de la cantidad disponible, importa para el depositario la aprobación de cuentas hasta la fecha que él expresa. La prueba en contra, corresponde al que exige la rendición.—Jur. Civ., VII, 81, Sér. 2ª.

Los martilleros, como mandatarios del comitente, están obligados á rendir cuenta inmediatamente del remate verificado, sin que puedan alegar la rescisión del contrato fundada en hechos ajenos al contrato.—Jur. Civ., XIII, 365, Sér. 4ª.

El mandatario está obligado á presentar á su mandante la rendición de cuentas de la administración, en tanto no justifique haberla verificado.—Jur. Civ., V, 293, Sér. 3ª.

El mandatario debe rendir cuentas del mandato sin intervención de peritos, y si éstas lo exigieren debe ser á su costa.—Jur. Civ., II, 504, Sér. 2ª.

El mandante tiene derecho á exigir del mandatario la exhibición general de sus libros en el juicio sobre rendición de cuentas.—Jur. Civ., VIII, 30, Sér. 4ª.

Al apoderado corresponde justificar el fallecimiento de su mandante, si no le constase el hecho.—Jur. Civ., IX, 262, Sér. 4ª.

El mandatario está obligado á entregar al mandante las sumas recibidas en su nombre, sin perjuicio de las garantías que para exonerarse de responsabilidades personales pueda exigirles.—Jur. Civ., XI, 90, Sér. 3ª.

El mandatario debe al mandante cuenta de lo que haya recibido en virtud del mandato.—Jur. Civ., VI, 179, Sér. 4ª.

No procede la rendición de cuentas, en tanto no se justifique la existencia del mandato.—Jur. Civ., VI, 199, Sér. 3ª.

El mandatario debe devolver al mandante los valores que haya recibido, ó el efectivo que ellos representen.—Jur. Civ., XII, 277, Sér. 6ª.

Si bien aquel que administra bienes de otro está obligado á rendir cuentas, debe el que las exige justificar el carácter con que se ejerció el cargo.—Jur. Civ., VI, 9, Sér. 2ª.

En el condominio reconocido por un condómino, el hecho de la administración, obliga á rendir cuenta á los otros condóminos aun cuando no haya existido mandato en forma.—Jur. Civ., II, 143, Sér. 3ª.

Reconocida la existencia de participación en las utilidades de un negocio determinando, el que lo llevó á cabo debe rendir cuenta de la negociación, aun cuando no exista contrato social.—Jur. Civ., VI, 240, Sér. 3ª.

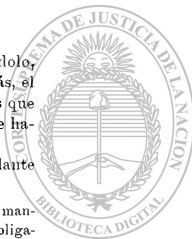
El mandatario debe al mandante cuenta justificada del mandato, y es responsable de aquellas partidas que objetadas en la rendición de cuentas no fueron debidamente justificadas.—Jur. Civ., VI, 15, Sér. 4ª.

Aun cuando no se justifique la suma percibida por el mandatario obligado á la rendición de cuentas, debe ser condenado al pago de lo que resulte haber perdido el mandante, con los intereses y costas.—Jur. Civ., IX, 194, Sér. 3ª.

Presentada la rendición de cuentas, el mandatario debe al mandante las partidas objetadas cuya veracidad no justifique.—Jur. Civ., III, 330, Sér. 5ª.

El mandatario debe rendir cuentas al mandante, de lo que en virtud del mandato haya percibido, si no justificase convenio expreso para la retención.—Jur. Civ., I, 192, Sér. 6ª.





dante (art. 1910), porque todos deben responder de su dolo, y la ley no puede permitir ni autorizar la mala fe. Además, el mandatario se enriquecería á costa del mandante, á menos que no se dedujera de la intención de las partes la voluntad de hacer una donación.

Como el mandatario obra en representación del mandante

(Art. 1910.) La relevación de rendir cuentas sólo libera al mandatario de presentarlas, reputándose que ha cumplido con las obligaciones impuestas; pero como la mala fe, ni el dolo pueden servir de base á una estipulación, ni dispensarse en las obligaciones, art. 507, resulta que aun libertado de rendir cuentas, responde de los cargos que pruebe el mandante. El mandatario nada debe justificar cuando la estipulación lo libera de esta obligación; pero responderá siempre del dolo ó de la culpa, siendo á cargo del mandante la prueba de su afirmación.

Nuestro Código se ha decidido por la libertad de los contratantes, autorizando el pacto de no rendir cuentas, que algunos juriconsultos como Laurent, Massé y Verger, anotadores de Zachariæ, consideran inmoral, y cuya doctrina sigue Freitas, art. 2942, obligándolo á rendirlas, aunque hubiere sido relevado, y libertándolo sólo cuando el mandato importe una donación. — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE, n^{os} 673 y 678. LAURENT, XXVII, n^o 496. GUILLOUARD (*Mandato*, n^o 133.)

Los mandatarios que desempeñan una función determinada por la ley, como los tutores y albaceas, por ejemplo, deben rendir cuentas aunque hubieran sido exonerados, arts. 385 y 3868. — Véase CÓD. CHILENO, art. 2155. — Comp. arts. 385, 1904, 1907, 1912, 1918 y 3868.

Al exigir cuenta del mandatario, el mandante no está obligado á enumerar detalladamente los actos que dan origen á su acción. — Jur. Civ., III, 100, Sér. 1^a.

La acción de rendición de cuentas como personal, se prescribe por el término de veinte años. — Jur. Civ., IX, 180, Sér. 4^a.

El plazo para la rendición de cuentas, debe fijarse teniendo en consideración la naturaleza de las operaciones. — Jur. Civ., IV, 99, Sér. 5^a.

Para que la rendición de cuentas sea procedente, basta la existencia del mandato y la del objeto para el cual fué conferido. — Jur. Civ., IX, 57, Sér. 2^a.

Si el mandante se da por recibido del precio de la cosa objeto del contrato, antes del otorgamiento del mandato, no puede exigir la rendición de cuentas del mandatario. — Jur. Civ., V, 45, Sér. 4^a.

El mandatario debe rendir cuenta al mandante, de las sumas que confiese haber recibido, y en el término que fije el Juzgado. — Jur. Civ., VII, 385, Sér. 4^a.



y todo lo que ejecuta es como si éste personalmente lo hubiera hecho, de ahí resulta que *la obligación que tiene el mandatario de entregar lo recibido en virtud del mandato, comprende todo lo que el mandante le confió y de que no dispuso por su orden (art. 1911, 1ª parte)*, así como todas aquellas cosas del mandante que por cualquier causa estuvieran en su poder. Debe igualmente restituir *todo lo que recibió de tercero, aunque lo recibiese sin derecho; todas las ganancias resultantes del negocio que se le encargó; los títulos, documentos y papeles que el mandante le hubiese confiado, con excepción de las cartas é instrucciones que el mandante le hubiese remitido ó dado (art. 1911, últ. parte)*, y que pudieran servirle de base para demostrar que lo ha ejecutado con arreglo á las instrucciones recibidas.

(**Art. 1911.**) La obligación de rendir cuentas comprende la de entregar las cosas recibidas, salvo el derecho de retención en su caso, para hacerse pagar las mejoras necesarias. Debe entregar las cosas con los frutos producidos. Si hubiere recibido alguna cantidad para gastos del mandato, conviniendo que no podría exigir más, aunque excedieran, no tendrá obligación de devolverla, porque se considerará pagado.

Si los terceros, creyéndose deudores del mandante, le pagasen por error sumas no debidas, estará obligado á entregarlas á su mandante, no pudiendo ser obligado á devolverlas, y rechazando cualquier acción.

Entregará igualmente cualquier ganancia obtenida, á menos de estipulación contraria, pues como obra á nombre del mandante, corresponden á éste todas las ventajas. Devolverá el mandato original y cualquier documento referente á este, exceptuando sólo las cartas ó papeles que sean propiedad del mandatario.—Véase FREITAS, arts. 2945 y 2946. TROPLONG, al art. 1993, n.º 428 y siguiente.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1911.—Troplong, *Mandat*, desde el n.º 428.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1911.—Véase el fallo al art. 1904.—XIV, 299 y atr. 1909, XLV, 264.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1911.—El mandatario debe entregar al mandante lo que hubiere recibido en virtud del mandato, aunque lo recibido no se debiese al mandante.—Jur. Civ., II, 431, Sér. 1ª.



La ley no reconoce el mandato ilícito, ni puede prestar su autoridad para reglar las relaciones que nacen de su ejecución; por consiguiente, *si por ser ilícito el mandato resultaren ganancias ilícitas, no podrá el mandante exigir que el mandatario se las entregue; pero si, siendo lícito el mandato, resultasen ganancias ilícitas por abuso del mandatario, podrá el mandante exigir que se las entregue (art. 1912)*; en el primer caso, si el mandatario hubiere entregado la ganancia del mandato ilícito, no po-

(**Art. 1912.**) El mandato ilícito no es mandato, y la ley no puede protegerlo prestándole su autoridad; así, cualquier ganancia obtenida por el mandatario, aun obrando en nombre del mandante, no debe comunicarla, y más conforme á la justicia habría sido seguir la misma doctrina, cuando se trata de ganancias ilícitas en el mandato lícito, porque la ley no debe prestar su autoridad en tales controversias, y este principio se armoniza con el art. 1656, que no concede á los socios el derecho de pedir participación en las ganancias provenientes de delitos de uno de los socios, y viene á ser contradicho por el presente artículo. Los autores que tratan sobre esta materia se refieren á medios ilícitos, que no son delitos en la verdadera acepción de la palabra, como si hubiera alquilado la casa muy cara para un lugar de prostitución, ó hubiera prestado el dinero á intereses usurarios, ó si por engaño ó medios dolosos se hiciera pagar por el poseedor de la heredad que administra, frutos más considerables que los debidos; en todos esos casos, se autoriza al mandante para pedir las ganancias ilícitas, pero no debe considerarse lo mismo en los delitos cometidos por el mandatario, como si autorizado á pagar derechos de aduana por los efectos introducidos, los hubiera entrado de contrabando; el mandante no podría exigir que le comunicara la ganancia ilícita obtenida, aunque tendría derecho para pedir la justificación del pago. Debemos, pues, limitar el caso á las ganancias ilícitas que no resultan *de delitos*, sino de *abusos* del mandatario, armonizándolo así con el art. 1656, y negando

El mandatario está obligado á entregar al mandante lo que en virtud del mandato hubiese percibido.—Jur. Civ., XIII, 311, Sér. 6°.

El mandatario no tiene derecho á retener en su poder fondos del mandante, sin orden de juez competente.—Jur. Civ., II, 498, Sér. 2°.

El mandatario está obligado á rendir cuenta al mandante de los papeles de crédito entregados para su cobro; en caso de no verificarlo, deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados, pero no su valor íntegro, en tanto no se justifique plenamente que recibió su importe.—Jur. Civ., VI, 75, Sér. 4°.



dría reclamarla, pues la autoridad no interviene en esas controversias.

El mandatario debe entregar los provechos indirectos provenientes de la ejecución del mandato.

La obligación de rendir cuentas de la administración ó negocio que se le ha confiado, comprende la de pagar *el mandatario los intereses de las cantidades que aplicó á uso propio, desde el día en que lo hizo, y de las que reste á deber desde que se hubiese constituido en mora de entregarlas (art. 1913)*, teniendo presente que sólo se incurre en mora por la interpelación, ó por el vencimiento del plazo, ó cuando por la ley ó por la convención

á prestar la sanción de la ley para comunicar ganancias de delitos. Troplong, en el art. 1993, n° 422 y 423, trata de explicar esta diferencia con la sociedad, sin conseguirlo, en mi opinión. —Comp. PONT (*Mandato*), n° 1008. TAULIER, VI, pág. 525. MASSÉ y VERGER, sobre ZACHARIE, § 752, nota 13. DALLOZ (*V° Mandato*, n° 250). LAURENT, XXVII, n° 402. BAUDRY-LACANTINERIE, n° 454. GUILLOUARD, n° 136, y FREITAS, art. 2948. —Comp. arts. 502, 1656, 1658 y 1891.

(**Art. 1913.**) Dos casos en que el mandatario debe los intereses: 1°, cuando aplicó las cantidades á su uso propio; 2°, cuando se constituyó en mora, por lo que debiere al mandante. En el primero, aunque las cantidades no le hubieren sido pedidas por el mandante, deberá los intereses desde el día que las empleó, pues no sería justo que habiendo abusado de la confianza en él depositada, lucrase con el empleo del dinero; y entonces, haciendo una excepción al principio general de que en la entrega de las sumas de dinero, los intereses representan los daños y perjuicios por la no entrega, debió agregarse para estar dentro de la verdad, que además de los intereses, deberá los perjuicios ocasionados al mandante. Así, envío á mi mandatario A. cinco mil pesos para pagarlos á B, y A. los emplea en su provecho, por cuya causa sufre una ejecución judicial; mi mandatario debe pagar los perjuicios ocasionados.

Si el mandatario sólo debe los intereses desde el empleo del dinero, no los deberá entonces, desde que lo recibió, y si fué para colocarlo

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1912.—Troplong, n° 422.—Pont, *Mandat*, n° 1008.

se hubiera establecido que el sólo vencimiento la produciría, como en este caso.

§ 529.—RESPONSABILIDAD DEL MANDATARIO

El mandatario debe poner en la ejecución del mandato todo el cuidado y diligencia que exigiere la naturaleza del negocio

á interés, no lo deberá en el tiempo intermedio hasta su colocación, aunque los hubiera depositado en un Banco en cuenta corriente para emplearlos; porque se reputa que están en su poder y él los debería aunque el Banco quebrase. La prueba de que el dinero fué empleado por el mandatario, corresponde al mandante, y los intereses se deben desde el empleo, debiendo probar el mandatario cuando lo empleó. La prescripción no corre sino desde que la cuenta de la gestión ha sido arreglada.

Cuando el empleo del dinero constituya un delito, independientemente de la sanción civil existirá la penal. En el segundo caso, cuando detiene los capitales en su poder sin invertirlos en su provecho, el mandatario sólo deberá los intereses si se le hubiere constituido en mora, por la interpelación judicial ó extrajudicial, ó sin ésta si se convino en entregarlos á medida que los fuera recibiendo. Si esos capitales se hubieran depositado en un Banco ganando intereses, no debería tomarlos el mandante, porque el mandatario corre con el riesgo de la colocación, y siendo deudor de género, debería la suma aunque el Banco quebrare. No se deberán por el mandatario intereses de intereses, pero si hubiera empleado en su provecho los pagados por terceros, deberá el interés de ese capital, según la opinión de POTHIER, *Mandato*, n° 56.

Cuando lo recibido fuera una cosa que produce frutos, deberá los producidos, ó los que por su culpa dejó de producir, si la empleó en su provecho; teniendo presente que en los demás casos, debe restituirlos con los frutos producidos. No debe confundirse el caso de mora, que hace correr los intereses desde la interpelación, con el de la aplicación abusiva de los capitales en provecho propio, que los hace correr desde el empleo del dinero.

La ley quiere castigar en cierto modo el abuso de confianza cometido por el mandatario, y por esa razón le obliga á pagar los intereses





encomendado, y responder personalmente por los valores en dinero que tuviere en su poder por cuenta del mandante (que), parecen para el mandatario, aunque sea por fuerza mayor ó caso fortuito, salvo que estén contenidos en cajas ó sacos cerrados sobre los cuales recaiga el accidente ó la fuerza (art. 1915, de modo

desde que empleó el dinero; pero en los demás casos los deberá sólo cuando fué constituido en mora, y esta última regla se aplicará á los agentes de seguros, si se les considera como mandatarios, y al síndico del concurso.

¿Cuando se juzgará que el dinero fué empleado por el mandatario? ¿Inmediatamente de recibido y no entregado, ó el mandante deberá pedirlo previamente?

En esta parte debemos tomar con cautela la jurisprudencia francesa, pues por nuestro derecho se constituye en mora al deudor por el requerimiento extrajudicial, y en este artículo se hace la diferencia esencial entre la constitución de la mora y el empleo del dinero: si este hecho se pudiera demostrar, no habria dificultad, debería los intereses desde el empleo; pero cuando no se puede determinar el momento, se debe reputar que fué empleado desde que lo recibió, estando en esta parte en contra de la opinión de BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 685, y GUILLOTARD, n° 145; y me fundo, en que se trata de un abuso de confianza que es necesario castigar; que el mandante no tiene necesidad de constituirlo en mora y le basta el hecho de haber empleado el dinero y no devolverlo cuando debió hacerlo; que el hecho de haberlo empleado pone al mandatario culpable de abuso de confianza, en la obligación de demostrar cuando lo empleó, si quiere combatir la presunción. —Comp. PONT, al art. 1996 TROPLONG, al art. 1996, n° 504, y sig. GONEN, art. 1615, y AUBRY y RAU, § 413, texto á las notas, 6 á 8. —Comp. arts. 508, 509, n° 2, 622, 623, 1093, 1722, 2209 y 2222.

(Art. 1915.) El deudor de una cantidad de dinero, es deudor de género, y por consiguiente está obligado siempre á devolverla, pues el

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1913. —L. 10, Tít. 1, Lib. 17, Dig. y L. 31, Tít. 3, Lib. 3, id.

Fallas de la Cám. de Apel. de la Cap. —Aplicación del art. 1913. —El mandatario sólo debe intereses por el saldo desde que las cuentas se exijan judicialmente, mientras no se justifique que invirtió los fondos en provecho propio. —Jur. Civ., II, 143, Sér. 3ª.



que puedan distinguirse perfectamente, pues entonces se perderán para el mandante.

Por principio general se puede decir, que el mandatario sólo responde de su culpa, negligencia ó dolo en la ejecución del mandato; pero *el mandatario puede por un pacto especial, tomar sobre sí la solvencia de los deudores y todas las incertidumbres y embarazos del cobro; constituyéndose desde entonces principal deudor para con el mandante, y son de su cuenta hasta los casos fortuitos y de fuerza mayor (art. 1914);* pero esa circunstancia en nada alterará las demás obligaciones entre mandante y mandatario.

género no perece; pero si el dinero ha sido entregado por el mandante en sacos ó cajas cerradas perecerá para el mandante, en caso de fuerza mayor. No es necesario que el saco ó caja esté *sellado*, como lo exige el Código Chileno, art. 2153: basta que se pueda considerar como una cosa cierta y determinada estando en saco ó caja. Nuestro Código ha suprimido la última parte del artículo del Código Chileno: «ó que por otros medios inequívocos, pueda probarse incontestablemente la identidad»; de modo que si fuera posible demostrar esa identidad, no se admitiría la prueba, excluyendo así los casos en que el mandatario mismo pusiera el dinero en cofres ó cajas separadas con el nombre del mandante, si se perdieran, sería siempre responsable. El mandatario no se libera de su obligación hasta que no haya entregado el dinero al mandante. No creo que el dinero pueda emplearlo en su provecho, hasta que le sea reclamado; porque si bien es difícil la prueba, si se llegara á demostrar, debería los intereses desde que lo aplicó, art. 1913, sin ser necesario constituirlo en mora. Es una situación diferente la del depositario á quien se le autoriza á usar del dinero para devolverlo en el plazo estipulado, con la del mandatario, que si bien puede ser negligente en la entrega de las cantidades recibidas, no debe aplicarlas á su uso propio, sin pagar intereses.—Comp. CÓD. CHILENO, art. 2153, y FREITAS, art. 2947, LAURENT, XXVII, n° 479 y 522.—Comp. arts. 616, 894, 2189, 2762, y CÓD. DE COMERCIO, arts. 270 y 271.

(**Art. 1914.**) En este caso se atenderá á lo expresado en la convención especial. Cuando se refiere á objetos que se encarga vender, el mandatario deberá el precio desde el momento de la venta; pero si

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1915.—Cód. de Chile, art. 2153.



El mandatario sólo responde por la inejecución del mandato desde que lo hubiere aceptado, y mientras continuare por no habérselo revocado, ó por no haberlo renunciado en tiempo. En general, la aceptación del mandato debe ser expresa, ó ejecutar actos por los que se deduzca claramente: pero hay casos en que ésta se presume por el simple silencio, como si *el negocio encargado al mandatario fuese de los que por su oficio ó modo de vivir acepta él regularmente* (en estos casos) *aun cuando se excuse del encargo, deberá tomar las providencias conservatorias urgentes que requiera el negocio que se le encomienda*

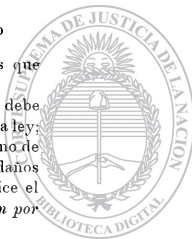
las cosas perecieren por caso fortuito ó fuerza mayor, antes de ser vendidas, no responderá de ellas, á menos de convención especial.

Cuando sólo se ha respondido de la solvencia de los deudores, como ocurre con los rematadores que cobran una comisión por la garantía, se reputa que ellos se sustituyen á los compradores: pero no responden de los casos fortuitos que hicieren perecer las cosas entregadas para la venta.

El artículo comprende únicamente la solvencia de los deudores y las incertidumbres del cobro, y es sólo con relación á ellas que son de su cuenta los casos fortuitos.

Si se tratare de cosas que los deudores deben restituir, y el mandatarario tomase sobre sí la solvencia, pesarán sobre él los casos fortuitos y deberá las cosas aunque perecieran por fuerza mayor en poder de aquellos; pero si recobrados perecieran en su poder por caso fortuito ó fuerza mayor, no estará obligado á devolverlos, porque su responsabilidad se extiende sólo á garantizar á los deudores por la entrega de las cosas. Esta interpretación no se opone al texto del artículo que hace del mandatario deudor principal, y lo obliga á responder por los casos fortuitos; porque él se refiere á las deudas de cantidades de dinero, que son deudas de género, y éste nunca perece. Freitas, art. 2941, dice: «es caso fortuito, la insolvencia de los terceros con quienes ha contratado en virtud del mandato, siempre que al tiempo de contratar ignorase dicha insolvencia», y así debemos considerarlo en nuestro caso. — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 596, y sig. GUILLOUARD, n° 109. Véase CÓD. DE CHILE, art. 2152, y FREITAS, l. c. y CÓD. DE COMERCIO, arts. 256 y 269.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1914.—Cód. de Chile. art. 2152.



(**art. 1917**), bajo pena de responder por los perjuicios que causare al mandante.

Por principio general, la solidaridad jamás se presume, debe ser convenida expresamente, á menos de ser impuesta por la ley; así, en el mandato confiado á varios conjuntamente, cada uno de ellos responderá por su porción viril, cuando deban pagar daños y perjuicios por la inexecución del mandato; por eso dice el **art. 1923**: *respecto á las pérdidas é intereses que se debiesen por*

(**Art. 1917.**) El hecho sólo de encomendar un asunto al mandatario, no bastaría para obligarle á tomar las medidas conservatorias, respondiendo por los daños y perjuicios ocasionados por falta de aceptación; pues no sería justo que el mandante, por su sola voluntad, pudiera obligarlo á ejecutar acto alguno: pero si el asunto fuera de aquellos que por su profesión ó modo de vivir acostumbra encargarse, el mandante ha tenido un justo motivo de creer en la aceptación, entonces el mandatario estará obligado á tomar las medidas urgentes de conservación, avisando á aquél su rechazo. Así, una persona que remite poder á un procurador para representarlo en un asunto judicial fallado en primera instancia, y lo recibe en tiempo para apelar, debe hacerlo, si no hubo tiempo de comunicar su rechazo, para que nombre otro apoderado, so pena de responder por los daños y perjuicios, pero no tendría tal obligación, si fuera un comerciante.

Nuestro artículo es tomado del Cód. Chileno, art. 2125, donde se señala un término razonable para que el silencio se reputé como aceptación.

Freitas, art. 2913, no hace distinción entre si el negocio fuere de los que acostumbra á encargarse el mandatario ó no, y lo hace responsable en los casos de urgencia, de no haber tomado las medidas necesarias de conservación. En la mayor parte de los casos serán cuestiones de hecho, que se resolverán según las circunstancias.—Comp. TROPLONG, al art. 1991, n^{os} 345 y 346. POTHIER, *Mandato*, n^{os} 151 y 152. Cód. DE CHILE, art. 2125. FREITAS, l. c.—Comp. arts. 1878, n^o 2, 1904, 1969 y 1979.

(**Art. 1923.**) Se supone el caso de mandatarios conjuntos en que no se ha estipulado solidaridad, y la disposición confirma la teoría enseñada en el art. 1921, respecto á la solidaridad de los mandatarios para el pago de la cosa y de los daños y perjuicios. Como todos deben obrar en común, la falta de uno de ellos recae sobre los demás por la



la inexecución del mandato, cada uno de los mandatarios no está obligado sino por su porción viril; pero, si según los términos del mandato conferido á muchas personas, el uno de los mandatarios no pudiese obrar sin el concurso de los otros, el que se hubieya negado á cooperar á la ejecución del mandato, sería único responsable por la inexecución del mandato, de todas las pérdidas é intereses; porque él únicamente ha sido la causa de la inexecución, y no sería justo hacer pesar su falta sobre los demás, y porque el mismo mandante al conferir en esas condiciones la ejecución del mandato, tácitamente se ha conformado con la responsabilidad del que no quisiera ejecutarlo.

§ 530. — DE LA SUSTITUCIÓN DEL MANDATO

El mandatario en general, debe ejecutar el mandato, porque como decía Tarrible en su informe al Tribunado Francés: la confianza del comitente en el celo é inteligencia del mandatario,

parte igual que tienen en la ejecución; pero si todos, de común acuerdo, hubieran abusado usando de las cosas en su provecho, el delito ó cuasi-delito cometido les hace responsables solidariamente. El principio de que los perjuicios causados por la inexecución total, parcial ó defectuosa deben dividirse por partes iguales entre los mandatarios conjuntos, tiene su excepción, y es cuando uno no pudiera obrar sin el concurso de los otros, entonces el mandante sólo tendrá derecho contra el que impidió la ejecución, ó prestó su cooperación incompleta. Este artículo debió seguir al 1920, que es su consecuencia natural, y del que es un caso especial.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 653. GUILLOUARD, n° 118. PONT, al art. 1995, n° 1036, y AUBRY y RAU. § 413, texto á la nota 13, de donde fué tomado.—Comp. arts. 691, 1121 y 1920.

Faltos de la Crim. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1923.—No puede ser responsabilizado por ellos el mandatario que no cumple las instrucciones del mandante, por omisiones que no le son imputables.—Jur. Civ., II, 388, Sér. 1°.

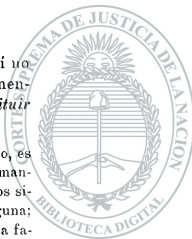
El mandatario de obligación futura, no está obligado por la principal, contralida con posterioridad á la fecha en que haya hecho saber su retractación. — Jur. Civ., II, 140, Sér. 1°.

es el fundamento sobre que reposa el mandato; pero de ahí no se deduce, que necesariamente deba ejecutarlo personalmente; por eso dice el **art. 1924**: *el mandatario puede sustituir*

(**Art. 1924.**) El principio consagrado por el derecho romano, es que el mandatario goza en general del derecho de sustituir el mandato, y lo ha seguido nuestro artículo. Pueden ocurrir los casos siguientes: 1º, que el poder no contenga facultad ni prohibición alguna; 2º, que tenga la facultad general para sustituir; 3º, que tenga la facultad de sustituir designando la persona en quien debe hacerlo; 4º, que haya prohibición expresa de sustituir. El Código, al aceptar el principio general de que el mandatario puede sustituir el mandato, ha resuelto las cuestiones suscitadas entre los juriscultos franceses, sosteniendo unos que había excedido el mandato al sustituir sin facultad, necesitando la ratificación, mientras los otros aceptan su validez, sujetando al mandatario á responder de la persona nombrada.

En la primera hipótesis, la sustitución es válida, y responde del sustituto, porque ha faltado á una de las condiciones del mandato, entregando su ejecución á una persona no conocida del mandante, cuando es á él á quien se le ha confiado, pero el mandante se encuentra garantido con la responsabilidad del mandatario por la ejecución del sustituto. En la segunda, la facultad general de sustituir en otro lo libera de responsabilidad por los actos del sustituto, porque el caso ha sido previsto, y sólo cuando por negligencia ha elegido á una persona notoriamente incapaz ó insolvente, deberá responder. El *notoriamente* incapaz ó insolvente se interpreta en el sentido favorable al mandatario, y bastará que esa notoriedad no exista, para que no responda del sustituto. La ley no exige que éste sea notoriamente capaz ó solvente.

Cuando en el mandato se ha nombrado la persona del sustituto, tercer caso, éste queda directamente nombrado por el mandante, por la no aceptación del primero, y no está en la mano ni en el poder del mandatario el impedir la ejecución del mandato, aunque sea incapaz ó insolvente, y las relaciones del sustituto deben ser directas con el mandante. Si en el poder sólo se dió facultad para sustituirlo en una persona designada, esa facultad lleva sobreentendida la cláusula, de si no fuera notoriamente incapaz ó insolvente al tiempo de la sustitución, y en este caso sería responsable si la hiciera; á diferencia del anterior en que estando nombrado el sustituto, el mandatario no entien- de en el nombramiento.





en otro la ejecución del mandato; pero responde de la persona que ha sustituido, cuando no ha recibido el poder de hacerlo, ó cuando ha recibido este poder, sin designación de la persona en quien podía sustituir, y hubiese elegido un individuo notoriamente incapaz ó insolvente en el momento de la sustitución; pues si la insolvencia fuese posterior no lo responsabiliza, sino por la no revocación del mandato, cuando tuvo conocimiento de ella.

La insolvencia sólo comprende el caso de quiebra ó la cesión de bienes del mandatario sustituto.

El mandatario, al sustituir el mandato conferido, queda siem-

En la cuarta hipótesis es evidente que el mandante ha buscado la ejecución personal del mandatario, y éste excede los límites del mandato al confiarlo á otro contra la voluntad de aquél, y debe responder de los actos del sustituto, no sólo de las faltas, sino aun de los casos fortuitos ó de fuerza mayor que le ocurrieran, siguiendo en esta parte la opinión de PONT, al art. 1994, n° 1023. — Comp. TROPLONG, al art. 1994. BAUDRY-LACANTINERIE Y WAHL, nos 565 y sig. LAURENT, XXVII, n° 487. GUYEN, art. 1612. FREITAS, arts. 2916 y 2917. Cód. DE CHILE, art. 2135, y nuestros arts. 511, 512, 1926, 1947 y 2292.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1924.—Cód. Francés, art. 1994.—Holland, 1840.—Duranton, tom. 18, n° 25.—Véase Troplong, *Mandat*, desde el n° 446.—Pont, n° 1016, y L. 27, Tit. 1, Lib. 17, Dig.

Faltos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1924.—El mandatario responde personalmente de lo que ha recibido en virtud del mandato por medio del sustituto, á menos que éste haya sido aceptado por el mandante.—XXVIII, 199.

Véase el fallo al art. 1870.—LIII, 140.

Termina el mandato por hacerse imposible el objeto sobre que versa.

Terminado el mandato, no puede el mandatario cobrar los gastos que haga con posterioridad á nombre del mandante.—XVII, 7.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cúp.—Aplicación del art. 1924.—La procuración para sustituirlo se requiere que el poder en virtud del cual se haga la sustitución, contenga especialmente esta facultad.—Jur. Civ., IV, 372, Sér. 1°.

El mandatario puede sustituirlo sin autorización del mandante.—Jur. Civ., IX, 90, Sér. 4°.

La ratificación equivale al mandato.—Jur. Civ., II, 193, Sér. 3°.

La ley supone al consignatario del buque, mandatario del dueño de las mercancías.—Jur. Com., III, 368, Sér. 4°.

El tercero tiene derecho á exigir del mandante la ratificación de la sustitución del mandato hecho por el mandatario sin facultad.—Jur. Com., II, 114, Sér. 4°.



pre dueño del negocio encomendado, sea que se le hubiere facultado para sustituirlo, sea que no tuviere esa facultad, así es que *aunque el mandatario haya sustituido sus poderes, puede revocar la sustitución cuando lo juzgue conveniente. Mientras ella subsiste, es de su obligación la vigilancia en el ejercicio de los poderes conferidos al sustituto (art. 1925)*; pero este deber cesa cuando en el mandato se designara la persona á la que debe sustituir, pues entonces se entenderá que el sustituto tiene directamente el poder del mandante.

(Art. 1925.) Cuando el poder contenga la sustitución en tal persona, el sustituto es nombrado directamente por el mandante, y el primer mandatario deja de figurar, considerándose como extraño; pero cuando se expresa que el mandatario lo sustituirá en tal persona, para el caso de no poder ó de no querer ejecutar el mandato aceptado, el mandatario no deberá sustituirlo, si la persona indicada, que no era incapaz ó insolvente al tiempo del nombramiento, llegara á serlo de notoriedad en el momento de la sustitución, porque el nombramiento lleva la condición implícita, de no hacerlo si se encontrase en esas condiciones. Cuando hizo la sustitución en la persona indicada, que no era notoriamente incapaz, su responsabilidad cesa; el sustituto se considera directamente nombrado por el mandante, y el primer mandatario desaparece, no pudiendo revocar el poder. ¿En qué casos está obligado á vigilar al sustituto? Cuando el mandatario por la sustitución no se ha desinteresado por completo y continúa siéndolo. Esta obligación se convierte en un derecho, cuando el mandatario responde directamente del sustituto, como en los casos de no haberle dado poder para sustituir, ó en que se le prohibió la sustitución.

Está obligado á vigilar al sustituto, cuando se le confirió facultad de sustituir sin designar persona, y aunque en general sólo responde en los casos de insolvencia ó incapacidad notoria, sin embargo, como el sustituyente continúa siendo mandatario, debe vigilar al sustituto para revocarle el poder cuando no procediera con lealtad y honradez; pero esta disposición es inútil como regla de derecho, porque no teniendo sanción alguna, puede desobedecerse sin responsabilidad.

Freitas, art. 2920, contiene una disposición más en armonía con la naturaleza de los negocios; porque lo natural es suponer que si el mandatario ha sido facultado para sustituir, cuando no quiera aceptar ó continuar en el asunto, quede salvada su responsabilidad y separado completamente, por la sustitución en persona que no sea notoriamente



Cuando el mandatario ha sustituido el mandato sin autorización, el sustituto toma el papel de mandatario con relación al sustituyente, y puede exigirle el cumplimiento del mandato como si fuera un verdadero mandante.

El mandante, en todos los casos, tiene una acción directa contra el sustituto; pero sólo en razón de las obligaciones que este hubiere contraído por la sustitución; y recíprocamente el sustituido tiene acción contra el mandante por la ejecución del mandato (art. 1926),

incapaz ó insolvente, á menos que no manifestara una voluntad contraria, reservándose para sí la facultad de revocar el poder, porque entonces no se desprende del negocio sino momentáneamente; así, dice: «habiéndose reservado para sí los poderes del mandato, puede recuperar su ejercicio cuando le conviniera, y es de su obligación la vigilancia del ejercicio confiado al sustituto»; porque si ha deseado continuarlo debe vigilar al reemplazante; es á estos casos que debiera referirse la obligación de vigilancia, porque si no ha querido ejercer el mandato y lo ha sustituido, usando de las facultades conferidas, no vemos la razón por qué haya de cuidar al sustituto, cuando se ha desprendido completamente del negocio. — Comp. FREITAS, arts. 2919 y 2920.

(Art. 1926.) Cuando el mandatario ha sustituido el mandato habiendo sido autorizado para ello, crea relaciones de derecho entre el mandante y el sustituto, entre el mandante y los terceros. En cuanto á las relaciones con los terceros, el mandante originario en cuyo nombre ha obrado el sustituto, queda obligado como si él mismo hubiere entendido en el negocio, cuando la sustitución fué autorizada, si no ha excedido de los límites del mandato. Y como el sustituto obra en nombre del mandante originario, sus relaciones recíprocas son las que existen entre mandante y mandatario, y uno y otro tienen acciones directas; el mandante contra el sustituto por las obligaciones contraídas por la sustitución; el sustituto por la ejecución del mandato.

Las relaciones entre el mandatario y el sustituto no autorizado, se rigen por el art. 1942, como si fueran mandante y mandatario. En

— *Fallas de la S. C. N.—Aplicación del art. 1925.* — La sustitución del poder, que el apoderado instruido y espensado para la causa, otorga al efecto de seguirse en la capital la instancia de apelación, no quita á aquel la personería, para que intervenga en los actos sobre ejecutoria, concluida que sea la 2ª instancia —XI, 133.



dando á entender así, que la expresión en *todos los casos* no comprende aquellos en que la sustitución no fué autorizada, ó negada por el mandante, ó si lo fué y el mandatario eligió una persona notoriamente insolvente.

El sustituido es entonces mandatario, y sus responsabilidades han comenzado con la sustitución; sólo así pueden conciliarse las palabras en *todos los casos*, que sólo comprenden los de sustitución autorizada, si se nombró un mandatario solvente, ó cuando el mandante designó la persona que debía sustituir al mandatario, en que este cesa en sus relaciones con el mandante, que continúan con el nuevo mandatario en el mismo pie en que estaban con el primero.

Se pregunta, si el mandante tendrá acción directa contra el

cuanto á las relaciones de derecho entre el sustituyente ó mandatario originario y los terceros con quienes hubiere tratado, se debe distinguir: si el sustituto obró en nombre del mandante originario y la sustitución fué autorizada, el mandatario nada tiene que ver; pero si lo hizo á nombre del mandatario, y no estaba autorizada la sustitución, éste se transforma en mandante, y quedará obligado para con los terceros, salvo la acción contra el mandante.

Este artículo fué corregido, siguiendo la indicación del Dr. Segovia, que hizo notar el error tipográfico, y se cambió la palabra *mandatario* que figuraba en la primera edición por la de *mandante* que traen Aubry y Rau, § 413, texto á la nota 15.

La palabra *sustituido* está tomada en este artículo como si fuera el sustituto.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 565. AUBRY y RAU, l. c. PONT, al art. 1994, n° 1027, y l. l. 21 y 28, tit. I, lib. 17, Dig., y nuestros arts. 1927, 1928 y 1962.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1926.—Aubry y Rau, § 413.—En contra, LL. 28, Dig., *Neg gest.*, y 21, Tit. 1, Lib. 17, Dig.—Véase L. 21, § 3. Tit. 5, Lib. 3, Dig.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1926.—El abogado que presta sus servicios profesionales al Banco Hipotecario Nacional, por encargo del abogado titular que recibe de éste por los suyos una compensación mensual, no tiene derecho para cobrar honorarios á dicho Banco.—LX, 11.

El fallecimiento del sustituyente no altera la transferencia al sustituido, éste continúa directamente obligado y obliga por lo tanto al mandante.—V, 382.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1926.—El mandante tiene acción directa contra el sustituyente sin interpelar al sustituto.—Jur. Civ., VI, 217, Sêr. 5°.



sustituto: por las responsabilidades contraídas en la ejecución del mandato; nuestro Código resuelve la cuestión, siguiendo al art. 1994, Cód. Francés, que la acuerda expresamente al decir: «en todos los casos, el mandante puede obrar directamente contra la persona que el mandatario se ha sustituido», es decir, contra el *sustituto*, y el nuestro concede la acción contra el *sustituido*, ó más bien dicho *sustituto*, como se dice generalmente.

Cuando el mandatario ha sustituido el mandato, *el mandante tiene acción directa contra el sustituido, toda vez que por una culpa que este hubiere cometido, fuese responsable de los daños é intereses (art. 1927)*, pues sus relaciones de derechos han comenzado

(Art. 1927.) Esta es una consecuencia del artículo anterior. Si la sustitución fué autorizada y el negocio se hizo á nombre del mandante, es claro que el sustituto (sustituido dice el artículo) ha tomado el lugar del mandatario originario, y está obligado directamente como si él hubiera sido su único mandatario; si no fué autorizado, ó el negocio no se hizo á nombre del mandante, las relaciones de éste con el mandatario continúan, y puede exigir la cuenta de la gestión encomendada, y por consiguiente obrar en su contra, por los daños y perjuicios ocasionados por su culpa.

La cita de Troplong, al art. 1994, nos 486 y 487, que hace el doctor Vélez-Sarsfield en la nota, aclara el pensamiento cuando dice: «Cuando la sustitución se ha hecho en nombre del sustituyente, no es lo mismo. Las relaciones primitivas entre el mandante y mandatario continúan subsistiendo. Sólo el mandante tiene un obligado demás, el sustituido, y puede obrar directamente contra este último... Pero no siempre podrá hacerlo en todos y necesariamente. ¿Qué tendría que pedir al sustituido que hubiera aceptado un mandato diferente del recibido, y lo hubiese ejecutado puntualmente? En derecho civil, como en comercial, no tendría acción alguna... El artículo tiene por objeto dar una acción al mandante contra el sustituido, cuando éste haya cometido una falta que le haga responsable de los daños é intereses.—Comp. AUBRY y RAU, § 413, texto á la nota 15. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, nos 566 y sig., y LAURENT, XXVII, nos 490 y 491, y nuestros arts. 1926, 1928 y 1962.

Nota del Dr. Vélez-Sarsfield al art. 1927.—Troplong, 486 y 487.—Pont. *Mandat*, n° 1024.

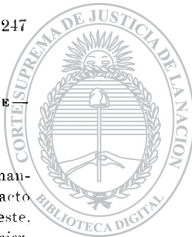
con la sustitución; pero si esta no fué autorizada, *las relaciones entre el mandatario y el sustituido por él serán regidas por las mismas reglas que rigen las relaciones del mandante y mandatario (art. 1928)*, pues en esos casos el sustituido que ejecuta el mandato es mandatario del sustituyente.

(Art. 1928.) Este artículo comprueba que la palabra *sustituido* de los dos anteriores, se refiere al tercero que recibió la sustitución, pues el que ha sustituido al mandatario y cuyas relaciones de derecho se reglan, es el sustituto.

Las relaciones entre el mandatario y sustituto, son las existentes entre el mandante y mandatario, sin perjuicio de las directas del mandante contra aquél. El mandatario sustituyente, que en general puede revocar la sustitución, debe tener el derecho de pedir cuentas de la ejecución del mandato. Veamos las hipótesis que pueden ocurrir: 1º, cuando el mandatario no ha recibido facultad de sustituir; en este caso puede hacerlo, pero debe vigilar la ejecución del mandato, y es responsable de la culpa del sustituto; pero esto no impide al mandante el pedirle cuenta directamente, sin necesidad de ratificación previa.

No creo, como algunos, que sólo después de la ratificación exista la relación entre el mandante y sustituto, pues el art. 1924 lo autoriza á sustituir, aunque no haya recibido poder, y el 1942 se refiere á la relación con los terceros en caso de prohibición de sustitución; 2º, cuando fué autorizado para sustituir, sin designar la persona, en cuyo caso sólo responde, cuando el sustituto fué notoriamente incapaz ó insolvente, y debe vigilar el cumplimiento del mandato; 3º, cuando se designó la persona que debe sustituirlo. Esto puede tener lugar de dos maneras: nombrando en el mismo poder al sustituto, ó facultándolo para nombrarlo. En el primer caso, como ha sido nombrado directamente por el mandante, el mandatario no tiene responsabilidad alguna; en el segundo es necesario distinguir aun, si cuando se indicó la sustitución, el sustituto era notoriamente incapaz ó insolvente, debe ponerse en conocimiento del mandante esa circunstancia, y si nada contesta, hacerse la sustitución; si la incapacidad ó insolvencia fué sobreviniente, no debe hacerla, porque el nombramiento lleva consigo la cláusula de si no estuviera en esas condiciones. En esta hipótesis, una vez sustituido el mandato en la persona designada, queda completamente desligado el mandatario, y no puede revocar el poder; 4º, cuando se designó la persona en quien debe sustituir, y ésta viene á ser incapaz ó notoriamente insolvente; en ese caso el nombramiento de otra persona





§ 531. — CUANDO EL MANDATARIO OBRA EN SU PROPIO NOMBRE
DE LA RATIFICACIÓN

Para que el mandato exista con relación á terceros, y el mandatario no se obligue personalmente, es necesario que el acto sea ejecutado á nombre del mandante: pero con relación á este, le debe cuenta de su ejecución. *El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar en su propio nombre ó en el del mandante. Si contrata en su propio nombre, no obliga al mandante respecto de terceros (art. 1929, 1ª parte),* porque estos han contratado con el mandatario, no en su calidad de tal, y sólo haciéndose sustituir en los derechos de este podrían accionar contra el mandante.

no lo responsabiliza sino por la insolvencia ó incapacidad del nombrado: 5º, cuando el mandatario sustituye el mandato en la persona designada, cesa su relación, y no tiene responsabilidad alguna: pero si nombra otra persona es responsable personalmente por la ejecución del sustituto, porque se ha separado de lo ordenado en el mandato. — Comp. AUBRY y RAU, § 413, texto á la nota 18. PONT, al art. 1994, nº 1028. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, nos 577 y 578, y FREITAS, art. 2920, nº 2.

(Art. 1929.) El mandatario debe obrar en nombre del mandante para libertarse de toda obligación personal, respecto de los terceros con quienes contrata; pero cuando le hiciere en su propio nombre los terceros nada tienen que ver con el mandante, á menos de una subrogación judicial solicitada por ellos; sin embargo, las obligaciones de mandante y mandatario no se alteran por el hecho de haber obrado éste á nombre propio. En caso de subrogarse el mandante en los derechos del mandatario, los terceros con quienes éste hubiere contratado en su propio nombre no están obligados á cambiar de deudor, y pue-

Nota del Dr. Velaz-Sarsfield al art. 1928.—Aubry y Rau, § 413.

Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 1928. — Véase fallo al art. 1870, LII, 140, y al 1926, LX, 11.



Quando el mandatario, en ejecución del mandato, ha obrado en nombre propio, *el mandante, sin embargo, puede exigir una subrogación judicial en los derechos y acciones que nazcan de los actos, y puede ser obligado por los terceros acreedores que ejercieren los derechos del mandatario á llenar las obligaciones que de ellos resultan* (art. 1929, 2ª parte); pero unos y otros tienen que hacerse sustituir en los derechos del mandatario usando de la facultad concedida por el art. 1196.

El mandatario, obrando dentro de las instrucciones conferi-

den exigir al mandatario el cumplimiento de lo estipulado. Si los acreedores del mandatario ejercieran los derechos de éste, en caso de subrogación, podrán exigir del mandante que llene las obligaciones que le corresponden con relación al mandatario, pagando lo que éste hubiera desembolsado, así como la comisión que le fuera debida. Cuando el mandatario obra en su propio nombre, toma el carácter de comisionista.

El artículo fué corregido con arreglo á lo enseñado por Aubry y Rau, § 415, texto n° 3, cambiando la expresión: «los terceros acreedores á ejercer los derechos del mandatario para llenar las obligaciones», por la de: «los terceros acreedores que ejercieren los derechos del mandatario á llenar las obligaciones».

Freitas, art. 2959, supone el caso de duda en que se hubiese hecho el negocio en nombre del mandante ó en el del mandatario, y dice que debe resolverse según la naturaleza del negocio y demás circunstancias, y así debe procederse.—Comp. AUBRY y RAU, l. c. Cód. DE CHILE, art. 2151, y nuestros arts. 1196, 1656, 1715, 1716, 1744 y 1946.

Faltos de la Cám. de Apel. de la Cúp.—Aplicación del art. 1929.—El mandatario que contrata en su propio nombre, no obliga al mandante respecto de terceros, y él es el único responsable por los daños y perjuicios que éstos puedan reclamar, por la inejecución del contrato.—Jur. Civ., II, 210, Sér. 1ª.

El mandatario que se obliga en nombre propio, asume la responsabilidad inmediata y directa del cumplimiento de la obligación.—Jur. Civ., VI, 284, Sér. 1ª.

El comprador judicial, en remate judicial no puede transferir á un tercero sus derechos sin anuencia de los interesados.—Jur. Civ., VIII, 850, Sér. 3ª.

El mandante no puede demandar el pago de mercaderías vendidas por el mandatario á nombre propio, sin previa subrogación judicial.—Jur. Com., X, 419, Sér. 4ª.

La ratificación del mandante subsana todos los vicios que sobre falta de mandato hayan alegado las partes.—Jur. Civ., XIII, 155, Sér. 4ª.

das, es como si fuera el mismo mandante; así es que *contratando á nombre de este no queda personalmente obligado para con los terceros con quienes contrató, ni contra ellos adquiere derecho alguno personal, siempre que haya contratado en conformidad al mandato, ó que el mandante en caso contrario hubiese ratificado el contrato (art. 1930)*; pero la ratificación posterior no puede perjudicar los derechos adquiridos por los terceros.



(Art. 1930.) El mandatario representa al mandante, y todo lo ejecutado por él es como si éste lo hubiera hecho, cuando ha obrado en su nombre y dentro de los límites del poder conferido. Cuando lo hizo en su propio nombre, los terceros son extraños al mandante, y sólo podrán ejercer los derechos del mandatario, cuando se han sustituido en su lugar.

Los derechos derivados del mandato, ejecutado por el mandatario, así como las obligaciones contraídas, pasan directamente al mandante; pero si aquel, al ejecutarlo hubiera obrado en nombre del mandante y al mismo tiempo en nombre propio, ambos tendrían una acción conjunta contra el tercero, que habría quedado obligado para con los dos.

Las cartas ó documentos enviados por el mandante á los terceros con quienes contrata en su nombre el mandatario, hacen fe en contra de aquel y se consideran como expedidas por él.

La firma por poder, si no resultase claramente á nombre de quien se firmó la obligación, el ejecutante debe justificar que el firmante era apoderado únicamente de la persona contra quien dirige su acción.—Jur. Com., VI, 273, Sér. 1ª.

Si el mandatario extiende el contrato á nombre propio, se hace responsable personalmente de los daños y perjuicios que la falta de cumplimiento irroque al tercero, aun cuando se justifique que éste conocía su carácter de mandatario.—Jur. Civ., VII, 38, Sér. 3ª.

Si en las diligencias previas del remate ó en el acto de firmarse el boleto de venta, el martillero no hace constar que obra á nombre de un tercero, el comprador tiene acción directa contra él para el cumplimiento de la obligación de hacer.—Jur. Civ., II, 82, Sér. 4ª.

El rematador que vende un inmueble por cuenta y á nombre del propietario no puede ser calificado como comisionista sino como mandatario.—Jur. Civ., IV, 103, Sér. 3ª.

Los miembros de un sindicato no constituido ni inscripto como sociedad anónima, son personal y solidariamente responsables para con los terceros, de los contratos ú obligaciones que á nombre del sindicato lleven á efecto mandatos debidamente autorizados, siempre que consten de un modo fehaciente la ratificación del mandato.—Jur. Civ., V, 207, Sér. 4ª.

Cuando (el mandatario) contratase en nombre del mandante, pasando los límites del mandato (art. 1931, 1ª parte), pueden suceder los casos siguientes:

El mandatario obrará en conformidad al mandato para los terceros con quienes contrata, cuando ejecuta lo que en el instrumento se le encarga, aunque hubiera hecho con otros la misma cosa; como si, por ejemplo, facultado para tomar prestado diez mil pesos, los tomara de cada una de tres personas distintas, pues aunque ha excedido los límites del mandato, el mandante deberá responder, porque es por su imprudencia y falta de precaución que se ha cometido el exceso. Cada uno de los prestamistas alegaría con razón que ha prestado dentro de los límites del poder. Lo mismo sucedería si modificara posteriormente las instrucciones dadas, y el mandatario obrara con arreglo á las conteridas en él, desobedeciendo las posteriores, pues aunque en realidad no habría cumplido con el mandato, el mandante quedaría obligado para con los terceros. La ratificación no puede perjudicar á los terceros que hubieren adquirido derechos antes; así, el que con un poder para hipotecar, vende la propiedad, y antes de ser ratificada la venta, el dueño hipoteca la misma propiedad, la ratificación posterior de la venta no perjudicará al tercero.—TROPLONG, l. c., n° 620.

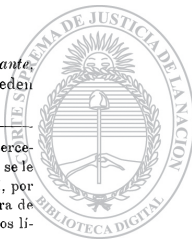
Cuando el mandatario ha obrado excediendo los límites del mandato, el mandante puede ratificar lo hecho, quedando en ese caso como si hubiera procedido en virtud de facultades expresas, esto se entiende cuando los terceros han obrado de buena fe. La ratificación difiere de la confirmación, en que ésta se refiere á un acto realizado con un vicio que lo anulaba, y que se hace desaparecer reproduciendo el acto sin el vicio, mientras aquella tiene lugar con relación á un acto para el que no ha sido facultado el agente, y se acepta una vez realizado.—Comp. PONT, al art. 1998. TROPLONG, al art. 1898. y AUBRY y RAU, § 415. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n°s 803 y 804, y nuestros arts. 1746, 1748, 1936, 1946, 1947, 2211, 2213 y 3305.

(Art. 1931.) En tesis general, todo lo hecho por el mandatario

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1930. — Cód. Francés, art. 1997. — Troplong, n°s 519 y 523.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 1930. — Justificada la autenticidad del mandato, el mandante está obligado á cumplir los contratos llevados á cabo por el mandatario, aun cuando éste se hubiera extralimitado, siempre que se justifique su ratificación.—Jur. Civ., IV, 141, Sér. 4°.

La ratificación del acto, hecha por el mandante, con fecha posterior, tiene





1° Que si el mandante ratificare lo hecho en su nombre, el acto será válido, sin perjuicio de los derechos de terceros.

2° Que *si el mandante no ratificare el contrato, será este nulo, si la parte con quien contrató el mandatario conoce los poderes dados por el mandante (art. 1931, 2ª parte);* porque ha corrido los riesgos de la no ratificación.

pasando los límites del poder, no tiene valor alguno para el mandante, y le basta desconocerlo, como *res inter alios acta*, sin que tenga necesidad de atacarlo como nulo. Pero esos actos, por extraños que sean al mandato, quedan válidos por la ratificación, si no estuvieran revocados, por la regla de derecho, *ratihabito mandato equiparatur*. La ratificación puede hacerse expresa ó tácitamente, art. 1935, á diferencia de los demás contratos, donde debe ser expresa, art. 1161. Pueden confirmarse los actos hechos en virtud de un mandato nulo, y ratificarse los hechos sin poder, sobre todo cuando esos actos no pudieran sostenerse á título de gestión de negocios.

El mandatario que ha excedido los límites de su mandato no tiene responsabilidad alguna, cuando los terceros conocían los poderes en virtud de los que obraba, no así cuando no hubiere dado conocimiento de ellos. Aunque en general, los terceros deben tomar conocimiento del poder del mandatario, á fin de saber si obra dentro de los límites del mandato, no tienen obligación alguna, y si bien no pueden exigir al

igual valor que la existencia expresa de autorización para llevarlo á cabo, —Jur. Civ., IX, 337, Sér. 4ª.

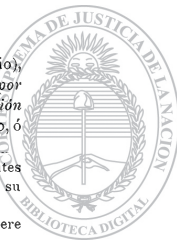
Los pagos hechos por el mandatario, sin autorización del mandante, son de cuenta exclusiva del primero, quien deberá entregar al segundo, todas las sumas percibidas. —Jur. Civ., X, 153, Sér. 2ª.

Corresponde al tercero que contrató con el mandatario, la prueba de que el mandante ratificó los actos del mandatario por los cuales se extralimitó en el mandato. —Jur. Civ., VII, 376, Sér. 2ª.

La violación de las leyes y disposiciones del mandato, verificadas por el mandatario, sólo puede ser alegada por el mandante; si aprueba el acto, el tercero carece de personería para pedir la nulidad del acto jurídico fundado en esas extralimitaciones. —Jur. Civ., XII, 129, Sér. 3ª.

La ratificación del mandante subsana todos los vicios que sobre falta de mandato hayan alegado las partes. —Jur. Civ., XIII, 155, Sér. 4ª.

El mandatario contratando en conformidad al mandato, no queda obligado para con los terceros con quienes contrató, á menos que el mandato hubiera sido extralimitado, y el mandante no hubiera ratificado el acto. —Jur. Civ., VI, 253, Sér. 1ª.



3º *En el caso del artículo anterior* (art. 1931, el mandatario), *sólo quedará obligado para con la parte con quien contrató, si por escrito se obligó por sí mismo, ó se obligó á presentar la ratificación del mandante* (**art. 1932**), porque responde de un hecho suyo, ó

mandante su cumplimiento, cuando el mandatario excedió los límites del poder, éste responderá por los daños y perjuicios causados por su culpa.

Si el mandatario obró excediendo los límites del mandato y no fuere ratificado por el mandante, éste tendrá obligación de indemnizar aquello en que le hubiera sido útil. No soy de la opinión de Delvincourt, que á los terceros corresponda la prueba de no haber conocido los términos del mandato, no sólo porque en general no se demuestra la negativa, sino porque el mandatario que ha obrado á nombre de otro, debe demostrar, para librarse de toda responsabilidad, que hizo conocer el poder en virtud del que obraba. Los terceros no tienen obligación de exigirlo, aunque si el derecho, para garantizarse de que el mandatario obliga al mandante, pero si han confiado en la representación que se atribuía, ellos no deben sufrir el perjuicio que les causa, porque han sido víctimas de un engaño, es el engañador el que debe pagarlo. Sería en todo caso más prudente no decidirse por una ú otra tesis de una manera absoluta, y dejar á la apreciación de los magistrados el juzgar en cada caso según las circunstancias, como lo proponen AUBRY y RAU, MASSÉ y VERGER, TROPLONG y PONT. — Comp. FREITAS, art. 2953. Cód. FRANCÉS, 1997. GUILLOUARD, n° 209. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 804 á 806.—Véanse arts. 36, 1161, 1717, 1946 y 1947.

(**Art. 1932.**) Cuando el tercero conocía los poderes del mandatario, si hubo exceso no tendrá derecho en contra del mandante que no ha ratificado lo hecho, ni contra el mandatario, y sólo hay dos casos de excepción: 1º, cuando sabiendo que excedía el mandato, se obligó el

Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 1931.—Las facultades conferidas al mandatario nunca deben entenderse en sentido contrario al interés y derechos del mandante.—XVIII, 360.

El mandato para vender por un precio determinado, no autoriza al mandatario para conceder plazo respecto al pago del precio, y la venta hecha por aquel con la concesión de dichos plazos, no consentida por el mandante sino bajo condiciones rechazadas por el comprador, es de ningún efecto.—XLVIII, 554.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—*Aplicación del art. 1931.*—Las condiciones insertas en los avisos del remate, forman para los compradores las únicas bases á que debe subordinarse el contrato.—Jur. Civ., IV, 408, Sér. 2º.

de una obligación personal contraída voluntariamente, ofreciendo el hecho ajeno.

4º *Quedará, sin embargo, personalmente obligado, y podrá ser demandado por el cumplimiento del contrato ó por indemnización de pérdidas é intereses, si la parte con quien contrató no conoció*

mandatario por sí mismo, en la parte de exceso: 2º, cuando se obligó á presentar la ratificación. En el primer caso, ha tomado sobre sí la obligación de cumplirlo, y por consiguiente, los terceros pueden exigirle que verifique el hecho ofrecido, sin que el mandante tenga participación alguna. En el segundo, ha contratado á nombre del mandante ofreciendo ó garantiendo la ratificación, y si ésta no tiene lugar deberá pagar los daños y perjuicios. En ambos casos la promesa debe ser por escrito, pero creo que siendo exigida *ad probationem*, deberá tenerse como probada, si el mandatario la confesara judicialmente.

¿A quién incumbe la prueba? Como el tercero afirma que el mandatario se obligó bajo esas condiciones, él debe probar su afirmación: por eso agrega Freitas, art. 2954, de donde fué tomado el nuestro: «la prueba de esa obligación personal incumbe á la parte con quien el mandatario hubiere contratado», respecto á la verdad del poder que se atribuye el mandatario, él garante en todos los casos, como lo enseña Pont, al art. 1997, n° 1058, diciendo: «si el mandatario ha estipulado en esta calidad no teniéndola, ó no teniéndola por haber concluido el mandato, él está obligado á garantirla, y si el contrato no se ejecuta por no tener en realidad mandato, el mandatario está obligado á pagar los daños y perjuicios». En este caso su obligación procede de un hecho ilícito, el engaño cometido, y está regido por el art. 1109.—Comp. arts. 1161, 1163, 1177 y 1968.

El poder especial para otorgar escritura de venta, sin determinar especialmente á la persona á la cual debe transferirse el inmueble, se entiende conferido para otorgarlo á voluntad del mandatario.—Jur. Civ., V, 45, Sér. 4.º

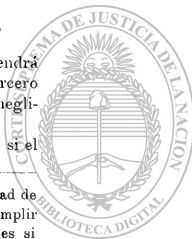
El martillero que en el boleto no hace constar que el remate se ha verificado por cuenta y orden de un tercero, puede ser obligado personalmente al cumplimiento de la obligación.—Jur. Civ., VIII, 82, Sér. 3.º

La ratificación equivale al mandato.—Jur. Civ., II, 193, Sér. 3.º

Las obligaciones reconocidas por el mandatario extralimitando las facultades que le confiere el mandato, no obligan al mandante.—Jur. Civ., III, 5, Sér. 5.º

El mandatario que no presenta, al tercero con quien contrató, la pieza original en que conste el mandato, se hace responsable de los daños y perjuicio que la inexecución puede ocasionar.—Jur. Civ., IX, 151, Sér. 1.º





los poderes dados por el mandante (art. 1933); pero no tendrá tal responsabilidad, si por la naturaleza del negocio, el tercero ha debido exigir la exhibición del poder, y por su culpa ó negligencia no lo hiciere.

En los casos de duda, y cuando se tratase de decidir si el

(Art. 1933.) El mandatario responde y garante de su calidad de tal, y en caso hubiere obrado sin poder, podrá ser obligado á cumplir lo que prometió, si la otra parte no conocía los poderes, pues si sabía que no los tenía, no habrá contrato, si el supuesto mandante no ratificare lo hecho. Estos tres artículos han debido formar uno sólo, ganando así en claridad. Los principios que rigen esta materia se pueden reducir á los siguientes: 1º, lo hecho por el mandatario, pasando los límites del mandato, es de ningún valor, si el tercero conocía los poderes; 2º, es válido si lo ratifica el mandante; 3º, obliga al mandatario cuando obró por sí sin poderes, ó prometiendo la ratificación del mandante, en cuyo caso responde personalmente por el cumplimiento, si lo ha estipulado; 4º, el mandatario garante su calidad de tal.

Si la parte con quien contrató sabía que el mandatario no tenía poder, éste no responderá por los daños y perjuicios. Mourgón (III, n° 1101 bis), dice en este sentido: «compro para Pablo vuestra casa por 15.000 francos, pero os advierto que mi procuración no me faculta para hacerlo sino por 10.000»; en ese caso la operación se hace á los riesgos y peligros del vendedor; si al contrario, he comprado sin hacer advertencia alguna, quedo personalmente obligado, aunque haya obrado á nombre del mandante, arts. 36, 1931 y 1934. — Comp. FREITAS, art. 2955. TROPLONG, al art. 1997, n° 590, y PONT, I. c., n° 1058.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1932.—El apoderado de una pensiónista, que después de su matrimonio y muerte, ha cobrado pensiones á mérito de haber llenado los claros dejados en las partidas que tenía recibidas de antemano, es personalmente responsable de la devolución de dichas pensiones, aun que al cobrarlas hubiese ignorado el matrimonio y fallecimiento de su mandante. —XXXII, 350.

Fallos de la Cám. de Apel. la Cuy.—Aplicación del art. 1932.—La cláusula que impone la ratificación del mandante, importa el reconocimiento expreso, por el tercero, de la carencia de facultades del mandatario para dar por terminado el contrato. — Jur. Civ., II, 350, Sér. 3ª.

Si el mandatario extiende el contrato á nombre propio, se hace responsable de los daños y perjuicios que la falta de cumplimiento irroque al tercero, aun cuando se justifique que éste conocía su carácter de mandatario. — Jur. Civ., VII, 3ª, Sér. 3ª.



mandatario ha obrado dentro de los límites, se atenderá al principio del **art. 1934**, que dice: *un acto respecto de terceros se juzgará ejecutado en los límites del mandato, cuando entra en los términos de la procuración, aun cuando el mandatario hubiere en realidad excedido el límite de sus poderes*; porque los terceros sólo

(**Art. 1934.**) Los terceros que contratan con el mandatario deben atenderse á los términos de la procuración presentada, sin estar obligados á hacer investigación alguna, sobre si se ha cumplido ó no el mandato; se supone que ignoran cualquier circunstancia que altere sus cláusulas. Si A., facultado para tomar en préstamo á nombre de B. 10,000 pesos, los tomase sucesivamente de tres prestamistas, serían válidos los tres préstamos; como lo sería el acto ejecutado en virtud de un poder que había sido limitado por instrucciones posteriores, siempre que haya buena fe por parte del tercero. Lo sería igualmente, si el mandatario obrase con poderes revocados, y en ese caso los terceros podrían obligar directamente al mandante, art. 1968, pero no sería responsable cuando por un error que no le es imputable, se comprendieran en la copia del poder facultades no conferidas; tampoco lo sería el mandatario de buena fe, y los terceros sólo tendrían acción por los daños y perjuicios contra el funcionario que cometió el error. — Véase mi nota al art. 1018, y AUBRY y RAU, § 415, texto á la nota 2. MASSE y VERGER, nota 3, sobre ZACHARIE, § 755. DALLOZ, *Mandato*, n° 397. TROPLONG, l. c., n° 604, y nuestros arts. 1716, 1880 y 1884.

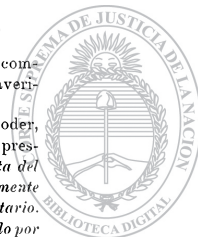
Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1933.—Troplong, n° 591, 776 y siguientes.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1933.—Véase el fallo al artículo anterior.—XXXII, 350.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1934.— Por ejemplo, cuando el poder autoriza para tomar prestados mil pesos, y el mandatario después de haberlos tomado de Pedro, toma otros mil de Juan, sin que este tuviese conocimiento del primer préstamo, el mandante es obligado tanto á Pedro como á Juan.—Pothier, n° 89.—Aubry y Rau, § 415. Sobre los seis últimos artículos, Aubry y Rau, § 415.—Zacharie, § 755, y Troplong, desde el n° 510.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1934.—La locación por mayor tiempo del que el propietario ha facultado al administrador del teatro, entra en los términos de la procuración, y es válido respecto del arrendatario, siempre que no exceda el término para el cual se necesitan poderes especiales.—XXIV, 229.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1934.—El tercero que contrata con el mandatario, debe conocer los poderes en virtud de los cuales interviene, y si careciese de facultades, no puede hacer responsable al mandante.—Jur. Civ., IV. 220, Sér. 1°.



deben asegurarse, si el acto que ejecuta el mandatario está comprendido en la procuración en virtud de la cual obra, sin averiguar si el mismo acto ha sido ejecutado con otro.

Cuando el mandatario hubiere excedido los límites del poder, el mandante puede ratificar expresamente el acto ó actos, prestándoles su completa aprobación; pero *la ratificación tácita del mandante resultará de cualquier hecho suyo que necesariamente importe una aprobación de lo que hubiese hecho el mandatario. Resultará también del silencio del mandante, si siendo avisado por el mandatario de lo que hubiese hecho, no le hubiere contestado sobre la materia (art. 1935)*, siempre que estando ausente transcurriese un tiempo suficiente para creer con razón, que el silencio importaba la aprobación.

Como casos de aprobación tácita pueden citarse los siguientes: si el mandante exige del mandatario una garantía por los actos ejecutados en su nombre, ó si hubiere pagado los gastos del acto, ó el precio del objeto comprado para él, ó si entrega las cosas

(Art. 1935.) La ratificación del mandato puede ser tácita, mientras en los demás contratos la manifestación de voluntad debe ser expresa, y sólo se admite la tácita que resulta de la ejecución, art. 1161. La ratificación en el mandate no está sujeta á forma alguna, puede hacerse de cualquier modo, siempre que conste la voluntad de aceptar lo hecho en nombre del mandante; en una palabra, son cuestiones sobre las que no se puede establecer reglas invariables y dependen de las circunstancias.

El término *necesariamente* de que se sirve el artículo siguiendo á Troplong y á Freitas, no implica una regla absoluta, pues á continuación admite como manifestación de voluntad, el silencio guardado por el mandante, cuando se le ha avisado, aunque Casaregis agrega: *dummodo cum scientiâ concurrat aliquis actus, ut receptio literarum et taciturnitas*; porque sólo cuando uno está obligado á explicarse, debe tomarse el silencio como una confesión, según se dijo en el art. 919. En este sentido la Suprema Corte Nacional ha decidido que el pago hecho á nombre del mandante, se reputa aceptado por el hecho de haber deducido su valor en el arreglo de cuentas con su acreedor. El acto no puede ratificarse en parte y ser rechazado en lo demás, es indivisible; pero si sólo fuera aprobado en parte no habría verdadera ratificación. Ratificado en el todo, la aprobación se extiende á

ventas por el mandatario. Son, pues, cuestiones de hecho y de interpretación en que los tribunales decidirán según las circunstancias.

La ratificación expresa ó tácita retrotrae los efectos del acto ejecutado al momento en que tuvo lugar, pero sólo en relación al mandante y mandatario, pues se supone que éste, al ejecutar el acto, lo hizo á semejanza de los que realizó con poder del mandante; por esa razón dice el **art. 1936**: *la ratificación*

las consecuencias que de él se desprendan.—Comp. LAURENT, XXVII, n° 466. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n°s 783 y sig. GUILLOUARD, n° 371. FREITAS, art. 2993. TROPLONG, al art. 1998, n°s 608 y sig. AUBRY y RAU, § 415, texto á la nota 7.—Comp. arts. 918, 1068, 1063, 1937 y 2304.

(**Art. 1936**.) De este artículo se deduce, que el mandatario tendrá derecho á los intereses del dinero desembolsado, no desde la ratificación, sino desde el día del pago, por la regla *ratihabito mandato equiparatur*, y las pérdidas sufridas le serán abonadas por el mandante; no opino como Troplong, de que sea necesario conocer las pérdidas, pues si la ratificación equivale á un verdadero mandato, no vemos por qué se sustraería de indemnizar las pérdidas ocasionadas al mandatario. Sin embargo, conviene hacer la distinción siguiente: si la pérdida fuera de tal importancia que el acto no habria sido ratificado si la hubiera conocido, la ratificación sería susceptible de retractación.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1935.—Troplong, *Mandat*, n° 610.

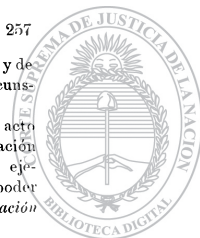
Fallos de la S. C. N.—*Aplicación del art. 1935.*—El pago hecho por el mandatario sin autorización del mandante á un acreedor de éste, queda ratificado, si en la rendición de cuentas, el mandante otorga recibo del sobrante por saldo de cuentas.—XVIII, 153.

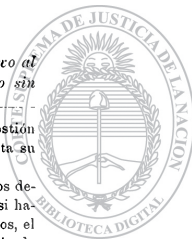
La ratificación del poder equivale al mandato, y subsana los actos anteriores del mandatario.—XXV, 432.

El poder conferido para contestar una demanda, importa una ratificación de lo obrado.—XXX, 463.

Es inadmisibles toda observación contra la personería del mandatario de la contraparte, cuando á más de haber sido aceptada á su tiempo, el mandante ha rectificado lo obrado en juicio por él.—LVIII, 284.

Fallos de la Cím. de Apel. de la Cúp.—*Aplicación del art. 1935.*—El silencio del mandante, hace presumible la aprobación de los actos del mandatario.—Jur. Civ., II, 311, Sér. 1°.





equivale al mandato, y tiene entre las partes efecto retroactivo al día del acto, por todas las consecuencias del mandato; pero sin

Delamarre y Lepoitvin (I, n° 177), opinan que cualquier gestión de negocios se convierte en mandato, si el dueño de este le presta su completa aprobación.

En cuanto al efecto de la ratificación no puede perjudicar los derechos adquiridos por los terceros en el tiempo intermedio, como si habiendo autorizado para hipotecar tal propiedad por 10.000 pesos, el mandatario la vendiera, y yo sin saber la hipotecase, la ratificación de la venta anterior á la hipoteca no perjudicaría á ésta. Cualquier derecho adquirido en el tiempo intermedio entre la ejecución del acto y la ratificación, no puede ser alterado.—Véase TROPIONG, l. c., nos 619 y 620. AUBRY y RAU, § 415, texto á la nota 16. PONT, al art. 1998, n° 1075, y FREITAS, art. 2995.—Comp arts. 47, 504, 733, 1065, 1161 á 1163, 1304, 1717, 1931, 1935, 2304 y 2305.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1936.—L. 16, Tit. 1, l. 20, Dig.—L. 1, Tit. 18, Lib. 4, Cód. Rom. Tropiong, n° 617, 618 y 620. — Salvamos el perjuicio de terceros, porque así se ha entendido constantemente el efecto retroactivo de la ratificación. No podría ser de otra manera sin violar los principios, porque en el tiempo que media entre el contrato del procurador y la ratificación, el dueño conserva todos sus derechos sobre la cosa, por ejemplo, cuando el mandatario, sin facultades para enajenar, hubiese vendido. Él podía gravar ó hipotecar lo que era suyo, y lo que hiciere es completamente válido, y lo liga de tal modo que en lo sucesivo no puede hacer, ni por lo tanto ratificar, actos contrarios á las obligaciones que ya tuviera contraídas irrevocablemente respecto de terceros.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1936.—Véase los fallos al artículo anterior. XXV, 432.—XVIII, 153.

La ratificación equivale al mandato, y tiene entre las partes efecto retroactivo al día del acto.—XXV, 416.

Véase el fallo al artículo anterior.—LVIII, 294.

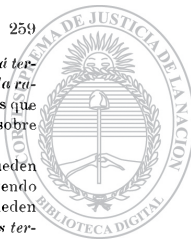
Fallos de la Cám. de Apel. de la Ctp.—Aplicación del art. 1936.—La ratificación para que surta los efectos legales equivalentes al mandato, debe contener las mismas especificaciones requeridas para éste.—Jur. Civ., IX, 151, Sér. 1°.

Véase fallo al art. 1874.—Jur. Civ., VI, 88, Sér. 2°.

La ratificación del mandante, hace improcedente la nulidad de lo actuado fundada en la extralimitación del mandato ó en la carencia de facultades del mandatario.—Jur. Com., VIII, 173, Sér. 2°.

El mandatario comisionista, que compra para sí los efectos materia de la comisión, es responsable siempre que el mandante no haya ratificado la operación, expresa ó tácitamente.—Jur. Civ., VII, 300, Sér. 2°.

Es improcedente la excepción de falta de personería en el apoderado, por carencia de facultad, en virtud de que siendo varios los pagarés en el poder se



perjuicio de los derechos que el mandante hubiese constituido á terceros en el tiempo intermedio entre el acto del mandatario y la ratificación, porque no puede validar el acto en perjuicio de los que hubieren contratado con él, ó hubieren adquirido derechos sobre la cosa objeto de la ratificación.

Los acreedores, ejerciendo los derechos del mandante, pueden oponerse á la ratificación, cuando les perjudicase disminuyendo el patrimonio de su deudor, y con la misma autorización pueden ratificar en su nombre lo hecho por el mandatario; pero *los terceros no pueden oponer el exceso ó inobservancia del mandato, una vez que el mandante lo hubiere ratificado, ó quiera ratificar lo que hubiese hecho el mandatario (art. 1937).*

(Art. 1937.) Si conocen el exceso del mandato, han contratado sometién dose á la ratificación y están obligados á soportarla una vez realizada; pero nada les impedirá demandar la nulidad de lo hecho antes de la ratificación. Si ignoran el exceso, con mayor razón la ratificación no hará sino confirmarlos en su derecho; pero en uno y otro caso es necesario que ésta se haga en tiempo útil, porque si los terceros han adquirido derechos, la ratificación posterior no puede perjudicarlos. Si por ejemplo, en un juicio se presenta A. con un poder insuficiente ó nulo, y es rechazado por esa causa, la ratificación posterior del mandante no puede afectar la sentencia dictada, y sólo tendrá efecto para volverlo á iniciar. Los terceros pueden, pues, oponerse á la ejecución del mandato, cuando el mandatario se excedió en sus poderes, siempre que el mandante no lo haya ratificado. Si antes de la ratificación el mandante manifestara la voluntad de hacerlo, los terceros no podrían oponerse, y deberán esperar á la aceptación ó rechazo haciéndole fijar judicialmente un término para verificarlo. El presente artículo habla del exceso en el mandato, y el 1968 de cuando el mandato ha cesado, ignorando los terceros esa cesación, que si bien

determina uno sólo, si el poderdante ratifica el procedimiento respecto á los demás.—Jur. Com., VIII, 278, Sér. 4°.

No procede la exhibición del instrumento de mandato, si el tercero se extendió directamente con el mandante, y éste aceptó y ratificó los actos del mandatario.—Jur. Civ., XI, 415, Sér. 3°.

Justificado que el locatario de los servicios conocía la existencia del mandato, debe ser rechazada la acción que pretenda responsabilizar personalmente al mandatario.—Jur. Civ., XV, 382, Sér. 4°.



§ 532. — DE LOS TERCEROS QUE CONTRATAN CON EL MANDATARIO

El mandatario obra en nombre del mandante, su derecho y representación consta en el instrumento que es, se puede decir, la ley á que obedece, pues obligará ó no á su representado, según proceda con arreglo á él: así, *los terceros con quienes el mandatario quiera contratar á nombre del mandante, tienen derecho á exigir que se les presente el instrumento de la procuración, las cartas, órdenes ó instrucciones que se refieran al mandato (art. 1938, 1ª parte)*, pues obrando en virtud de ellas, los terceros están garantidos de la eficacia de la representación, desde que el acto se hubiere realizado dentro de las facultades conferidas; porque *las órdenes reservadas, ó las instrucciones secretas del mandante no tendrán influencia alguna sobre los derechos de terceros que contrataron en vista de la procuración, órdenes ó instrucciones, que les fueron presentadas (art. 1938, últ. parte)*, que sólo servirán para establecer las responsabilidades del mandatario con relación

es una clase de exceso en apariencia, en el fondo hay verdadera falta de mandato. El mandatario que excedió el mandato puede dejarlo sin efecto antes de la ratificación, porque el mandante no ha adquirido derecho alguno.—Véase FREITAS, art. 2997 y nuestros arts. 1064, 1159 y 1968.

(Art. 1938.) Este es un derecho que no debe convertirse en obligación; así, cuando el tercero no hubiera exigido los poderes al mandatario, no por esto se libertaría de la responsabilidad personal, por haberlos excedido, ó por no tenerlos. Es una precaución que el tercero debe tomar, y adquiere el carácter de necesidad, cuando el contrato deba hacerse en escritura pública, pues ésta se anularía por falta de las procuraciones ó documentos habilitantes, art. 1004.

Cuando el mandatario sólo ha presentado los poderes que lo autorizan á realizar el acto, ocultando los posteriores que limitan ó hacen desaparecer su cometido, no por eso dejará de ser responsable el mandante, salva su acción contra el mandatario infiel; porque ha estado

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1937.—Véase los fallos á los artículos 1932, XXXII, 250 y 1935.—LVIII, 284.



al mandante por haberlas contrariado; los terceros nada tienen que ver con las órdenes reservadas.

Cuando se tratare de actos que deban constar en escritura pública, como es una condición esencial la transcripción del documento habilitante, presentará el poder, que debe estar otorgado en escritura pública, según el art. 1184, n° 10; por esa razón dice el **art. 1939**: *celebrado el contrato por escritura*

en su mano recoger esos poderes, dejando sólo los que le confería posteriormente.

Cuando se hubiere contratado sin presentar el instrumento de la procuración, el mandatario responderá por los daños y perjuicios causados, por haber excedido el mandato ó no haberlo tenido.—Véase FREITAS, art. 2956, y nuestros arts. 960, 996, 1018, 1049, 1194, 1719, 1931 y 1934.

(**Art. 1939.**) La escritura pública es nula cuando no contiene las procuraciones, pero valdrá como instrumento privado si está firmada por las partes, art. 987, y podrá exigirse el otorgamiento de una nueva escritura. No habrá necesidad entonces de ratificación, ni ésta daría mayor fuerza al contrato, pues el mandatario ha procedido dentro de los límites del poder. No estoy conforme con los que sostienen la nulidad del contrato, si no hay ratificación por parte del mandante.

La nulidad de la escritura que no contenga los documentos habilitantes, regirá, no sólo con relación á los terceros, sino también respecto del mandante mismo, pero quedará obligado á extender nueva escritura si fuera necesario, para que el acto tenga efecto. Así, doy poder á B. para que venda mi casa; la escritura se hace sin transcribir el poder, firmándola el comprador y mi mandatario; esa escritura es nula, pero no el contrato que no necesita de ratificación, y el comprador puede exigir del mandante ó del mandatario que le extiendan una nueva.

Cuando el contrato se celebra por instrumento privado, el tercero

Fallas de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1938.—El mandato sujeto á instrucciones según el mismo instrumento, no queda perfecto mientras el mandante no las otorgue; y el tercero que no las hubiese exigido al contratar, carece de acción para pedir el cumplimiento del contrato.—Jur. Civ., I, 45, Sér. 3°.

En el contrato por instrumento privado, la parte contratante tiene derecho á exigir del mandatario la entrega de la pieza original en donde conste el mandato, ó una copia de ella en forma auténtica.—Jur. Civ., VII, 155, Sér. 1°.



pública, debe observarse lo dispuesto respecto á los instrumentos públicos, cuando los otorgantes fueren representados por procurador, ó fueren representantes necesarios. Celebrado el contrato por instrumento privado, la parte contratante con el mandatario tiene derecho á exigir la entrega de la pieza original, de donde consta el mandato, ó una copia de ella en forma auténtica, á fin de justificar que el mandatario ha obrado con autorización y dentro de los límites del mandato: si esta no resultase verdadera, el mandatario, además de los daños y perjuicios que deberá pagar al tercero, podrá ser acusado criminalmente.

Sucede algunas veces que las expresiones usadas al ejecutar el mandato, son vagas ú obscuras, sin que pueda saberse á nombre de quién se ha ejecutado: por eso dice el **art. 1940**: *en caso de*

puede exigir para garantirse que el mandatario obliga al mandante: la entrega de la pieza original ó una copia auténtica, de donde conste el mandato, y habría sido conveniente autorizarlo á pedir, sobre todo en los casos de pago, que justifique que el mandante vive, si hay justo recelo de fallecimiento ó que el mandatario pruebe la identidad de su persona, como lo tras Freitas, art. 2958, porque todo esto tiende á garantizar la sinceridad y seriedad del acto. Este derecho no debe transformarse en obligación, pues si el tercero no lo ha exigido y resulta que el mandatario no tenía tales poderes. debe responder de los perjuicios causados por su mala fe, rigiéndose por el art. 1109.—Véase FREITAS, art. 2957, y nuestros arts. 1004 y 1044.

(**Art. 1940.**) Son cuestiones de hecho que los jueces resolverán. Si el mandatario obró á nombre propio, él será el único responsable para con los terceros contratantes, salvo la acción del mandante para hacerse subrogar en sus derechos, art. 1929. Los casos de duda se resolverán según la naturaleza del negocio, como si se tratase de asuntos que el mandatario no fuera capaz de ejecutar, y sólo pudiera hacerlo el mandante por su profesión ú oficio, ó por lo que se encargara en el mandato, como si se tratara la venta de una cosa de propiedad del mandante, que el mandatario hubiera vendido en su propio nombre; ó fi-

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 1939. — Puede legalmente ejecutar á nombre de su mandante, los honorarios que haya sido condenado á pagar la contraparte, sin que se requiera nuevo mandato. — Jur. Civ., VI, 448, Sér. 1.^a

duda, si el contrato ha sido hecho á nombre del mandante ó á nombre del mandatario, se atenderá á la naturaleza del negocio, á lo que por el mandato se encargaba, y á lo dispuesto en el Código de Comercio sobre las comisiones, teniéndose presente que no habiendo pruebas claras, se debe decidir por la libertad del mandante, que no puede ser comprometido por el hecho de un tercero, ni puede pretender beneficios provenientes del acto ejecutado por otro.

nalmente por lo que se dispone en el Código de Comercio sobre comisiones; cualquiera de estas tres condiciones que indique de una manera cierta cómo obró el mandatario, debe decidir la duda; si aún persistiera, se decidirá que ha obrado á nombre propio, porque es preferible obligarlo personalmente, art. 1716, pues no se puede demostrar que lo hizo á nombre de otro.—Véase FREITAS, art. 2959, y BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 708.



CAPÍTULO IV

DE LAS OBLIGACIONES DEL MANDANTE

§ 533. — CUANDO SON VARIOS LOS MANDANTES

Si varios nombran á una sola persona para representarlos en un negocio común, no hay razón para suponer que cada uno de ellos ha tenido la intención de obligarse por los demás, y los terceros contratantes considerarán que hay tantos mandantes cuantas personas encomendaron el negocio, y eso es lo que expresa el **art. 1941**, cuando dice: *constituido el mandato en común*

(**Art. 1941**.) Se parte del principio que la solidaridad sólo nace de la ley ó de estipulación expresa. En el art. 1920 se habló de la solidaridad pasiva de los mandatarios, estableciéndose que los conjuntos no eran solidarios; el presente habla de la solidaridad activa, en que varios mandantes dan poder á uno sólo para un negocio común. Los mandantes no son solidarios respecto de los terceros con quienes éste hubiere contratado, y por consiguiente, responderán por la parte que les corresponda en los diversos negocios; se exceptúa el caso del negocio común, en que los mandantes están obligados solidariamente al mandatario, art. 1945.

Los mandantes se obligan solidariamente para con el mandatario, pero esto no le autorizará para obligarlos en ese carácter con los terceros; así como la autorización para obligarlos solidariamente con los terceros, no lo autorizará para ejercer contra los mandantes una acción solidaria por la ejecución, en caso de varios negocios diversos. — Véase FREITAS, art. 3004. — Comp. arts. 691, 699, 701, 1747, 1921, 1945 y 2299.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1941.—Véase el fallo al art. 1981. —XLVIII, 654.





por dos ó más mandantes para un negocio común, no quedarán solidariamente obligados respecto de terceros, sino cuando expresamente hubieren autorizado al mandatario para obligarlos así, porque este hace el negocio de cada uno y sólo puede obligarlos como si ellos mismos lo hubieran ejecutado; es decir, por la parte y porción que les corresponda; pero si la solidaridad no se supone respecto de los terceros, no sucede lo mismo con relación al mandatario, que no pudiendo saber la parte de cada uno de ellos, ni siendo divisible el negocio confiado á su ejecución, debe tener una garantía eficaz; por eso dice el **art. 1945**: *si dos ó más per-*

(**Art. 1945.**) El artículo tiene su fundamento en el derecho romano, pues según la respuesta de Paulo, de dos mandatarios solidarios, se podría dirigir contra aquel que se quisiera elegir, aun cuando nada se hubiera convenido en el mandato, l. 59, § 3, tit. 1, lib. 17, Dig.; Domat y Pothier enseñan la misma doctrina, aunque éste último dice, cuando hay varios *mandatores pecunia credendo*, tiene la excepción de división, como por ejemplo, en las fianzas. Por nuestro derecho no hay excepción; sin embargo, el mandato debe ser constituido por un mismo acto, pues si es por diversos, no habría solidaridad propiamente dicha, porque los mandantes son extraños los unos á los otros: como si, por ejemplo, diversos herederos dieran poder por actos separados á uno sólo para liquidar la testamentaria de su causante común, el mandatario no tendría acción solidaria contra cualquiera de ellos, por los adelantos hechos, pues hay tantos mandatos como actos diferentes. Lo mismo sucedería si uno sólo de los interesados en un negocio común á varios diera el poder; los demás no estarían obligados directamente, y sólo podría irse contra ellos por la acción de *in rem verso*.

Cuando los interesados en el negocio común fueren varios y hubieren dado poder algunos, esos serían solidarios, y no obligarán á los demás sino por la acción *in rem verso*. Las Cortes francesas han decidido casi uniformemente que el abogado ocupado en una instancia por varias personas, teniendo un interés común, tiene una acción solidaria

Faltos de la Círc. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1941.—El comisionista ó mandatario carece de derecho para exigir á una sola de las partes el importe total de la comisión, aun cuando sea la única culpable de no haberse efectuado la operación, yuesto que conseguido el acuerdo de voluntades puede verificar el cobro á cada uno de los contratantes.—Jur. Civ., IX, 377, Sér. 3^a.



sonas han nombrado un mandatario para un negocio común, le quedarán obligados solidariamente para todos los efectos del contrato, pues no sería justo que siendo mandatario de todos, tuviera que ir contra cada uno, averiguando cuál es su interés.

La solidaridad creada por la ley en favor del mandatario, es sólo para los casos en que nada se hubiera estipulado, porque los contratantes tienen completa libertad para determinar la parte por que cada uno se obliga, y el mandatario, por el hecho de aceptar el mandato en esas condiciones, renuncia á la solidaridad.

Las relaciones entre mandante y mandatario no quedarán afectadas por la solidaridad establecida por la ley, respecto á la facultad que cada uno tiene para revocarlo en la parte que le corresponda, respondiendo hasta el momento de la revocación solidariamente con los demás.

En los asuntos en que por las leyes de procedimientos, debieran ser representados por un sólo mandatario, si por desconformidad de partes, el juez designase uno para representarlos, no estarían obligados solidariamente; pero el mandatario podrá cobrar los gastos y honorarios de la masa común, si fuere una testamentaria ó sociedad la representada.

Cuando los mandantes hubieran autorizado al mandatario para que los obligara solidariamente, el tercero que contrató con

contra cualquiera de ellas por sus gastos, extendiendo el beneficio á los árbitros y peritos nombrados por las partes, y aun á los de oficio, doctrina que nos parece aceptable cuando todos han concurrido á dar el poder en un sólo acto, porque se han unido para el negocio común; pero la rechazo, cuando se han dado por actos separados. El interés del negocio común, no es bastante para responder solidariamente por personas extrañas las unas á las otras, y cuyos intereses pueden no ser los mismos en ciertos momentos, como sucede en las testamentarias que se liquidan.

Cuando son diferentes los asuntos, aunque el poder se hubiere dado en común no hay solidaridad, á menos de una estipulación contraria. Los mandantes que dan poder á una persona para un negocio común, pueden estipular que no se obligan solidariamente, y se estará á lo convenido. Si los mandatarios para el negocio común fueren varios, el

este podrá demandar la ejecución total de cualquiera de los mandantes, sin que se haga distinción de la forma en que fué conferido, ya sea en el mismo acto, ya separadamente.

§ 584. — CUANDO EL MANDANTE Y MANDATARIO CONTRATAN SOBRE UN MISMO OBJETO

No por el hecho de haber encomendado el negocio á otro, el mandante se ha privado de intervenir en él; por el contrario, permanece dueño y puede ejecutarlo; si lo hiciere sin haber prevenido al mandatario, puede suceder que este haya ejecutado el mandato; en ese caso dice el **art. 1943**: *contratando dos personas sobre el mismo objeto, una con el mandatario, y otra con el mandante, y no pudiendo subsistir los dos contratos, subsistirá el que fuese de fecha anterior*, siempre que no se hubiera hecho tradición de la cosa, si el negocio fuera de enajenación: porque en ese caso el que primero la haya tomado la hace suya.

que ejecutare el mandato tendrá acción solidaria contra los mandantes. —CÓD. FRANCÉS, art. 2002. PONT, al art. 2002, n° 1126. POTHIER, *Mandato*, n° 82. TROPLONG, al art. 2002, n° 21. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n°s 704 y sig., y l. 59, tit. 1, lib. 17, Dig., 7 y 14, tit. 35, lib. 4, CÓD. ROM.—Comp. arts. 691, 699, 701, 2281, 2299 y 2701.

(**Art. 1943.**) Si el mandatario ha arrendado la cosa con poder y el mandante la ha vendido, ambos contratos podrán subsistir, pero si am-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1945.—LL. 21 y 59, Tit. 7, Lib. 17, Dig.—LL. 7 y 14, Tit. 35, Lib. 4, Código Romano.—Cód. Francés, art. 2002.—Holan-
dés, 1848.—Pothier, *Mandat*, n° 82.—Troplong, *Mandat*, n° 692.—Cada mandante ha elegido al mandatario para un negocio propio, y queda por lo tanto obligado al servicio. No sucede lo mismo cuando el mandatario contrata con un tercero, á nombre de dos ó más mandantes. Respecto de estos terceros, la obligación del mandatario entra en las condiciones de las obligaciones mancomunadas, y los terceros no pueden decir que los mandantes les están solidariamente obligados, si así no se obligaron expresamente.

Faltos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1945.—Constituido por dos ó más personas un mandatario para un negocio común, los mandantes quedan solidariamente obligados á éste para todos los efectos del contrato.—XXVII, 266.





En el caso del artículo anterior, si el mandatario hubiere contratado de buena fe, el mandante será responsable del perjuicio causado al tercero, cuyo contrato no subsiste. Si hubiese contratado de mala fe, es decir, estando prevenido por el mandante, él sólo será responsable de tal perjuicio (art. 1944), si la prevención hubiera sido hecha en debida forma, de modo que el tercero pu-

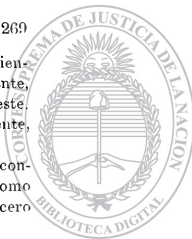
bos arrendaron ó vendieron la misma cosa, se mantendrá el contrato de fecha anterior; si tuvieran la misma fecha, debe preferirse el del mandatario porque el mandante no ha debido disponer de la cosa que había encargado contratar á otro, sin revocar el poder ó darle conocimiento.

Cuando se tratase de transferir el dominio, se debe mantener la disposición del art. 594 dando preferencia al que tomó posesión de la cosa con el título translativo, pero no cuando se tratase del arriendo, comodato ó cualquier otro contrato semejante; entonces se debe estar á la fecha anterior. Así, doy poder para arrendar mi estancia tal, y sin saber que había sido arrendada por el mandatario, la arriendo por mi parte, y pongo en posesión al arrendatario; este segundo contrato no subsistirá, porque es de fecha posterior, y aunque esté en posesión de la cosa debe entregarse al primer arrendatario.—Véase FREITAS, art. 2999, y nuestros arts. 592 á 596.

(Art. 1944.) El artículo supone dos casos: 1º, que el mandatario haya contratado de buena fe; 2º, que lo haya hecho de mala fe. En ambos casos ha obligado al mandante, quien deberá responder directamente á los terceros con quienes contrató su mandatario, con esta diferencia: en el primer caso, sólo el mandante responderá de los daños y perjuicios, sin poder recurrir contra el mandatario, mientras en el segundo, su derecho se encuentra expedito para ir contra él. Estas responsabilidades no alterarán los principios del artículo anterior, cuando hay colisión en la ejecución. Así, un mandatario que contrata á nombre de su mandante, habiéndole éste revocado el mandato, ó alterado ó restringido sus facultades, si el mandante ofrece la misma

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1943.—El acto voluntario del obligado que impide el cumplimiento de la condición, autoriza á considerar esta como cumplida en su contra.—XXXIV. 348.

En el caso de contratar dos personas sobre un mismo objeto, una con el mandatario y otra con el mandante, y de no poder subsistirlos los dos contratos, debe prevalecer el que sea de fecha anterior.—XXXIX. 319.



diera conocerla; porque si el mandatario ejecutó el acto exhibiendo su poder no revocado, ha obligado válidamente al mandante, sin perjuicio de las responsabilidades contraídas para con este.

Cuando los dos contratos puedan subsistir sin inconveniente, los dos valdrán.

Si el mandatario ignoraba la revocación del mandato, el contrato hecho por él á nombre del mandante obligará á este, como si no estuviera revocado, á menos de demostrarse que el tercero conocía la revocación.

§ 535. — ACTOS DEL MANDATARIO Á NOMBRE DEL MANDANTE —
DE LA SUSTITUCIÓN NO AUTORIZADA

Cuando el mandatario ejecuta un acto á nombre del mandante dentro de las facultades conferidas, es como si este mismo lo hubiera realizado, y por consiguiente no contrae obligación personal alguna, y es por eso que dice el **art. 1946**: *los actos jurídi-*

cosa después que su mandatario, se cumplirá el contrato de éste, por ser anterior, aunque sea ejecutado de mala fe, si el tercero ignoraba la revocación, y el mandante deberá los daños y perjuicios causados á su contratante, pudiendo repetirlos del mandatario. Los terceros de buena fe que contrataron con el mandatario á quien se le había revocado el poder ó retirádole la facultad ejercitada, y cuyo contrato no puede tener efecto, por ser anterior el celebrado por el mandante, sólo podrán ir contra el mandatario, si por negligencia de ellos no conocieron la revocación.—FREITAS, art. 3000.—Comp. arts. 506, 595, 1934, 1964 y 1967.

(**Art. 1946.**) Cuando el mandatario obra en nombre del mandante, haciendo conocer sus poderes, es un *nudum organum*, como decían los autores antiguos, que no contrae para sí obligación alguna; es el representante de la persona en cuyo nombre obra, y es esta la que adquiere los derechos y contrae las obligaciones; el mandatario desaparece, y para los terceros no queda sino el mandante, es respecto de estos un *penitus extraneus*. Para que el mandatario no tenga responsabilidad con los terceros y obligue á su mandante, debe obrar á nombre de éste y dentro de los límites del mandato conferido, pero aun



cos ejecutados por el mandatario en los límites de sus poderes, y el nombre del mandante, como las obligaciones que hubiese contraído,

cuando hubiere excedido el mandato lo obligará, si lo ejecutado entra en los límites de la procuración, art. 1934.

Si el mandatario obró en su propio nombre, los terceros no tendrán acción contra el mandante, pero éste puede hacerse subrogar en los derechos del mandatario, art. 1929. Los derechos que nacen del acto ejecutado por el mandatario, así como las obligaciones contraídas con los terceros corresponden al mandante, *qui mandat ipse fecisse videtur*.—Comp. TROPLONG, al art. 1997, n° 516. PONT, *Mandato*, n° 1061, y AUBRY y RAU, § 415, n° 1. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, nos 772 y sig. GUILLOUARD, n° 184.

Este artículo fué corregido cambiando las palabras: *contratado y consideradas*, por las de *contraído y considerados*.—Comp. arts. 36, 1666, 1700, 1929, 1930 y 1934.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1946.—En cuanto á la primera parte, Troplong, n° 516.—L. 22, Tit. 12, Part. 5°.—L. 56, Tit. 3, Lib. 46, Dig.—Cód. de Prusia, art. 85, Tit. 13, Lib. 1. En cuanto á la segunda parte.—Cód. Francés, art. 1998.—Holandés, 1844.—Bávaro, art. 7°, Cap. 9, Lib. 4.

Fallos de la S. C. N.—*Aplicación del art. 1946.*—El mandante puede ejercer todas las acciones y derechos procedentes del contrato celebrado por su mandatario.—XIX, 103.

Los actos del mandatario aceptando una liquidación y recibiendo el pago de su importe, son considerados como hechos por el mandante.—XXII, 385.

El contrato de venta hecho por el mandatario, sin reserva por parte del mandante, de aprobarlo ó no, se halla concluido, y debe llevarse á efecto.—XXVII, 364.

El documento firmado por otro por mandato del propietario, es prueba en contra de éste del contrato de locación que dicho documento contiene.—XXXIV, 194.

Fallos de la Cúma, de Apel. de la Cap.—*Aplicación del art. 1946.*—La ley supone que los fondos suplidos al administrador lo han sido para uso del establecimiento; el tercero no debe justificar ese extremo.—Jur. Civ., I, 214, Sér. 3°.

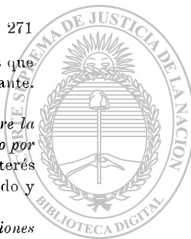
El administrador es un mandatario cuyos actos obligan á su principal en la misma forma y en la misma extensión de derecho que obligan los del último á su mandante.—Jur. Civ., I, 214, Sér. 3°.

El acto emanado del mandatario y otorgado en ejercicio del mandato, no puede ser desconocido por el mandante, pues la ley lo conceptúa como expedido personalmente por él.—Jur. Civ., IX, 349, Sér. 4°.

Véase fallo al art. 1880.—Jur. Civ., III, 5, Sér. 5°.

Las declaraciones ó modificaciones al mandato, que haga el mandante después de firmado el contrato, no son aplicables ni obligan al tercero.

El síndico será responsabilizado personalmente por los daños y perjuicios que



son considerados como hechos por éste personalmente, á menos que el mandatario obrara en un negocio común con el mandante. De este principio nacen las consecuencias siguientes:

1° *El mandatario no puede reclamar en su propio nombre la ejecución de las obligaciones, ni ser personalmente demandado por el cumplimiento de ellas (art. 1947).* á menos de tener un interés legítimo, como sería en los casos de obrar como interesado y mandatario á la vez.

2° *El mandante debe librar al mandatario de las obligaciones que hubiera contraído en su nombre, respecto de terceros, para eje-*

(Art. 1947.) Es una consecuencia forzosa de lo enseñado en el artículo anterior; porque si el mandatario desaparece ante los terceros con los que no conserva vínculo alguno, si el mandante lo reemplaza en los derechos y obligaciones contraídas, no puede ser personalmente demandado por los terceros, ni á su vez reclamar en su nombre los derechos de su mandante. Pero todo esto se entiende, cuando ha obrado dentro de los límites de sus poderes.

No se debe confundir la facultad del mandatario para reclamar en su nombre los derechos del mandante, que se le desconoce por el artículo, con el que le corresponde en ejecución de su mandato, pues á nombre del mandante puede pedir se lleve á efecto lo convenido, estando dentro de los límites de sus poderes. El principio enseñado por el artículo se aplica, aun cuando el mandatario hubiere sido condenado en su calidad de tal, pues la condenación deberá ejecutarse contra el mandante, que es el verdadero obligado, como lo ha decidido la Corte de Burdeos, 11 Julio de 1866.

Cuando el mandatario obra en nombre propio, ó á nombre del mandante ofreciendo la ratificación de éste, se regirá por los arts. 1929 y 1932.—Comp. TROPLONG, l. c., n° 516, y AUBRY y RAU, § 415, n° 1. — Véanse arts. 1929 á 1932 y 1946.

resulten á terceros por actos llevados á cabo en su carácter de mandatario del concurso. Jur. Civ., V, 497, Sér. 2°.

Para responsabilizar al tercero por los daños y perjuicios emergentes de la falta de cumplimiento de un contrato, es indispensable justificar la existencia del mandato al que invocó su nombre.—Jur. Civ., XIV, 398, Sér. 6°.

Para exigir el cumplimiento del contrato al que se dice mandante, es indispensable la justificación de la existencia del mandato.—Jur. Civ., II, 397, Sér. 3°.



cutar el mandato, ó proveerle de las cosas ó de los fondos necesarios para exonerarse (art. 1951).

Cuando el mandatario obra en su propio nombre, pero dentro de los límites del mandato, responderá personalmente para con los terceros con quienes hubiere contratado, sin perjuicio de dirigir sus acciones contra el mandante, quien puede hacerse subrogar en los derechos de su mandatario; pero sin librarlo de sus obligaciones si no consienten los terceros.

El mandante puede autorizar la sustitución sin determinar la persona del sustituto ó indicándolo; en ambos casos, lo que

(Art. 1951.) El artículo comprende los casos, cuando el mandatario hubiere contraído obligaciones en su propio nombre para ejecutar el mandato, como si tomare dinero prestado de terceros, ú obligádose con éstos personalmente por la ejecución. En esos casos procede como un comisionista, y como los terceros no tienen acción alguna contra el mandante, el mandatario puede obligar á aquél que le suministre los fondos necesarios para desobligarlo, ó le dé las cosas que debiera entregar.

El mandatario debe ser libtado de cualquier obligación contraída en su nombre personal, para cumplir el mandato.

El fundamento de este artículo es explicado por Pothier, *Mandato*, n.º 80, diciendo: «La indemnización no consiste solamente en reembolsar al mandatario de los desembolsos hechos; para que sea completa es necesario que sea libtado de las obligaciones que él ha contraído para la ejecución del mandato... con tal que haya sido obligado á ello sin que haya falta por su parte.» De dos modos puede hacerse la liberación: tomando sobre sí las obligaciones y sustituyéndolo con consentimiento de los acreedores, ó si éstos no consintieren, pagando la deuda y libtando al mandatario.—Comp. POTHIER, l. c. TROPLONG, l. c., nos 660 y 673. AUBRY y RAU, § 414, n.º 1. BAUDRY-LACANTINIERE y WAHL, nos 709 y sig. LAURENT, XXVIII, n.º 11. GUILLOUARD, n.º 156, y FREITAS, art. 2963.—Comp. arts. 1731, 1929, 1948 y 2298.

Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1947.—Aubry y Rau, § 415.—Troplong, *Mandat*, n.º 516.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1947.—Véase fallo al artículo anterior.—XIX, 103.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1947.—Véase fallo al art. 1870.—Jur. Civ., VI, 214, Sér. 3.º



este hiciere á nombre del mandante dentro de los límites del poder, lo obligará como si él mismo lo hubiere ejecutado; pero cuando la sustitución del mandatario no fué autorizada por el mandante, ni ratificada por él, no se obligará respecto de terceros por los actos del sustituto (art. 1942), cuando este hubiere obrado en nombre de su mandante, que es el mandatario, ó en su propio nombre; pero si el mandatario, sin estar autorizado para sustituir, no obstante substituyó el mandato, y el sustituto procedió en

(Art. 1942.) Por el art. 1924 el mandatario podía sustituir el mandato, aunque no se le hubiere conferido esta facultad expresamente, respondiendo de la ejecución del sustituto, y obligando al mandante en los límites del poder; por el presente resulta, que si la sustitución no está autorizada, el mandante no se obliga para con los terceros. Es necesario conciliar ambas disposiciones, que parece están en colisión, como se observó en la nota 268 de la *Instituta*. No autorizada la sustitución, cuando el sustituto obra en nombre del mandante, éste debe quedar obligado para con los terceros, si aquél ejecutó el acto dentro de los límites del poder; pero no cuando lo excediera teniendo acción directa contra éste ó el mandatario por la mala ejecución. Así, he conferido poder á B. para vender una casa por tal precio, B., que no tiene facultad de sustituir, confiere á A. el poder y éste la vende dentro de las condiciones impuestas; la venta será válida y el tercer adquirente puede exigirle la escrituración y entrega de la cosa. Creo que el artículo rige el caso en que el mandante haya prohibido la sustitución, indicando de esa manera que no se obliga sino por la ejecución personal del mandatario; los que contratan con el sustituto saben que no tiene poder para obligar al mandante. La incongruencia proviene de que el art. 1924 fué tomado de AUBRY y RAU y GOYENA, condensado por el art. 2135 del Cód. DE CHILE, mientras el presente es de FREITAS, art. 3005.—Comp. arts. 1199 y 1924.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield á los arts. 1951, 1952 y 1953. — Cód. Francés, art. 1999 hasta 2001.—Aubry y Rau, § 414.—Zachariae, § 754.—Troplong, n.º 660 y 673.—Duranton, tom. 18, n.º 269.—Por el derecho Romano el mandatario no puede reclamar indemnizaciones sino por aquellas pérdidas que la ejecución del mandato hubiese sido la causa directa ó inmediata. — L. 26, § 6, Dig. *De Mand.* Así opina también Pothier, n.º 74 y siguientes.

Fallas de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1951.—Los rematadores sólo tienen derecho á exigir el pago de los gastos y honorarios al condenado en las costas del juicio.—Jur. Civ., X, 366, Sér. 5.º

nombre del mandante originario y dentro de los límites de sus poderes, lo obligará, en ese caso. No sucederá así, cuando el mandante hubiera prohibido la sustitución, porque entonces se ha exigido una ejecución personal.

§ 586. — DE LOS ANTICIPOS DEL MANDANTE — RETRIBUCIÓN —
PERJUICIOS

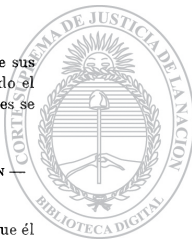
El mandante, al confiar á otro la ejecución de un acto que él mismo no puede hacer por cualquier motivo, debe ponerlo en las condiciones de realizarlo sin tropiezo: por esa razón dice el **art. 1948**: *el mandante debe anticipar al mandatario, si este lo*

(**Art. 1948.**) Marcelo respondió en este caso: «el mandatario tiene la acción de mandato contra el mandante que le encargó la construcción de un monumento, á fin de pedirle el dinero para los gastos necesarios», l. 12, § 17, tit. 1, lib. 17, Dig., y fundado en esta decisión, se obliga al mandante á anticipar al mandatario lo necesario para la ejecución del mandato; pero la falta no lo autoriza á dejar de ejecutarlo si pudiera hacerlo; sin embargo, será cuestión de hecho y se decidirá atendiendo á los usos y costumbres, así como á lo convenido expresamente entre las partes.

Para tener una idea exacta de esta regla tan importante véase lo dicho por Paulo en la l. 45, tit. 1, lib. 17, Dig.: «si me habéis comprado un fundo que os encargué comprar, ¿tendré la acción de mandato cuando lo hayáis pagado ó antes de haberlo hecho, á fin de no ser obligado á vender mis propias cosas? Y contesta: se puede decir, que tenéis la acción de mandato al efecto de forzarne á tomar sobre mí la obligación del comprador». Siempre que sean necesarios desembolsos de dinero que no pueda hacer el mandatario, no sería justo obligarlo á pagar daños y perjuicios, si habiéndolo pedido, no pudiera cumplir el mandato por no habérselo proporcionado.—Comp. TROPLONG, l. c., n.ºs 379, 380 y 653, y GOYENA, art. 1618.

Si el mandatario se hubiera obligado á anticipar los fondos ó á cobrarlos á la conclusión del mandato, será responsable de su falta; en caso contrario no está obligado á hacer esos anticipos, á menos que de la naturaleza del negocio resultare lo contrario.— Véase FREITAS, art. 2960, n.º 1 y 2.—Comp. arts. 1886, 1949 á 1957.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1948.—L. 12, § 17, Tit. 1, Lib. 17, Dig.





pidiere, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato, y si no lo hiciere á pesar de las exigencias del mandatario, este no será responsable de la inejecución. Si el mandato consistiese en la entrega de cosas ó cantidades de dinero, debe entregárselas, ó proveer á lo necesario para que cumpla el mandato.

El mandatario, según la naturaleza de la negociación encomendada, puede adelantar voluntariamente las cantidades necesarias para la ejecución, estando obligado á hacerlo en los casos de urgencia para evitar graves perjuicios al mandante; *si el mandatario las hubiese anticipado (á las cantidades), debe reembolsárselas el mandante, aun cuando el negocio no le haya resultado favorable, y aunque los gastos le parezcan excesivos, con tal que no pueda imputarse falta alguna al mandatario; pero puede impugnarlos, si realmente fuesen excesivos (art. 1949);* de donde resulta que el reembolso debe ser íntegro, desde que no puede

(Art. 1949.) Las obligaciones del mandante pueden reducirse: 1º, al pago de los capitales adelantados por el mandatario; 2º, al de los intereses de esos capitales; 3º, al pago de su salario ú honorarios; 4º, al pago de las pérdidas ocasionadas por la ejecución del mandato.

El mandante está obligado respecto de su mandatario á indemnizarle completamente de los adelantos hechos personalmente, ó por un tercero con la intención de beneficiar al mandatario, y de cuya liberalidad no tendría derecho de aprovecharse. Si el mandatario hubiere enajenado alguna cosa suya para hacer los adelantos, se le deberá el valor que tenía dicha cosa en el momento de emplearla en el interés del mandante. Para tener derecho al reembolso íntegro, es necesario haberlo ejecutado sin falta alguna; cuando fueran varios los negocios y «en unos hubiera obrado sin falta y en los otros la hubiere cometido, no se compensarán los perjuicios causados con los beneficios obtenidos.

El mandatario no responde del buen resultado del asunto confiado, y si no ha cometido falta tendrá derecho á los desembolsos, aunque el mandante demostrase que han sido excesivos, y que él pudo ejecutar el mandato con menos gastos; pero si los actos tuvieran un precio determinado por la ley, como el pago de una escritura sujeta á arancel ó cosa semejante, no tendrá derecho á cobrar lo pagado de más. Pont, nº 1068, dice: «en todos los casos en que se han exagerado visiblemente los gastos, y es de una evidencia palpable que habria podido hacerlo con menos, no debe ser reembolsado sino en la medida de lo



rehusarse aunque el asunto no haya salido bien, y deben también pagarse todos los gastos preparatorios; pero no los que hayan impedido que la operación tuviera buen resultado.

¿Qué comprende el reembolso? *El reembolso comprenderá los intereses de la anticipación, desde el día en que fué hecha (art. 1950), debiendo naturalmente demostrarse la fecha cierta en que se hizo, y lo mismo sucederá cuando el mandatario, por la naturaleza del asunto, ha debido tener los fondos á disposición de los acreedores del mandante.*

que habría debido gastar»; por nuestro derecho, sólo se deben negar en los casos de falta imputable al mandatario.

Freitas, art. 2966, dice: «debe pagar los anticipos, aunque de ello no le hubiere resultado utilidad al mandante», y así debe entenderse.—Comp. TROPLONG, l. c., n° 628. POTHIER, n° 78. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n°s 704 y sig. GUILLOUARD, n° 53. LAURENT, XXVII, n°s 8 y 10, y GOYENA, art. 1618, n° 2.—Comp. art. 464, que es una aplicación del presente.—Véanse arts. 1548, 1731, 1919, 1948, 1950, 1957, 2224, 2297 y 2298.

(Art. 1950.) Esta es una de las excepciones al principio del art. 509, de que no se deben los intereses sino desde la interpelación: pues el artículo dice: el mandante los debe desde el día que el mandatario hizo los gastos, admitiéndose para justificar el hecho, cualquier clase de prueba. Si no se han estipulado intereses, deberá los que cobra el

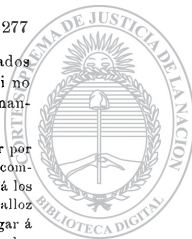
Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1949.—Cód. Francés, art. 1999.—Holandés, 1845.—De Luisiana, 2901.—L. 20, Tit. 12, Par. 5°, y véase la L. 28.—Pothier, n° 78.—Duranton, tom. 18, n° 266.—Troplong, *Mandat*, n° 628 y siguientes.

Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1949.—El mandante está obligado á abonar al mandatario todos los gastos que haya hecho para llenar su encargo.—Jur. Civ., VII, 364, Sér. 2°.

El mandatario que hace uso del crédito á nombre propio y carga al mandante un interés sobre los fondos adelantados, no puede exigir de este los gastos que haya producido la operación de conseguir el capital.—Jur. Civ., III, 472, Sér. 2°.

Sólo puede exigir del mandante, el abono de los fondos adelantados, en moneda de la misma especie en que justifique haber hecho los pagos.—Jur. Civ., III, 472, Sér. 2°.

Los gastos necesarios, que el mandatario haga para el cumplimiento del mandato, aunque reconocidos en general, deben ser justificados en detalle, y si no lo fueran, el Juzgado debe fijar equitativamente una suma dentro de la cual presste juramento estimatorio.—Jur. Civ., III, 472, Sér. 2°.



Los intereses debidos por el mandante, serán los estipulados en la obligación que se acaba de extinguir por el pago, y si no los tuviera, ó si fueran gastos hechos en la ejecución del man-

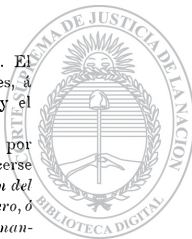
Banco de la Nación Argentina, art. 622. ¿Qué se debe entender por anticipación? Lo que el mandatario ha pagado por el mandante, comprendiendo también las sumas tenidas inactivas para entregarlas á los acreedores, como lo ha decidido la Corte de Casación Francesa: Dalloz (47, 4, 307), cita el caso en que el mandante habia ordenado pagar á sus acreedores en la época en que las acreencias fueran exigibles; los acreedores sólo las exigieron mucho después del vencimiento, y la Corte decidió que los intereses eran debidos al mandatario, desde que tuvo obligación de pagar las sumas, pues desde ese día no habia podido hacer uso de los fondos que estaban en su poder. Pero cuando el mandatario tuviera sumas pertenecientes al mandante, deberá emplearlas en la extinción de las deudas que le hubiera ordenado pagar, y no podrá guardar esas sumas haciendo el adelanto de las suyas; porque eso sería retener los capitales del mandante colocando los suyos, y como dice Troplong (l. c., n° 678), debe operarse una compensación entre los adelantos y los fondos del mandante. Si tuviera cosas que hubiera podido vender, empleando los fondos realizados, en vez de hacer los adelantos, se juzgará según las circunstancias, si ha obrado en beneficio del mandante ó en su contra.

La ley acuerda á todo mandatario el derecho de reclamar intereses desde el adelanto, pero lo niega á los que no tienen tal carácter, como al notario, abogado, etc., que no siendo mandatarios, sólo pueden cobrarlos desde la interpelación. El esposo sobreviviente que hubiera pagado deudas sociales de su propio peculio, tiene derecho á los intereses desde el momento del pago.

El mandatario puede imputar á los intereses y no al capital, las sumas recibidas pertenecientes al mandante—Comp. TROPLONG, al art. 1999. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 709 y sig. LAURENT, XXVIII, n° 11. GUILLOUARD, n° 156. FREITAS, art. 2960, n° 3. GONÉNA, art. 1618.—Comp. arts. 466, 622, 1548, 1948, 2218 y 2224. CÓD. DE COMERCIO, art. 276.

Nota del Dr. Votés-Sarsfield al art. 1950.—L. 12, § 9, Tit. 1, Lib. 17, Dig.—Cód. Francés, art. 2001.—Holandés, 1847.—De Luisiana, 2994.

Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1950.—Véase fallo al artículo anterior.—Jur. Civ., VII, 365, Sér. 2°.



dato, serán los que cobra el Banco de la Nación Argentina. El mandatario no podrá cobrar los intereses de los intereses, á menos de haber tomado prestado la cantidad necesaria, y el Banco de la Nación los diera bajo esa base.

Así, como el mandante debe pagar los anticipos hechos por el mandatario, gozando del beneficio de retención para hacerse pago, *debe también satisfacer al mandatario la retribución del servicio. La retribución puede consistir en una cuota del dinero, ó de los bienes que el mandatario, en virtud de la ejecución del mandato, hubiese obtenido ó administrado, salvo lo que se halle dispuesto en el Código de Procedimientos respecto á abogados y procuradores judiciales (art. 1952)*; porque correspondiendo á las Provincias el dictarlos, el presente título no puede regirlos.

(**Art. 1952.**) La retribución puede estipularse de antemano, y en ese caso debe cumplirse lo pactado; cuando no hubiere convenio y el mandato se presume oneroso, se estimará el salario ú honorario por los jueces ó peritos. Por las leyes de procedimientos, los abogados, tasadores, procuradores, peritos y demás personas que intervienen en un asunto, deben presentar la cuenta de sus honorarios, y si las partes no estuvieren conformes, ó aunque lo estén si hay menores interesados, el juez los estimará con apelación para ante la Cámara.

No creo, como Pont, nos 1102 y 1103, que haya derecho para privar de su salario ú honorario al mandatario, en caso de culpa en la ejecución del mandato, porque nuestro Código guarda silencio, y no se debe privar de un derecho concedido sino en virtud de una disposición expresa, y porque sería justo hacer una compensación razonable entre el valor del trabajo realizado y los perjuicios ocasionados por la mala ó incompleta ejecución del mandato. Otra cosa sería en caso de dolo, cuando el mandatario se hubiera confabulado con un tercero para engañar al mandante, ó cuando el dolo ha consistido en maniobras fraudulentas para hacerse conferir el mandato.

Si se ha prometido un salario por la ejecución del mandato, se deberá dicho salario, aunque el mandatario hubiera recibido una comisión de aquel con quien contrató, como lo decidió la Corte de Lyon, 9 Agosto 1843, en que el mandante había prometido una suma de dinero al mandatario si le cambiaba su propiedad con otra designada, y se negaba al pago porque el otro le había pagado una comisión por el cambio.

El mandatario, obrando á nombre del mandante, no se encuentra indemnizado con el pago de los adelantos y sus inter-

Si el mandato se hubiere realizado sin intervención del mandatario, no se le debería el salario prometido; como si encargándole la compra de tal casa, el dueño viniera á vendérmela, sin haber hecho diligencia alguna el mandatario.

Si la ejecución completa del mandato no pudiera efectuarse por fuerza mayor ó caso fortuito, se debería al mandatario el trabajo hecho; pero si de antemano hubiera recibido el salario, el mandante no podría repetirlo, á menos de no haberlo ejecutado. La retribución se deberá aunque el negocio no haya tenido éxito, si no hubiere culpa por parte del mandatario; si fueran varios negocios, y en unos hubiera obrado con dolo y en los otros no, se compensarán los salarios de los negocios bien desempeñados, con los perjuicios ocasionados en los otros.

Cuando el mandatario ha sido autorizado para sustituir, si lo hubiera hecho ofreciendo un salario determinado al sustituto, no sería obligatorio para el mandante, porque ha excedido los límites del mandato, y sólo cuando el ofrecimiento hubiera sido de absoluta necesidad para la ejecución, se deberá aceptar: pero será una cuestión de hecho. —Comp. TROPLONG, l. c., n° 640, y PONT, al art. 1999.

La retribución puede consistir en dinero ó en otros bienes, salvando lo dispuesto en la ley de procedimientos sobre abogados, procuradores, etc., que diremos de paso no está conforme con los principios de una adelantada legislación, porque el pacto de *quota-litis*, no sólo favorece exclusivamente al rico en sus diferencias con el pobre, sino que restringe la libertad de las convenciones, sin provecho para las partes; esa disposición es un resto de la antigua legislación, que tomaba al hombre como á un menor, que era necesario mantenerlo bajo una tutela prudente, impidiéndole disponer libremente de sus bienes. No habiendo prohibición en las leyes de procedimientos, no debería aplicarse la l. 14, tit. 6, part. 3ª, que ha quedado en desuso; pero se hace uniformemente. —Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 703. Cód. DE COMERCIO, arts. 275 y 904. FREITAS, art. 2960, n° 4 y 2977. Cód. DE CHILE, art. 2158, n° 3.

Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 1952. — Véase el fallo al art. 1871. — XXII, 388.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 1952. — Véase fallo al art. 1909. — Jur. Civ., II, 90, Sér. 3ª.

Rigiéndose las relaciones entre el comitente y el corredor de bolsa por las





reses, ni con el de la retribución que le es debida por su trabajo; cuando por ocasión del mandato hubiera sufrido perjuicios, entonces el mandante *debe indemnizar al mandatario de las pérdidas que hubiere sufrido, procedentes de sus gestiones, sin falta que le fuese imputable* (art. 1953), como si estando en colisión su propio interés con los del mandante, hubiera preferido los de

(Art. 1953.) Las pérdidas sufridas deben *proceder de la gestión*, ó como dice el art. 2000, Cód. Francés, venir *con ocasión de ella*, quedando así resuelta la discusión entre Domat y Pothier, negando este último los daños y perjuicios, cuando provenían sólo con ocasión de la gestión. Podemos decir que nuestro Código, siguiendo al francés y al común sentir de sus comentadores, ha establecido: que toda pérdida, todo perjuicio sufrido por el mandatario en la ejecución del mandato, sea éste la causa ó la ocasión, dará derecho para pedir indemnización. El principio consagrado por el artículo exceptúa únicamente los perjuicios del mandatario recibidos por su culpa; así, decidió la Corte de París (14 Agosto 1852, Dalloz, 53, 2, 75): «que cuando el mandatario, en el ejercicio de una vigilancia que debía ejercer sobre obreros confiados á su cuidado, ha ejecutado un acto seguido de un accidente (caída de un tren), con el objeto de sustraer á los obreros de un peligro al que los exponía su imprevisión, tiene derecho á los daños y perjuicios, porque estos no pueden ser imputados á su imprudencia, y es en la ejecución del mandato que se los ha ocasionado». En cuanto al

disposiciones del mandato, el mandante debe al mandatario las sumas necesarias para pagar las obligaciones que aquél haya contraído.—Jur. Com., I, 169, Sér. 3^a.

El mandatario á quien se revoca el mandato sólo puede exigir del mandante el pago de los servicios prestados.—Jur. Com., VI, 477, Sér. 1^a.

Véase fallo al art. 1952.—Jur. Civ., VI, 477, Sér. 1^a.

El mandatario al cual se haya fijado como retribución una parte de utilidades, no puede exigir otras como sueldo.—Jur. Civ., III, 472, Sér. 3^a.

El mandatario que excede los límites del mandato, carece de derecho para exigir el pago de la compensación estipulada.—Jur. Civ., III, 418, Sér. 3^a.

Estipulada como comisión de venta de un inmueble, el excedente de un precio determinado, el mandatario carece de derecho para exigirla si reconoce que no se cumplió la condición.—Jur. Civ., IX, 90, Sér. 1^a.

El mandante que apruebe los actos del mandatario, no puede repetir el precio ó compensación pagada, alegando la inexistencia de causa. — Jur. Civ., XI, 254, Sér. 3^a.

Justificada en juicio ordinario la existencia de trabajos extrajudiciales, el mandatario tiene derecho á que sean regulados conjuntamente con los judiciales, y el mandante está obligado á su pago.—Jur. Civ., VI, 260, Sér. 2^a.

este, perjudicándose en los suyos. Y para dar un límite á esta regla que en su aplicación podría ser arbitraria, ha dicho el **art. 1954**: *reputase perjuicio ocasionado por la ejecución del mandato, solamente aquel que el mandatario no habría sufrido, si no hubiera aceptado el mandato*, regla que se debe seguir con suma prudencia, para no llegar á consecuencias exageradas, con relación á la responsabilidad del mandante, y á los derechos del mandatario.

El mandatario tiene el privilegio de retención para el cobro

perjuicio mismo no debe extenderse sino á los inmediatos y directos, y no á las consecuencias de ellos, arts. 901 á 904. Y como un resultado de la regla consagrada, el mandatario deberá responder aun de los casos fortuitos, cuando provinieren por su culpa, estando en mora, ó no ejecutando el mandato como se le había ordenado. En cuanto al modo de estimar el perjuicio, véase el artículo siguiente.—Comp. Cód. FRANCÉS, art. 2000. Cód. DE CHILE, art. 2158, n° 5. GOYENA, art. 1619. FREITAS, art. 2960, n° 5. TROPLONG, al art. 2000. BAUDRY-LACANTINERIE, nos 720 á 724. GUILLOUARD, n° 174.—Comp. arts. 1731, 2234, 2300, y Cód. DE COMERCIO, art. 156 y 276.

(**Art. 1954.**) El artículo precisa la regla anterior de una manera sabia; reduciendo el perjuicio al que no habría sufrido el mandatario si no hubiera ejecutado el mandato; así, cuando se me diera el mandato de comprar cereales en Santa Fe, si recorriendo los lugares en que se venden, el carruaje volcase y me quebrase un brazo, ese perjuicio debería indemnizárseme, porque la ejecución del mandato ha sido la ocasión, lo que Africano expresa: *non damnum passurum si mandatum non suscepisset*; pero si me enfermo y estoy algunos meses en cama, no se me debería perjuicio alguno, porque la enfermedad no ha provenido del mandato. Troplong, l. c., n° 655, trae el siguiente ejemplo: «Pedro envía á Argel á Francisco para terminar un negocio; en la travesía hay una tempestad por cuya causa Francisco pierde todo su equipaje; es evidente, aunque otra cosa diga el juriconsulto Paulo, que esta pérdida debe ser á cargo del mandante, desde que se le liga á la ejecución del mandato, y es inseparable de ella, pues si Francisco se hubiera quedado en su casa, nada de eso le hubiera sucedido.» Y con mayor razón se le deberá la indemnización, cuando el perjuicio hubiera sido ocasionado por culpa ó dolo del mandante.—FREITAS, art. 2981. TROPLONG, al art. 2000.





de los anticipos hechos al mandante, así como por la retribución que le sea debida, y *no está obligado á esperar la presentación de sus cuentas, ó el entero cumplimiento del mandato, para exigir los adelantos ó gastos que hubiese hecho (art. 1955)*; pero no podrá cobrar su retribución por partes y á medida que vaya ejecutando el mandato, á menos de pacto expreso en contrario, ó cuando los negocios fuesen separados unos de otros, y cada ejecución importase un negocio concluido.

Para seguridad del pago, la ley ha conferido al mandatario ciertos privilegios y garantías, á fin de que el reembolso se haga con seguridad, y por eso dice el **art. 1956**: *hasta que el mandatario sea pagado de los adelantos y gastos, y de su retribución ó comisión, puede retener en su poder cuanto bastare para el pago, cualesquiera bienes ó valores del mandante que se hallen á su disposición*, salvo el derecho de este para reclamar por los perjuicios que le hubiere ocasionado una retención exagerada de valores.

(**Art. 1955.**) Salvo convención en contrario, ó que por la naturaleza de los gastos ó los usos y costumbres, el mandatario estuviera obligado á hacerlos y no cobrarlos sino después de la completa ejecución del mandato. Los gastos ó adelantos hechos por el mandatario pueden, pues, cobrarse del mandante sin esperar á la conclusión del mandato; pero si el mandatario hubiese recibido cantidades pertenecientes al mandante, deberá compensarlas hasta donde alcancen los adelantos, y éste no tendrá derecho á reclamar sino lo que excediese de los gastos hechos. El mandatario podrá retener las cosas del mandante hasta que se le pague los adelantos, gastos y retribución, art. 1956, que le correspondan. - Véase FREITAS, art. 2968, quien agrega: «el mandante deberá satisfacer los adelantos prontamente, así como los intereses».—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, nos 736 y sig.—Comp. arts. 743, 819 y 1948.

(**Art. 1956.**) Aunque la generalidad de la disposición comprende cualesquiera bienes ó valores del mandante que se hallen en poder del mandatario, sin embargo, parece conveniente armonizar la disposición con la nota y art. 3939, que exige para el derecho de retención tres condiciones: 1º, posesión de la cosa; 2º, obligación del propietario respecto del poseedor; 3º, conexión entre la cosa retenida y el crédito del que la retiene.



El mandato puede no ejecutarse en su totalidad, sea por culpa del mandante, ó por motivos fundados que impidan su ejecución; para esos casos se ha establecido, que *resolviéndose el mandato sin culpa del mandatario, ó por la revocación del mandante, deberá éste satisfacer al mandatario la parte de la retribución que corresponda al servicio hecho; pero si el mandatario hubiera recibido adelantada la retribución ó parte de ella, el mandante no puede*

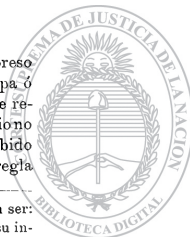
El derecho de retención acordado por el artículo en los casos que diremos más adelante, es sobre las cosas que hubiere recibido con ocasión del mandato; de modo que si un deudor del mandante entregase una suma de dinero al mandatario, por ocasión de deudas que no tienen relación con el mandato, no podría ejercer la retención sobre esa suma; pero si la compensación.

Los adelantos y gastos devengan intereses desde que se hicieron, y por consiguiente el derecho de retención alcanza á los intereses como lo establece Freitas, art. 2987, de donde fué tomado el nuestro; no así á la retribución ó comisión que sólo se debe desde la interpelación.

La retención no es un verdadero privilegio, aunque sea una causa de preferencia en beneficio de un acreedor contra los otros: pero desaparece cuando la cosa ha salido de poder del acreedor que gozaba de la retención. En caso de concurso de acreedores, ejercerá el derecho de retención sobre las cosas que le están sujetas. El Cód. de Chile, art. 2162, dice con más claridad: «podrá el mandatario retener los efectos que se le hayan entregado por cuenta del mandante, para la seguridad de las prestaciones á que éste fuese obligado por su parte», pero cuando el mandatario hubiere hecho adelantos y gastos en ejecución del mandato, si recibiere sumas de dinero pertenecientes al mandante, aunque no fueran por ocasión del mandato, tendrá derecho á compensarlas, pues no ejercita el derecho de retención, desde que la compensación surte el efecto de pago, y ésta no necesita de las condiciones de la retención.—Comp. FREITAS, art. 2987. Cód. DE CHILE, art. 2162. TROPLONG, al art. 2002, n° 698. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 763. GUILLOUARD, *Retención*, n° 86.—Comp. arts. 2218, 2466 y 3939.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1956. — Cód. de Luisiana, art. 2822. — Holandés, 1849. — Prusiano, art. 83, Tit. 13, Parte 1°. — Troplong, n° 698.

Fallus de la S. C. N. — *Aplicación del art. 1956.* — El derecho de retención



exigir que se la restituya (art. 1958), á menos de pacto expreso en contrario, ó que el asunto no pudiera ejecutarse por culpa ó imposibilidad ocurrida al mandatario. Cuando el mandato se revocase antes de haber comenzado á ejecutarse, el mandatario no tendrá derecho á retribución alguna, y si la hubiere recibido anticipadamente deberá devolverla, teniendo presente la regla

(Art. 1958.) Los casos de resolución del mandato pueden ser: 1º, por revocación, 2º, por fallecimiento del mandante; 3º, por su incapacidad sobreviniente; 4º, por hacerse imposible el negocio para que fué dado; en cualquiera de estos casos ú otros semejantes, el mandatario tendrá derecho á la retribución del servicio hecho, y nada podrá cobrar, si nada se ejecutó. La retribución no debe ser proporcional á la totalidad del mandato, sino con relación al trabajo ejecutado, considerándose como si éste constituyera el mandato: pero será cuestión de hecho, cuando lo ejecutado estuviera ligado íntimamente con el mandato y debiera relacionarse con la totalidad de la ejecución.

En la nota 267 de la *Instituta*, dijimos, siguiendo á Freitas, art. 2972, que el mandatario no tendría derecho á retribución alguna, cuando el mandato se resolviera por su culpa, opinión que ahora creo demasiado absoluta: porque lo justo sería dar derecho al mandante para cobrar los daños y perjuicios recibidos por la inejecución, y obligarlo á pagar el trabajo hecho, del que no debe aprovecharse. Además, no se puede privar al mandatario de un derecho adquirido por la ejecución de parte del mandato, aunque tenga culpa el no haberlo ejecutado en su totalidad: por otra parte, no es una consecuencia necesaria, de que si tiene derecho para cobrar la retribución del servicio hecho, cuando el mandato se resolvió sin culpa, no lo tenga cuando sea culpable de la resolución, pues la consecuencia sería la obligación de responder por los daños y perjuicios ocasionados. No se le puede im-

que la ley acuerda al mandatario, no le autoriza á aprovechar en beneficio propio, de la cosa del mandante.—XXXII, 56.

Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1956. — El mandatario no tiene derecho á retener en su poder fondos del mandante sin orden del Juez competente. — Jur. Civ., II, 498, Sér. 2º.

El mandante es el único responsable de los honorarios con relación al mandatario, aun cuando en defensa haya favorecido á terceros. — Jur. Civ., II, 241, Sér. 1º.

Los avisos publicados en otros diarios que no sean los designados al efecto por el Juzgado, no deben ser abonados.—Jur. Civ., II, 409, Sér. 2º.



del art. 1954, de que no debe recibir perjuicio alguno con ocasión del mandato, sin ser indemnizado.

Se puede establecer como una regla general de que una vez *pagados los gastos y la retribución del mandatario, el mandante no está obligado a pagar retribuciones ó comisiones á las personas que le sustituyeron en la ejecución del mandato, á menos que la*

poner una pena, como sería la de perder su trabajo, sin saber si ha causado daño y á cuánto asciende.

La segunda parte del artículo no se encuentra justificada ante los principios; pues si el mandatario sólo tiene derecho á la retribución del trabajo hecho, no se ve por qué tomará toda la retribución, cuando la hubiera recibido de antemano, ó porque se contentará con la parte recibida, cuando no fuera bastante para pagar lo ejecutado. Si en el primer caso se puede suponer una renuncia tácita en el mandante para pedir la devolución de lo pagado, en el segundo el mandatario que recibió parte de la retribución, no entendió renunciar á lo demás, porque no hay acto alguno que lo haga suponer, y puede cobrarla.

Freitas, art. 2974, de donde fué tomada esta parte, la redacta así: «si el mandatario hubiere recibido adelantada su retribución, ó parte de ella, no estará obligado á restituirla», lo que le faculta para retenerla fundándose en la renuncia tácita del mandante; pero no le priva del derecho de reclamar el valor de lo ejecutado, cuando la parte recibida no alcanzare á satisfacer el trabajo realizado.

Cuando se hubiere determinado una retribución fija por la ejecución de todo el mandato, si sólo se ejecutare en parte, se deberá una parte proporcional á la ejecutada con relación al total, en los casos del artículo; á diferencia de cuando no hay retribución determinada, se pagará sólo lo ejecutado, sin consideración al total.

Cuando el mandato comprendiere dos ó más negocios separados, si respecto de alguno de ellos ocurriere el caso del artículo, se considerarán los otros negocios como independientes; pero el mandante tendrá derecho en su caso para compensar los daños y perjuicios con las retribuciones debidas, si fueren líquidas. Troplong, al art. 1999, nos 641 y sig., examina casos de locación de servicios que equipara al mandato, y que por nuestro derecho no se pueden confundir, porque el mandatario obra á nombre del mandante, y el locador del servicio lo hace en su propio nombre.—Comp. FREITAS, art. 2972. PONT, al art. 1999, nos 1106 y 1107. TROPLONG, l. c.—Comp. arts. 1638, 1640 y 1642.

sustitución hubiese sido indispensable (art 1959), porque fuese obligatoria, en cuyo caso el mandante debe pagarla sin disminuir la retribución ofrecida ó convenida de antemano. Esto en nada alterará lo establecido en las leyes de procedimientos dictadas por las provincias.

§ 537. — GASTOS QUE NO DEBE PAGAR EL MANDANTE

En principio general, el mandante debe pagar todos los gastos hechos por el mandatario con ocasión de la ejecución del mandato: pero como no se puede dejar á merced del mandatario los medios de ejecución, ni privar al mandante de limitar ó prohibir ciertos gastos, se ha dispuesto que *el mandante no está obligado á pagar los gastos hechos por el mandatario*:

(Art. 1959.) El principio general es que el mandante está obligado á pagar al mandatario todos los gastos hechos y la retribución que le corresponda por la ejecución; pero viene el caso de sustitución, y entonces se debe distinguir, si la sustitución es voluntaria; es decir, no indispensable, el mandatario debe pagar al sustituto, reglando sus relaciones con el mandante por lo que importe la ejecución del mandato, sin tener en cuenta el arreglo ó convenio hecho con el sustituto: si por el contrario la sustitución es necesaria, el mandante debe pagar los gastos de la sustitución independientemente de la comisión del mandatario.

Delamarre y Lepoitvin (II, n° 295), traen el caso siguiente: «un capitán de buque es encargado de la venta de una pacotilla en la Habana mediante la comisión de 10 % por todo gasto, pero sucede que las leyes locales de la Habana obligan á los capitanes á consignarse á un comerciante del lugar. El capitán sostuvo ante el tribunal de Marsella que la comisión del sustituto era debida por el comitente, y el tribunal se pronunció en su favor».

El art. 2979, de Freitas, expresa la misma idea cuando dice: «el mandante no está obligado á pagar retribuciones ó comisio-

Filfus de la Cón. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 1958. — La revocación del mandato antes de terminar el acto para que fué conferido, por culpa del mandatario, sólo obliga al mandante al pago de la parte cumplida. — Jur. Civ., VII. 50. Sér. 2ª.





1° Cuando fueren hechos con su expresa prohibición, á no ser que quiera aprovecharse de las ventajas que de ellos le resulten (art. 1957, n° 1); porque no es justo que habiendo prohibido determinados gastos, el mandante se vea obligado á abonarlos contra su voluntad; pero como tampoco habría equidad, que se aprovechara de las ventajas que pudieran proporcionarle, deberá abonarlos cuando los utilizare.

2° Cuando fueren ocasionados por culpa del propio mandatario (art 1957, n° 2), porque sólo él es responsable de la falta, que en ningún caso debe pesar sobre el mandante; pero deberá abo-

nes que el mandatario haya pagado á las personas que lo sustituyeron, á menos que la sustitución fuera indispensable».

Si el mandatario hubiere estipulado la retribución con el sustituto, será responsable personalmente, pues el mandante sólo deberá lo que valga la ejecución, y reciprocamente, no podrá prevalerse de los arreglos que éste hubiere hecho para negarse á pagar lo que en realidad valga la ejecución.

Téngase presente que el artículo se refiere á las retribuciones ó comisiones debidas al sustituto, y no á los gastos hechos.—Véanse los arts. 1924 á 1926.

(Art. 1957, n° 1.) En este caso no obra ni como gestor de negocios, y por consiguiente sólo tendrá la acción de *in rem verso*, por lo que se hubiere enriquecido el mandante, si es que quisiere aprovecharse, porque puede rechazar las ventajas, y entonces no tendrá obligación alguna.—Comp. FREITAS, arts. 2967, n° 1, y nuestros arts. 728, 1699 y 2303.

(Art. 1957, n° 2.) Se entiende cuando fueran inútiles para el mandante, y de los que no le resultaren provecho alguno. La regla es, el mandatario tiene derecho á las pérdidas sufridas por ocasión del mandato, si no hubiere falta por su parte, y por consiguiente no podrá reclamarlas, cuando se ocasionaren por su culpa; en el mismo caso se encuentran los gastos, pero deben distinguirse los excesivos de que se habló en el art. 1949.—Véase FREITAS, art. 2967, n° 3.

Faltas de la S. C. N. — Aplicación del art. 1959. — Terminado el mandato, no puede el mandatario cobrar los gastos que haga con posterioridad, á nombre del mandante.—XVII, 7.



narlos si quisiera aprovecharse de ellos, como en el caso anterior.

3º *Cuando los hizo (á los gastos) aunque le fuesen ordenados, teniendo ciencia del mal resultado, cuando el mandante lo ignoraba (art. 1957, n° 3)*, porque siendo el mandatario el mismo mandante, se juzga con razón que no los habría ejecutado en ese caso; pero los deberá, si conociendo los peligros á que se exponía, los hubiera ordenado. Para que el mandatario no tenga derecho á los gastos, es necesario demostrarle que tuvo perfecto conocimiento de su mal resultado.

4º *Cuando se hubiere convenido que los gastos fuesen de cuenta del mandatario, ó que este no pudiese exigir sino una cantidad determinada (art. 1857, n° 4)*; porque la voluntad de las partes es la ley de los contratantes.

Se puede estipular que los gastos se abonen en una proporción determinada de antemano, ó que no se paguen en caso alguno; lo único que la ley prohíbe por inhumano, es que se pacte dispensando el dolo; cualquier otra convención es válida.

Los gastos de absoluta necesidad, y sin los que la cosa objeto del mandato habría de existir, deben ser siempre pagados por el mandante, aunque hubiera una prohibición general de hacerlos, pues le han conservado la cosa que debe recibir, sin hacer distinción entre los que existen en el momento de entre-

(Art. 1957, n° 3.) El mandatario no debe ejecutar el mandato, cuando fuere manifiestamente dañoso al mandante, y no tendrá derecho á los gastos hechos, y además responderá por los perjuicios ocasionados. *Tener ciencia del mal resultado*, equivale á conocerlo de modo que no ofrezca duda, como si encargado de prestar dinero á B., á quien se creía solvente, se lo presta después de la declaración de insolvencia; pero la ejecución traerá todas las consecuencias legales, si el mandante tenía pleno conocimiento de las circunstancias, y responderá al mandatario como en las condiciones ordinarias. — Véase FREITAS, art. 2939, n° 3.—Comp. arts. 1907 y 1953.

(Art. 1957, n° 4.) La convención puede alterar fundamentalmente los derechos del mandatario, y los casos del artículo deben tomarse como ejemplos; así, podrá convenirse, como lo trae Freitas, art. 2967, n° 4, de donde fué tomado el nuestro, que no se pueda exigir sino la retribución designada de antemano.

garla, y los que hubieren dejado de existir, con arreglo á lo dicho en las obligaciones de dar.

Cuando entre mandante y mandatario se hubiere convenido que los gastos fueran á cuenta de este, se debe hacer esta distinción: si el contrato fuese á título oneroso pagándose un precio total por la retribución y gastos, se debe cumplir so pena de daños y perjuicios en caso de renuncia ó de inejecución; si fué á título gratuito, puede renunciarlo, siempre que no sea fuera de tiempo, y gozará en todo caso del beneficio de competencia por los daños y perjuicios.



CAPÍTULO V

DE LA CESACIÓN DEL MANDATO

§ 538. --- CESACIÓN POR CUMPLIMIENTO DEL NEGOCIO Ó EXPIRACIÓN DEL TÉRMINO

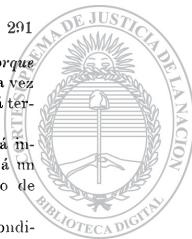
Si el mandato se hubiere conferido por un término dado, ó para que cesara cuando llegare una condición ó término incierto, ó si fuere para determinado negocio, en todos esos casos dice el **art. 1960**: *cesa el mandato por el cumplimiento del negocio, y*

(**Art. 1960.**) Por el cumplimiento del negocio, cuando no hubiere consecuencias del mismo que debieran ser seguidas y ejecutadas por el mandatario. Si el mandato se dió por tiempo determinado, puede concluir antes del tiempo, si el negocio se concluyere, ó por la espiración del tiempo designado, si no lo hubiere concluido. Si es por tiempo indeterminado, como si doy poder para que administre mis negocios durante mi ausencia, se entiende que cesa por mi vuelta, á menos de una presunción contraria, como la que resultaría del hecho de continuar con la representación á vista y con mi conocimiento. Puede suceder igualmente, que el mandato se confiera para ejercerlo mientras tal acontecimiento no se realiza: entonces cesaría una vez de realizado. —Comp. POTHIER, *Mandato*, n° 119. FREITAS, art. 3006. TROPLONG, al art. 2004, n° 761. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 848, y GUILLOUARD, n° 247. —Comp. arts. 455, 1764 y 1767.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1960. — Pothier pone el ejemplo de un poder dado durante la ausencia del mandante, que se acaba cuando hubiese vuelto del viaje. — *Mandato*, n° 119.

Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 1960. — Termina el mandato por hacerse imposible el objeto sobre que versa. — XVII, 7.





por la *expiración del tiempo determinado ó indeterminado porque fué dado*; pero si el negocio ó asunto es de aquellos que una vez ejecutados deben esperarse las consecuencias, no se juzgará terminado, hasta que los efectos se hayan producido.

Cuando el mandato fué por tiempo determinado, cesará inmediatamente de concluído el término, como si autorizé á un individuo para la venta de una propiedad por el término de quince días; pasado ese tiempo el mandato ha concluído.

El tiempo porque se confiere el mandato puede ser condicional ó incierto en su duración; en el primer caso, el mandato cesará una vez que la condición se ha cumplido ó es cierto que no se cumplirá; en el segundo, cuando el acontecimiento debe realizarse necesariamente, como en el nombramiento de albacea, se esperará á que tenga lugar para comenzar.

Cuando el mandato es el resultado de un contrato bilateral, no se puede revocar por la sola voluntad del mandante.

En el mandato conferido para ejecutar actos que se hacen constar en documento privado, *el mandante debe estar y pasar por la fecha de los actos privados ejecutados por el mandatario, y es de su cargo la prueba de que el acto ha sido autorizado (art. 1961)*; porque la buena fe siempre se presume, y el mandatario ha debido tenerla.

(Art. 1961.) Se refiere á los actos del mandatario que sólo constaren de instrumento privado, que la ley supone verificados en la fe-

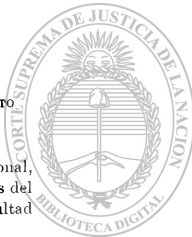
El encargado de vender un inmueble, cesa en su mandato por el hecho de haber verificado la venta, aunque ésta haya sido celebrada con pacto de retroventa. Si el inmueble ha sido reventido, no puede volverlo á vender sin un nuevo poder en forma.—LXII, 325.

Fallus de la Cámara de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1960.—El mandatario de un ausente, cesa en ese carácter por el regreso del mandante y los actos posteriores son nulos.—Jur. Civ., I, 282, Sér. 1^a.

El poder dado para representar al ausente mientras dure su ausencia, caduca *ipso acto* á su regreso, sin que se requiera revocación especial, y los actos llevados á cabo por su representante después de su regreso son nulos.—Jur. Civ., I, 282, Sér. 1^a.

La personería del rematador, como representante del vendedor, cesa después de verificada la almoneda.—Jur. Civ., I, 281, Sér. 3^a.

El mandato por poder especial termina con el asunto para que fué otorgado.—Jur. Civ., VIII, 41, Sér. 1^a.



§ 539. — CESACIÓN POR REVOCACIÓN, RENUNCIA, FALLECIMIENTO
Ó INCAPACIDAD

La revocabilidad del mandato ha sido una regla tradicional, por la sencilla razón de que, siendo conferido en el interés del mandante, cuando haya cesado ese interés debe tener facultad para revocarlo; así, dice el art. 1963: *el mandato se acaba*:

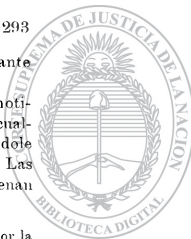
1º *Por la revocación del mandante* (art. 1963, n° 1); pero cuando se da ordinariamente en el sólo interés de éste; si por excepción hubiera un contrato previo, en que el mandato debe ser ejecutado en interés de mandante y mandatario, no podría ser revocado por la voluntad de una de las partes. Cuando el mandato ha sido dado en el interés del mandatario y de un ter-

cha que expresan, salvo la prueba contraria, á diferencia de lo que sucede respecto de terceros, donde sólo adquieren fecha cierta en los casos del art. 1035. Y la razón es porque los actos ejercitados por el mandatario dentro de los límites de sus poderes, se reputan hechos por el mandante, quien no puede considerarse como tercero á su respecto. Esto no autoriza para decir que los gastos se consideren hechos por el mandatario desde que él diga haberlos ejecutado, pues deberán constar de instrumentos privados, como recibos, cartas, etc.; de otro modo se demostrará la fecha de los desembolsos. El artículo habla de la antidata, refiriéndose á los documentos privados.—Comp. TROPLONG, al art. 2004, n° 763 y nuestros arts. 951, 989 y 1035.

(Art. 1963, n° 1.) En general el mandato se revoca por la sola voluntad del mandante, salvo cuando fuera el resultado de un contrato bilateral, ó el medio de cumplir con una obligación, ó el poder fuera dado en el contrato de sociedad á uno de los socios.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1961.—A diferencia de lo que se ha dispuesto para los actos, bajo firma privada, pues que el mandante lo eligió.—Troplong, *Mandat*, n° 763.

Fallos de la Cím. de Apel. de la Cap. — *Aplicación del art. 1961.* — Con relación al mandante, los actos privados de un mandatario tienen fecha cierta, siendo á su cargo la prueba de estar antidados.—Jur. Civ., VII, 91, Sér. 2°.



cero, no puede ser revocado por la sola voluntad del mandante y se necesitará de una decisión judicial.

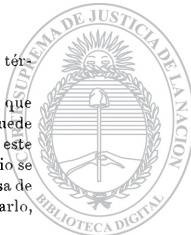
2º *Por la renuncia del mandatario* (art. 1963, n° 2); notificando ó haciendo saber al mandante, y puede hacerla en cualquier momento, siempre que no sea extemporánea, y dándole el tiempo suficiente para que disponga lo conveniente. Las leyes de procedimiento de la Capital Federal, art. 20, ordenan

El mandato es uno de los pocos contratos que se resuelven por la sola voluntad de una de las partes, y cuando se acaba por la revocación del mandante es necesario distinguir, si tiene lugar *rebus integris*; es decir, antes que el mandatario haya entrado á obrar, ó después de comenzada la ejecución; en el primer caso el mandatario no ha adquirido derecho alguno, á menos de haber realizado actos preparatorios necesarios, que se considerarán como un principio; por ejemplo, el de trasladarse de un lugar á otro para ejecutar el mandato. El mandante sólo se obliga *ex post facto*; es decir, cuando el mandatario ha ejecutado algo en nombre de éste. En el segundo caso, la revocación concluye el mandato, pero no impide que los actos ejecutados sean válidos y den acción al mandatario para pedir los adelantos y gastos, así como la remuneración; pero sin derecho para demandar perjuicio alguno por la revocación.

La revocación puede ser expresa ó tácita; expresa cuando se manifiesta la voluntad de revocarlo por palabras inequívocas; tácita cuando resulta de los actos ejecutados por el mandante, como si interviniera directamente en el asunto, sin manifestar que su intención no es revocar el poder, art. 1972, ó si nombrase otro mandatario para el mismo negocio, art. 1971, ó de cualquier otra manera que se entendiera que su intención fué de revocar el poder.—Comp. TROPLONG, al art. 2003, n°s 706 y sig., y FREITAS, art. 3009, n° 6.

Este título no altera lo dispuesto en las leyes de procedimientos que algunas veces exigen la voluntad expresa de revocar el poder. Para que la revocación surta su efecto, no es necesario que sea hecha conjuntamente por las mismas personas que constituyeron el mandato.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 808.—Véase FREITAS, art. 3009, n° 1, y nuestros arts. 1638, 1970 á 1977.

(Art. 1963, n° 2.) El mandatario tiene completa libertad para no aceptar el mandato, cuando no es el resultado de un contrato bilateral; por consiguiente, si lo acepta debe cumplirlo, pero como procede



al renunciante el seguir la representación hasta cumplido el término señalado para la comparecencia del mandante.

La renuncia puede hacerse en cualquier forma, con tal que llegue á conocimiento del mandante. El mandatario no puede renunciar al mandato sin pagar daños y perjuicios cuando este es el resultado de un contrato bilateral. Cuando el mandatario se hubiera obligado á no renunciar, se tendrá como una promesa de concluir el negocio encomendado, y caso de no continuarlo, pagará los daños y perjuicios.

3° *Por el fallecimiento del mandante ó del mandatario* (art. 1963, n° 3); porque en general la consideración de la

de un sentimiento oficioso y de confianza, puede renunciarlo dando avisó al mandante, si no lo hace en tiempo indebido.

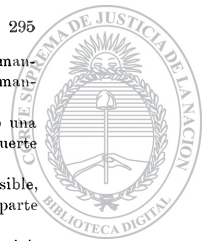
Freitas, art. 3009, n° 7, exige causa justificada para la renuncia, pero nuestro Código, siguiendo la mejor doctrina, sólo hace necesaria la causa en caso de renuncia en tiempo indebido, que ocasione perjuicio al mandante. La renuncia puede hacerse antes de ejecutar el mandato, ó después de haber comenzado á ejecutarlo; estos casos, como el de causa suficiente, para salvarse de los daños y perjuicios, se tratarán en el art. 1978.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 827.

(Art. 1963, n° 3.) ¿Por qué la muerte del mandante hace cesar el mandato? Por la sencilla razón de que la voluntad es la única causa que lo mantiene y cuando ésta falta, el mandato deja de existir.

El mandato es un contrato especial y tiene de particular que se resuelve por la voluntad de cualquiera de las partes, con excepción de cuando es dado para ejercerlo después de la muerte del mandante, como sucede con el nombramiento de albacea ó casos semejantes. El mandato se concluye con mayor razón por la muerte del mandatario: porque habiéndose elegido condiciones especiales ó aptitudes personales, el mandante viene á ser privado de esas garantías; sin embargo, los herederos deben continuarlo, cuando se hubiere comenzado el negocio y no admitiese demora.

El mandato conferido á dos ó más personas para obrar conjuntamente, queda resuelto por la muerte de una de ellas, porque ha desaparecido una de las garantías buscadas por el mandante.

El fallecimiento presunto suspenderá el mandato, de modo que si aparece ó se tiene noticia cierta de su existencia, el mandatario vol-



persona es una de las causas principales del mandato; el mandatario procede por afección, en el mandato gratuito, y el mandante es guiado por un sentimiento de confianza.

Cuando el mandato fué conferido por una sociedad ó una persona jurídica que ha sido disuelta, esto equivale á la muerte de la persona de existencia visible, y el mandato cesa.

Si el mandato fué dado por varias personas y fuese divisible, la muerte de una de ellas sólo hará cesar el mandato en la parte que á ésta corresponda; pero no, cuando fuera indivisible.

La muerte del mandatario pone fin al mandato, sin perjuicio de la obligación de los herederos de continuarlo en los casos de no admitir demora su ejecución, y de que se hablará más adelante.

Las partes pueden pactar, que la muerte del mandante ni la del mandatario pondrán fin al mandato, y así se observará. Puede igualmente subordinarse la revocación á ciertas condiciones, ó que será irrevocable durante cierto tiempo.

Si en los estatutos de una sociedad con carácter de persona jurídica, se estableciera como irrevocable el mandato conferido

verá á ejercer las funciones encomendadas: porque entonces la presunción cede á la realidad, y las cosas vuelven al primer estado por la aparición del ausente.

Cuando se ha dado la posesión definitiva y el ausente se presenta, tomará las cosas tal como se encuentren, en las condiciones de que se habló en el art. 124, y si hubiere dejado apoderado, éste continuará siéndolo, hasta que no se revoque el mandato; por esta razón decimos, que el mandato se suspende y no se extingue como lo sostienen algunos.

Cuando los mandantes fueran personas jurídicas, el mandato cesará por la desaparición de la persona jurídica; si fueran sociedades, que se liquidaran, el mandato subsistirá á los efectos de la liquidación.

Freitas, art. 3009, n° 8, hace cesar el mandato, por el fallecimiento del mandante y del mandatario (agregando): «reputándose como tal la disolución de la sociedad, ó la cesación de la existencia de cualquier otra persona jurídica que haya conferido mandato ó lo haya aceptado». —Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 832, y GUILLOUARD, n° 230, y nuestros arts. 455, n° 1, 164, 1980 y 1982.

al administrador, podrá no obstante revocarse con justa causa, pues interesa al orden público que pueda cambiarse; de otro modo se daría una patente á la mala fe.

4° *Por incapacidad sobreviniente al mandante ó mandatario* (art. 1963, n° 4); y esto debe extenderse á todo cambio sobre

(Art. 1963, n° 4.) La incapacidad debe ser sobreviniente, porque si el mandante lo era al tiempo de conferir el mandato, éste no existe; si por el contrario el mandatario era incapaz, el mandante está obligado por la ejecución del mandato, pues lo confirió conociendo la incapacidad, art. 1897. La incapacidad comprende cualquier cambio sobreviniente en la persona, que le haga perder todos ó parte de sus derechos: así, la quiebra, la cesión civil de bienes, la locura, la condena á presidio, serán causas de cesación de mandato por incapacidad. El mandato conferido por una mujer antes de casarse, cesará por el hecho de su matrimonio, porque no siendo capaz para ejecutar el negocio encargado, sin la autorización de su marido, mal podría ejecutarlo otro en su nombre.—Véase el art. 1885, que es una excepción.—Comp. POTHIER, *Mandato*, n° 111. TROPLONG, *Mandato*, nos 744 y sig. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 839.

El mandato cesará igualmente por la destrucción de la cosa de que es su objeto, pues hace imposible su ejecución; lo mismo sucederá si por cualquier otra causa viene á ser imposible su cumplimiento.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1963.—Cód. Francés, art. 2003.—Holandés, 1850.—Instít. §§ 9, 10, 11, Tít. 27, Lib. 3.—Las Leyes de España nada dicen sobre la materia.

Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 1963.—El apoderado sustituto que renuncia el poder, cesa en su representación después de haberse hecho saber la renuncia al sustituyente, y haber vencido el término de la citación á éste.—XLVIII, 192.

Véase el fallo al art. 1982.—XXXII, 950.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 1963.—El fallecimiento del sustituyente no altera la personería del sustituido. éste continúa directamente obligado y obliga por lo tanto al mandante.—Jur. Civ., V, 382, Sér. 1°.

La revocación de un poder debe ser expresa por parte del mandante, no cesando la representación por la simple enunciaci6n del mandatario ni aun por su renuncia.—Jur. Com., I, 183, Sér. 1°.

El juicio de concurso es general, y al juez que de él conozca deben remitirse los expedientes, aun de oficio.—Jur. Com., VIII, 286, Sér. 4°.



la capacidad de uno ú otro; lo que no impide que el mandato haya podido darse á un incapaz.

Cuando se habla de incapacidad se entiende que es la declarada judicialmente, pues si el mandante viniera á enloquecerse, sin ser declarado demente, el mandato no cesaría; no se puede obligar al mandatario, ni menos á los terceros que contratan con él, á verificar á cada momento el estado de espíritu del mandante, ni son jueces para decidir de ese estado. Pero si la demencia fuera pública y notoria, el mandato cesaría aun sin declaración judicial.

La doctrina general comprende los casos de cesación del mandato, la cesión de bienes ó la quiebra del mandante y mandatario; pues los motivos de decidir son los mismos: falta de poder en el mandante para disponer de la cosa; falta de confianza en el mandatario.

La liquidación judicial trae igualmente la cesación del mandato; porque si es el mandante no puede proceder por sí, sin el liquidador; si es el mandatario cesa de inspirar confianza, aunque habrá casos en que podrá continuar; será cuestión de hecho.

5º *Cesa también el mandato dado al sustituido* (sustituto) *por la cesación de los poderes del mandatario, que hizo la sustitución, sea representante voluntario ó necesario* (art. 1962); probando

(Art. 1962.) Sea que el poder venga de la ley ó del juez, ó por voluntad del mandante capaz. Así, el otorgado por un tutor ó curador para obrar en interés del incapaz, cesará por el hecho de concluir la tutela; lo mismo sucederá cuando el mandato hubiera sido sustituido en la persona indicada por el mandante, pues como dice Pothier, nº 112: «si el poder dado por el mandante viene á concluir, sea por la muerte de éste ó por la revocación, el dado al sustituto habrá cesado», con excepción, se entiende, de cuando fuere dado para ejercerlo después de la muerte del mandante, ó para continuarlo aun después del fallecimiento, art. 1980, ó dado en el interés del mandante y mandatario,

Justificada la revocatoria del poder. los actos posteriores no obligan al poderdante.—Jur. Civ., I, 210. Sér. 5ª.

El poder especial para un acto determinado caduca por el fallecimiento del mandante, si antes no se hubiese cumplido el mandato. — Jur Civ., XI. 300, Sér. 5ª.





así que la palabra *sustituido* está puesta como equivalente de *sustituto*, y que así debe tomarse en los arts. 1926, 1927 y 1928.

Cesa también el mandato por la imposibilidad de ejecutarlo, como si el objeto se perdiera ó fuese destruido; así el mandato de administrar una casa de comercio cesaría por el incendio ó destrucción de esta.

§ 540 — DE LA REVOCACIÓN DEL MANDATO

Es de la naturaleza del mandato el ser revocable y sólo por excepción, cuando es el resultado de un contrato bilateral ó es dado en el interés común del mandante y mandatario, no puede revocarse por la sola voluntad del mandante; en los demás casos *el mandante puede revocar el mandato siempre que quiera, y obligar al mandatario a la devolución del instrumento donde conste*

art. 1982. La regla á que obedece el artículo es la de *resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis*.

En los casos de cesación del mandato respecto del mandatario, la regla se aplicará al sustituto. La palabra *sustituido* empleada aquí, nos confirma en lo que dijimos en los arts. 1926 á 1928. — Comp. FREITAS, art. 3009, n° 5. TROP LONG, l. c., n° 753.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1962.—Pothier, pone el ejemplo del mandatario de un tutor que hubiera nombrado un procurador para algún negocio del menor, cuyas facultades acaban cesando el tutor en la administración que le estaba conferida.—*Mandat.*, n° 112. — Troplong, n° 753. — Delamarre y Lepoitvin, tom. 2, n° 434.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1962.—El procurador cuyo poderdante muere durante el término probatorio de una excepción dilatoria, debe continuar en juicio y cesar con la terminación del incidente.—XXV, 99.

Fallos de la Cám. de Apt. de la Cap.—Aplicación del art. 1962.—La presentación de nuevo apoderado importa la revocación de los poderes anteriores y en consecuencia son nulas las actuaciones posteriores que se hayan tramitado con el primitivo apoderado.—Jur. Civ., X, 116, Sér. 3°.

El poder conferido por el representante de una persona jurídica, no caduca por el cambio legal de la persona que otorgó el mandato. — Jur. Civ., III, 59, Sér. 4°.



el mandato (art. 1970), sin pagar indemnización por la no continuación del negocio; pero el mandatario podrá exigir los gastos y expensas hechas para prepararse á la ejecución, así como los daños y perjuicios causados por una revocación intempestiva.

El mandatario no está en el caso del empresario ó locador de servicios que puede cobrar los beneficios que hubiera podido obtener del negocio.

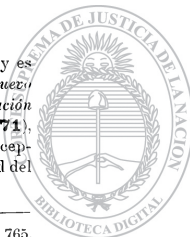
(Art. 1970.) El mandato termina por la revocación; es decir, por la sola voluntad de una de las partes, cuando no es la condición de un contrato bilateral, porque reposa sobre la confianza que tiene el mandante, y el deseo del mandatario de hacer un servicio. Cuando el mandato fué dado por varios, corresponde á cada uno individualmente la revocación, y sólo se considerará revocado por el que ejerció el derecho; lo mismo sucederá cuando son varios los mandatarios.

Si se hubiera estipulado un honorario ó salario por la ejecución del mandato, puede, no obstante, ser revocado pagando al mandatario lo correspondiente á lo ejecutado, ó el total cuando expresamente se hubiera convenido en no revocarlo hasta concluido el negocio. El derecho de revocar el mandato, es irrenunciable, como lo trae el art. 40 de la ley Suiza, y lo propone el Cód. Civil Alemán, porque se revoca aun cuando sea el resultado de un contrato bilateral pagando daños y perjuicios, y puede hacerse por cualquiera otra causa en que el mandatario tenga un interés directo en su ejecución; pero no surtirá efecto, ni dará ocasión á daños y perjuicios, cuando se hubiere prometido no revocarlo, sin formar un contrato especial.—Véase art. 1977. La forma de la revocación no es especial, puede ser tácita ó expresa. Por las leyes de Proc. de la Capital y Provincia de Buenos Aires, la revocación debe ser expresa.

La revocación sólo tiene lugar desde que se la hace saber al mandatario, ó éste tenga conocimiento.

Si el mandatario hubiere hecho gastos en ejecución del mandato, aunque no hubiese comenzado á ejecutarlo, tiene derecho á demandarlos, como si para comprar lo que se le encomendó se hubiera trasladado de un lugar á otro, aunque no lo hubiere ejecutado por la revocación, podrá pedir la indemnización correspondiente.

No creo se pueda demandar los perjuicios por la revocación intempestiva y sin motivo, porque el mandatario no adquiere derechos, sino cuando ha sido perjudicado por la ejecución ó por los medios preparatorios, que se pueden considerar como un principio de ejecución.—



La revocación del mandato puede ser expresa ó tácita; y es un caso de revocación tácita, *el nombramiento de (un) nuevo mandatario para el mismo negocio* (que) *produce la revocación del primero, desde el día que se le hizo saber á éste (art. 1971)*, de modo que si el nuevo mandato fuese nulo ó no fuera aceptado, la revocación produciría su efecto, porque la voluntad del mandante es la misma.

Comp. PONT, al art. 2004, n° 1160. TROPLONG, al art. 2004, n° 765. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, nos 808, 822 y 852. GUILLOUARD, n° 215.

La obligación de devolver el instrumento del mandato, tiene sus excepciones; por ejemplo, cuando se le hubiere perdido, ó no lo tuviera en su poder por haberlo entregado al tercero con quien contrató, ó si constare en una carta misiva que le sea necesaria por tratar de negocios ajenos al mandato, excepciones que trae Freitas, art. 3017, y que debemos considerarlas como incorporadas á nuestro derecho.

(Art. 1971.) Este artículo, tomado del 2006 del Cód. Francés, no ha tenido en cuenta el 1964, con el que se debe armonizar. Por nuestro Código basta que el mandatario conozca la cesación del mandato; para que éste cese, mientras el Francés exige la notificación; así se debe tomar la expresión: «produce la revocación desde el día en que se le hizo saber á éste» como equivalente á, desde el momento en que el mandatario tuvo conocimiento de cualquier modo. Como no hay incompatibilidad en que dos ó más personas ejerzan el mismo mandato, será necesario fijar las condiciones generales del segundo para que produzca la revocación del primero. Ulpiano había dicho: «cuando alguno, después de haber encargado un negocio al primer mandatario, encarga ese mismo negocio á otro, se presume por este acto haber revocado el primero». Como la revocación tiene lugar por una presunción que interpreta la voluntad del mandante, resultará que la extin-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1970.—Cód. Francés, art. 2004.—Holandés, 1851.—Instit., § 9, Tít. 26, Lib. 3.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1970.—Siendo potestativo de el mandante la revocación del mandato, el mandatario no puede fundar en ella una acción de daños y perjuicios.—Jur. Civ., VI, 477, Sér. 1°.

El contrato entre mandante y mandatario, sin instrucciones expresas, permite la revocación del mandato siempre que el mandatario se niegue á las que imponga el mandante. — Jur. Civ., VII, 50, Sér. 2°.



Si los dos mandatarios pueden subsistir al mismo tiempo, ¿quedará no obstante, revocado el primero? Están por la negativa Guillaouard, n° 219, y una sentencia de la Corte de Casación Francesa, de Marzo de 1891; pero Baudry-Lacantinerie y Wahl, dicen que hay por lo menos una revocación parcial del mandato, lo que no es aceptable por nuestro derecho que lo reputa revocado.

ción del mandato no tendrá lugar, cuando haya circunstancias contrarias á esa presunción, que, como dice Pothier, hagan conocer que la voluntad del mandante ha sido de encargar el asunto á dos mandatarios; por consiguiente, será necesario incompatibilidad entre los dos mandantes, ó si el segundo es la negación del primero. Nuestro artículo ha traducido este pensamiento, cuando exige que el segundo mandato sea para el mismo negocio que el primero; pero debemos agregar, si no hay circunstancias especiales de donde se deduzca que tuvo la intención de agregar un segundo mandatario, como si expresara: el segundo mandato no revoca al primero, ó dijera: *también se faculta al segundo para el mismo negocio*. Por eso la procuración general no se entiende revocada por la especial, sino en la parte que comprende la especialidad.

El artículo habla de una forma de revocación *tácita* y procede por vía de ejemplo, como lo dice Troplong. La presunción de cesación del primer mandatario, se confirmará y no dará lugar á dudas, si se le hiciera saber el nombramiento del segundo mandatario para el mismo negocio; pero si después de hacérselo saber, incitara al primero á que lo cumpliera ó tratara de cumplirlo, no se entenderá revocado. En general se puede sostener, que el nombramiento de un nuevo mandatario para el mismo negocio, produce la revocación del primero, pero no de una manera absoluta.

Freitas, art. 3025, ha traducido mejor el pensamiento, cuando dice: «habrá revocación *tácita* del mandato, cuando la continuación del negocio encargado, no se puede conciliar con las disposiciones ulteriores del mandante; como por ejemplo, nombrado nuevo mandatario para el mismo negocio, aunque la segunda procuración no derogue la primera.—Comp. TROPLONG, al art. 2006. PONT, al art. 2006. POTHIER, *Mandato*, n° 116. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, nos 823 y 826. LAURENT, XXVIII, 102, y GUILLOUARD, n° 219. FREITAS, art. 3025, y nuestros arts. 918, 920, 1943; 1966, 1972 y 1979.



Es también un caso de revocación tácita el del **art. 1972** que dice: *interviniendo el mandante directamente en el negocio encomendado al mandatario, y poniéndose en relación con los terceros, queda revocado el mandato, si él expresamente no manifiesta que su intención no es revocar el mandato*. La manifestación puede hacerse en el mismo acto ó por otro separado, haciéndola conocer á los terceros con quienes se ha contratado.

En cuanto al procedimiento judicial debe estarse á lo que determinen las provincias, con relación á los poderes dados para intervenir en juicio.

(**Art. 1972.**) Es un caso de revocación *tácita*, como lo enseña Troplong, al art. 2006, n° 780, que tiene lugar, no por la incompatibilidad de entender los dos contratantes en el mismo negocio, sino por la presunción de la ley, que supone la voluntad de revocar el mandato, y por eso agrega el artículo: «no se juzgará revocado, cuando expresamente manifestase la intención de no revocarlo», indicando que no hay incompatibilidad para que el mandante y mandatario intervengan en el mismo negocio, pues aquél puede comenzar y éste concluirlo, ó intervenir en ciertos detalles, dejando á su mandatario lo demás. La voluntad de no revocar el mandato debe ser *expresa*, manifestándola por palabras y no por hechos. Así, cuando después de intervenir el mandante directamente en el negocio encomendado, dejara que su mandatario lo continuara, sin manifestar una voluntad contraria, no se reputaría que el mandato ha continuado, porque no hay la manifestación expresa. Es que las revocaciones tácitas tienen la misma fuerza que las expresas.

Las personas con quienes se debe poner en relación el mandante para que se considere revocado el mandato, deben ser las mismas con quienes trata el mandatario, porque si fueran otras no habría motivo

Nota del Dr. Velaz-Sarsfield al art. 1971. — Cód. Francés, art. 2006. — Hollandés, 1853, — L. 31, § 2, Tit. 3, Lib. 3, Dig.

Fallus de la S. C. N. — Aplicación del art. 1971. — El nombramiento de un nuevo mandatario para el mismo negocio, produce la cesación del primero. — XXXIV, 433.

Fallus de la Cám. de Apel. la Cap. — Aplicación del art. 1971. — La presentación de nuevo apoderado, importa la revocación de los poderes anteriores, y en consecuencia, son nulas las actuaciones posteriores que se hayan tramitado con el primitivo apoderado. — Jur. Civ., X, 116, Sér. 3ª.



El mandato que constituye un nuevo mandatario, revocará el primero, aunque no produzca efecto por el fallecimiento ó incapacidad del segundo mandatario, aunque no lo acepte ó aunque el instrumento del mandato sea nulo por falta ó vicio ó de forma (art. 1973); pues cualquiera de estas circunstancias independientes de la voluntad del mandante, no alteran su deseo manifestado de revocar.

para que los terceros con quienes este contrata juzgaran revocado el mandato. El negocio debe también ser el mismo que tiene el mandatario entre manos, pues si fuere otro, se consideraría dividida la gestión y no revocada. En el caso del artículo, la voluntad de no revocar el mandato debe ser expresa, manifestada de palabra ó por escrito.—Véase TROPLONG, al art. 2006, n° 780, y el Cód. de Procedimiento de la Capital, art. 18, no reputa revocado el mandato judicial, sino de una manera expresa, y esta disposición debe primar desde que el art. 1870, n° 6, dice que se estará á lo ordenado en el Cód. de Procedimiento.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, nos 823 y 826. LAURENT, XXVIII, n° 102. GUILLOUARD, n° 219.

(Art. 1973.) Este artículo debió seguir al 1971, pues es una aplicación de él. Lo que se presume es la voluntad del mandante manifestada tácitamente de revocar el mandato por el nombramiento de un

Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 1972.—Troplong, n° 780.—Cód. Francés, art. 2006.—Todo el comentario de Troplong, sobre esta materia.

Fallas de la S. C. N.—Aplicación del art. 1972.—La intervención directa del interesado en el juicio, sin salvar la personería del apoderado, importa la cesación del mandato de éste, y son nulas las actuaciones ulteriores hechas con el mandatario, sin haber sido notificadas al mandante las providencias correspondientes.—LV, 142.

Fallas de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1972.—La revocación del mandato en asuntos judiciales debe ser expresa, la simple presentación personal del mandante, no basta para dar por caducado el poder. — Jur. Civ., I, 171, Sér. 4°.

La revocación del poder debe ser expresa; la presentación de la parte, no impide la continuación del procurador.—Jur. Civ., X, 371, Sér. 5°.

Nota.—La divergencia entre estas resoluciones y la anterior proviene de que la Corte ha aplicado la disposición del Cód. Civil que así lo establece, mientras la Cámara ha resuelto el punto de acuerdo con la ley de procedimientos que prima en esta materia, sobre el Cód. Civil, cuando se trata de los juicios.—(N. ma. A.)



Quando el mandato fué constituido por dos ó más mandantes para un negocio común, cada uno de ellos sin dependencia de los otros puede revocarlo (art. 1974), porque siendo cada uno dueño

nuevo mandatario para el mismo negocio. ¿Qué importa que el mandato posterior sea nulo ó no produzca efecto? Pues como dice Pothier, *Mandato*, n° 114: «no es menos cierto que el mandante ha tenido la voluntad de dar la gestión del asunto á otro que á aquél á quien la había dado primero; y esta voluntad supone la de quitarla al primer mandatario».

Se debe entender que la incapacidad del segundo mandatario debe ser *sobreviniente*, como lo trae Freitas, art. 3026, pues si lo era cuando se le confirió el mandato, sería válido con arreglo al art. 1897. Como es una revocación tácita, siempre que el mandante manifieste expresamente la voluntad de mantener al primer mandatario, no quedará revocado, pues si la procuración declarase que sólo se revocaría por la aceptación del segundo, no tendrá lugar si éste no lo aceptare, ó si se expresara en el primer mandato que podría nombrarse un segundo mandatario, cuando lo exigiese el aumento de los negocios, una vez que puedan ser divididos. De todo esto se deduce, que cualquier manifestación *expresa* de no revocar el mandato, debe ceder á la *tácita* que supone el hecho de nombrar un segundo mandatario, como si se dijere, por ejemplo, en el segundo mandato. se confiere éste en la duda de que el primer mandatario estuviera impedido de aceptarlo, ó para que lo ejerciera en defecto de él.

Cuando el instrumento fuese nulo por vicio de forma, ó si el segundo mandato no valiera por no estar en la forma exigida por la ley, como la voluntad de confiar á otro el negocio es manifiesta, se debe considerar revocado el primero. Para que el segundo mandato revoque al primero, debe ser sobre el mismo negocio, como se dijo en el art. 1971; por ejemplo, encargo de vender mi casa, y después aviso que he comisionado á otro para la venta.—Comp. POTHIER, l. c. TROPLONG, al art. 2006, y FREITAS, arts. 3026 y 3027.—Comp. arts. 1897, 1971 y 1985.

(Art. 1974.) El principio consignado en este artículo es una excepción al general, de que la revocación no puede emanar sino de los mismos que han dado la procuración; porque los actos que interesan á muchos no son eficaces sino cuando son ejecutados por todos ó con su

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1973.—Pothier, n° 144. Troplong, n° 788.



de una parte del negocio, no puede estar sometido á la voluntad de los demás, á menos de convención expresa en contrario, donde se hubieran comprometido á no revocarlo sin justa causa.

Es también un caso de revocación tácita el del **art. 1975** al decir: *Cuando el mandato es general, la procuración especial*

intervención. En este caso cada uno ha dado poder por sí, con independencia de los otros, y lo que su voluntad ha podido hacer, puede sin inconveniente revocar. Pero lo ejecutado anteriormente, obliga solidariamente para con el mandatario, á todos los mandantes, art. 1945.

La muerte ó incapacidad de uno de ellos bastará para hacer cesar el mandato con relación al fallecido ó incapaz.

Cuando el mandato hubiera sido dado á varios para que lo ejecuten conjuntamente, la muerte ó incapacidad de uno de los mandatarios bastará para hacerlo cesar, porque falta la condición esencial impuesta.

Para que el mandato se tenga por renunciado, el mandatario deberá hacer saber á todos los mandantes la renuncia.

Se debe armonizar este artículo con el 1688, en que se necesita la mayoría de todos los socios para revocar el mandato de administrar conferido en una convención posterior.—Comp. arts. 1941 y 1945. FREITAS, art. 3021, y TROPLONG, l. c., n° 719.

(**Art. 1975.**) *In toto jure generi per speciem derogatur*; es un principio general que la especie deroga al género, dice la l. 80, tit. 17, lib. 50, Dig. Es un caso de revocación *tácita* en que la ley, interpretando la voluntad del mandante, dá como revocado en esa parte el mandato general, lo que no sucedería si el segundo mandato contuviera la manifestación de conservar esa facultad al mandatario general.

Freitas, art. 3028, agrega para mayor claridad: «subsistiendo el mandato anterior para los demás negocios». Se entiende que la revocación sólo debe producir efecto desde que tenga conocimiento el mandatario general. Así, cuando se ha dado poder general para percibir los alquileres y posteriormente se da poder á otro para percibir los de tal casa, se debe entender que sólo queda revocado en lo que se relaciona con esta casa. — Comp. POTHIER, *Mandato*, n° 115. TROPLONG, l. c., n° 791. FREITAS, art. 3028.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1974.—Troplong, n° 719.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1975.—Troplong, 791.



dada á otro mandatario, deroga, en lo que concierne esta especialidad, la procuración general anterior; pero en caso contrario, dice el art. 1976: la procuración especial no es derogada por la procuración general posterior, dada á otra persona, salvo cuando comprendiese en su generalidad el negocio encargado en la procuración anterior, porque el mandante ha manifestado claramente su voluntad de revocarlo, por el hecho de comprender la especialidad sobre la que había dado poder.

El mandato es irrevocable en el caso en que él hubiese sido la condición de un contrato bilateral, ó el medio de cumplir una obligación contratada, ó cuando un socio fuese administrador de la sociedad por el contrato social, no habiendo justa causa para privarlo de la administración (art. 1977).

(Art. 1976.) Pueden coexistir los dos mandatos, cuando el segundo no absorba al primero. Se trata de revocación presunta en que se interpreta la voluntad del mandante. y por consiguiente cualquier declaración en contrario, bastará para hacer cesar la presunción; por eso dice Freitas, art. 3029: «la procuración general no deroga la especial anterior, si no hay *declaración expresa en contrario*, salvo cuando comprendiese en su generalidad, el negocio encargado en la procuración anterior». Así, cuando se ha dado poder especial para vender tal inmueble y posteriormente se da poder general para vender todos los inmuebles que posee al mandante, queda revocado el poder especial; pero si doy poder especial para comprar tal clase de mercaderías, y después confiero poder general para administrar mi casa de negocios, no se considerará revocado el primer mandato, porque muy bien he podido comisionar á otro para hacer lo que el segundo no podría ejecutar cómodamente. Es cuestión de interpretación de la voluntad del mandante.—Véase POTHIER, l. c. TROPLONG, l. c., n° 792, y FREITAS, l. c., y la nota del Dr. VELEZ-SARSFIELD, al art. 1879.

(Art. 1977.) No basta que el mandante dijere, me obligo á no revocar el mandato, porque esta promesa no crea un derecho en el mandatario.

Freitas, art. 3081, n° 1, trae no obstante esta cláusula que nuestro Código ha suprimido con razón; porque la limitación de no ejercer un derecho, no es bastante para impedir su ejercicio, si no es el resultado de un contrato especial que ocasione perjuicios su no ejecución; pero si se hubiere impuesto una pena, ésta sería exigible. Es ne-



§ 541 — DE LA RENUNCIA DEL MANDATARIO

Según el **art. 1978**, *el mandatario puede renunciar al mandato, dando aviso al mandante; pero si lo hiciese en tiempo indebido, sin causa suficiente, debe satisfacer los perjuicios que la renuncia causare al mandante*; porque si bien usa de un derecho propio al renunciarlo, cuando no es el resultado de un contrato anterior, no por eso puede hacerlo en cualquier momento, y debe cuidar que el mandante pueda encargar á otro el negocio ó continuarlo él mismo.

cesario que la promesa provenga de un contrato, que cree obligaciones y derechos en ambas partes, como si pagara tal cantidad por tener el derecho de ejecutar en nombre del mandante tal ó cual acto. La irrevocabilidad del mandato puede provenir de la ley, como en la sociedad respecto de la cesión de los derechos de uno de los socios siéndole prohibida, en que el cesionario es considerado como mandatario del cedente, art. 1674, ó cuando por contrato se hubiere designado á un tercero para hacer el pago, art. 731, n° 7, en que vendría á cumplirse una condición de la obligación contraída.

El mandato será irrevocable en todos los casos en que el mandatario viniera á ser *procurator in rem suam*.— Véase FREITAS, art. 3031, y TROPLONG, l. c., n° 718.

(**Art. 1978.**) En general, el mandato se resuelve por la sola voluntad del mandante ó del mandatario; del primero se habló en el art. 1970, y del segundo se trata al presente. El mandatario puede siempre renunciar al mandato, pues siendo una obligación de hacer, se resuelve en daños y perjuicios en caso de inejecución; pero en principio, la renuncia no le trae responsabilidad, á menos de hacerla en

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1977.—Troplong, n° 718.

Fallos de la Cam. de Apel. de la Cap.—Apliación del art. 1977.—El mandato es irrevocable cuando es el resultado de un contrato bilateral ó el medio de cumplir una obligación.—Jur. Civ., III, 88, Sér. 1°. Jur. Civ., VII, 268, Sér. 1°.

El mandato es irrevocable siempre que sea el resultado de un contrato en que así se haya establecido expresamente.—Jur. Civ., VII, 5, Sér. 2°.

La revocación de el mandato es válida, aun cuando sea el resultado de un contrato bilateral, si existe en él un pacto de quota-litis. — Jur. Civ., VII, 295 Sér. 1°.

La cláusula por la cual el mandatario se hubiera obligado a ejecutar el mandato durante toda su vida, no le impedirá renunciarlo: pero si se hubiera impuesto una pena, la deberá si lo renuncia.

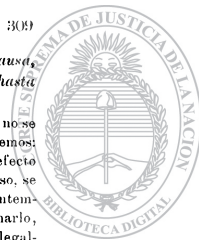
tiempo indebido y sin causa suficiente. Cuando tuviere causa no responderá por los perjuicios, aunque la renuncia fuere en tiempo indebido; así, lo primero que deberá averiguarse es la causa que la impuso.

Podemos establecer las reglas siguientes: si el mandato fuere ilícito ó imposible de ejecutarlo, ó si sobrevinieran al mandatario enfermedades ú otros inconvenientes que le hicieran imposible su ejecución, no responderá por la renuncia aunque cause perjuicios al mandante. En el mismo caso se encontrará, si la ejecución se opusiera á sus propios intereses (el Cód. Francés exige que el perjuicio sea considerable), ó á los de las personas de quienes fueran representante necesario, ó si no le dieran los fondos para la ejecución, ó fueran insuficientes, ó si llegara á saber que el mandante ha caído en insolvencia, ó le sobreviniera enemistad con él.— Véase FREITAS, art. 3032.

Para determinar el tiempo oportuno, se puede ocurrir á la regla establecida por el jurisconsulto Paulo en la l. 22, § 22, tít. 1, lib. 17, Dig., que dice: «se puede renunciar al mandato cuando el mandante puede ejecutarlo por sí mismo ó por otro», no necesitando causa alguna en esos casos; y la razón la da Pothier, al suponer que el mandante no sufre perjuicio con la inexecución del mandatario, desde que puede ejecutarlo él mismo ó encargarlo á otro. Hablamos del mandato revocable por la sola voluntad de cualquiera de las partes: el irrevocable está sujeto á las reglas de los demás contratos.

Quando se renuncia al mandato, es necesario hacerlo saber al mandante, pues de otra manera no hay manifestación de voluntad, y una vez aceptado, no cesará hasta que el mandante tenga noticia de la renuncia; sin embargo, esta obligación no es absoluta, pues como dice Donat (leyes Civ. tít. 15, lib. 1, Sec. 4ª, n° 5): «si no puede ejecutarla (la procuración) por un impedimento que le ha sobrevenido, y no puede hacerlo conocer, como si en un viaje que se obligó á hacer cayere enfermo en el camino y no pudiese dar aviso, ó fuera inútil darlo, las pérdidas de que se siguieran por la inexecución del mandato en casos semejantes, recaerían sobre el mandante, porque son casos fortuitos que él debe sufrir»; de donde debemos concluir, que si el impedimento es de tal naturaleza que el mandatario no pueda dar aviso





El mandatario, aunque renuncie el mandato con justa causa, debe continuar sus gestiones, si no le es del todo imposible, hasta

de la renuncia, se le libertará de los daños y perjuicios, porque no se debe exigir lo imposible ó inútil. Sintetizando esta materia diremos: 1º, el mandato se puede renunciar; 2º, la renuncia para tener efecto debe ser conocida del mandante; 3º, siempre, y en cualquier caso, se puede renunciar teniendo justa causa; 4º, cuando la renuncia es intempestiva y causa perjuicio al mandante, el mandatario debe abonarlo, si no tuvo justa causa; 5º, la justa causa es aquella que impide legalmente la ejecución del mandato; 6º, no estando determinados por la ley, la justa causa queda á la apreciación de los magistrados.—Comp. sobre este punto tan interesante á POTHIER, *Mandato*, n.ºs 43 á 45. TROPLONG, al art. 2007, n.ºs 801 á 808. PONT, l. c., n.ºs 1167 y sig. DOMAT, *Leyes Civ.*, l. c., y FREITAS, l. c., y nuestros arts. 1688, 1739, 1740, 1904 y 2269.

El Cód. Francés, art. 2007, sólo autoriza la renuncia en cualquier tiempo, cuando el mandatario, al ejecutar el mandato, sufriera un perjuicio *considerable*.

Freitas, art. 3032, enumera las causas que se deben tener como justas; nuestro Código las deja á la apreciación de los magistrados, que deben guiarse por las reglas dadas, y sólo cuando ha habido culpa, harán responsable al mandatario de los perjuicios; por consiguiente, el mandante debe probar que fué en tiempo indebido, sin causa justa y que le causó perjuicio. Si el mandante, obrando con diligencia desde que supo la renuncia, pudo evitar el perjuicio y no lo hizo, á él sólo debe culparse.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n.ºs 827 y 831. GUILLOCARD, n.ºs 101 y 226.—Véase Drs. SEGOVIA, al art. 1980, y LLERENA, al art. 1978.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1978.—Cód. Francés, art. 2007, Holandés, 1854.—Instit. § 11, Tit. 27. Lib. 3.—L. 22, § 11, Tit. 1. Lib. 17, Dig.—Pothier, explica lo que en el derecho se llama renuncia intempestiva, y es cuando se hace en un tiempo, ó en unas circunstancias en que el mandante no puede hacer por sí mismo el negocio que era el objeto del mandato, ó no le es fácil encontrar una persona á quien encargarlo, n.º 44.—En las LL. 22 á 27. Tit. 1. Lib. 17, Dig., se ponen por ejemplo varias causas justas para la renuncia del mandato; y Troplong enumera y discute muchas de ellas, desde el n.º 801.

Faltos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1978.—La renuncia del apoderado del apelante no suspende el curso del término establecido por la ley para mejorar el recurso de apelación, y acusada la rebelión por el apelado, debe aquél declararse desierto.—XXXI, 285.

que el mandante pueda tomar las disposiciones necesarias para ocurrir á esta falta (art. 1979), reduciéndose la cuestión á una investigación de hecho, que los jueces apreciarán según las circunstancias.

§ 542 — DE LA CONCLUSIÓN DEL MANDATO POR MUERTE DEL
MANDANTE Ó MANDATARIO

Como el mandato depende de la voluntad del mandante, cuando esta ha cesado por su muerte ó incapacidad, concluye naturalmente, á menos de pacto expreso en contrario, ó cuando tácitamente se desprende que el mandatario debe obrar después

(Art. 1979.) Como en el caso de cesación del mandato, art. 1969, debe continuar por sí ó por sus herederos la gestión hasta un plazo *razonablemente necesario*, como dice Freitas, art. 3019; en caso contrario, no responderá por los perjuicios; sin embargo, este principio no es absoluto, porque si ejecutando el mandato se encuentra que es ilícito ó contrario á las leyes, no deberá continuarlo ni un momento más, ni deberá perjuicios.

La *imposibilidad* es una cuestión de hecho que debe demostrarse por quien la alega. Los jueces determinarán según las circunstancias, el plazo razonable para continuar la gestión. Si el mandatario no hubiese comenzado la gestión, no estará obligado á dar principio á ella, porque la ley se refiere á los negocios emprendidos que deben continuarse, cuando no admiten demora.

En general, el mandatario renunciante debe tomar las medidas de conservación necesarias para evitar perjuicios al mandante, providencias urgentes, como dice el art. 1917, cuando el negocio es de aquellos que el mandatario por su oficio aceptare regularmente.

Los jueces determinarán según las circunstancias, cuando el mandante ha podido tomar las medidas necesarias. Si se ha determinado plazo para el caso de renuncia, se atenderá á él, y pasando éste el mandatario no tendrá responsabilidad. Este artículo debe correlacionarse con el 1917 y 1969. El Cód. de Prusia, art. 172, tit. 13, parte 1^a, dice: «hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para proveer por sí mismo», palabras que repite nuestro art. 2290, exigiendo el *comienzo* de la gestión.





de la muerte del mandante; por eso dice el **art. 1980**: *la muerte del mandante no pone fin al mandato, cuando el negocio que forma el objeto del mandato, debe ser cumplido ó continuado después de su muerte. El negocio debe ser continuado, cuando comenzado hubiese peligro en demorarlo*; en ambos casos la ley supone que la voluntad del mandante ha sido la de que se continúe el negocio; pero este principio tiene una excepción natural, cuando los herederos del mandante son incapaces, y para ese caso dice

(**Art. 1980.**) Se puede decir con más propiedad, que el mandato no concluye por la muerte del mandante en los casos siguientes: 1º, cuando se hubiere convenido su continuación después de la muerte; 2º, cuando debiera ser cumplido después de ésta; 3º, cuando fuera irrevocable en los casos del art. 1977. En el primero se trata de un mandato comenzado durante la vida, que debe continuar después del fallecimiento, diferenciándose esencialmente del segundo, que sólo comienza á existir después de la muerte, como sucede con el albaceazgo; de donde resulta, que el primer mandato será válido aunque no pueda valer como disposición testamentaria, mientras el segundo sería nulo, si no pudiera valer como tal, art. 1983. Aunque el artículo habla sólo del fallecimiento del mandante, se podría aplicar al caso de muerte del mandatario, cuando el mandato fuera irrevocable, ó cuando se hubiere convenido que sería continuado por sus herederos y éstos aceptaran la herencia simplemente, ó cuando hubiere peligro en demorarlo, como en el caso del art. 1969.

Cuando le hubiera dado el mandato de entregar un depósito á un tercero después de la muerte del mandante, ese mandato se extinguiría por la muerte de éste, si no pudiera valer como disposición testamentaria.—Comp. FREITAS, art. 3088. AUBRY y RAU, § 416, texto á la nota 11. POTHIER, l. c., n.º 108. TROPLONG, l. c., n.º 798. PONT, l. c., n.º 1145.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1979.—Cód. de Prusia, art. 172, Tit. 13, parte, 1ª.

Fallas de la S. C. N.—Aplicación del art. 1979.—Véase el fallo al art. 1963.—XLVIII, 192.

Fallas de la Cíva. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1979.—El mandatario que haya renunciado el mandato tiene derecho para ejecutar al mandante no obstante su obligación de continuar la representación hasta el vencimiento del término fijado para la presentación personal de aquél.—Jur. Com., VII, 167, Sér. 2ª.



el **art. 1981**: *aunque el negocio deba continuar después de la muerte del mandante, y aunque se hubiese convenido expresamente que el mandato continuase después de la muerte del mandante ó mandatario, el contrato queda resuelto, si los herederos fuesen menores ó hubiese otra incapacidad, y se hallasen bajo la representación de sus tutores ó curadores, porque la capacidad del mandante ha cambiado, desde que es representado por incapaces.*

Se puede citar como ejemplos de mandatos que por su naturaleza deben ejecutarse después de la muerte del mandante, el de erigirle un monumento después de muerto; el de adquirir una casa para sus herederos; el de publicar después de su muerte los escritos que le pertenezcan, y aun el de vender inmuebles para pagar los adelantos hechos por el mandatario hasta la completa liberación del mandante, como lo han resuelto varias Cortes Francesas. París, Diciembre 10 de 1850 (Dalloz, 51, 2, 1), 22 Mayo 1860 (Dalloz, 60, 1, 449).— Véase el artículo siguiente que es una excepción del presente.

(**Art. 1981.**) Es una excepción al principio general del art. 1195, de que los contratos se extienden activa y pasivamente á los herederos; pero no alcanza á los mandatos irrevocables, que tienen su origen en contratos bilaterales. Como excepción, debe limitarse á lo estrictamente necesario; es decir, á aquellos mandatos donde se convino expresamente su continuación después de la muerte, ó á aquellos negocios que por su naturaleza la exigieran después del fallecimiento. Esta excepción, tomada de Freitas, art. 3039, y sostenida en parte por Troplong, l. c., n° 734, se funda en un razonamiento ingenioso, porque dicen: el mandante, de mayor y capaz que era cuando constituyó el mandato, se ha convertido en menor ó incapaz al ser representado por su heredero en estas condiciones; ha habido, pues, un cambio en el estado de la persona que hace cesar el mandato por incapacidad sobreviviente, art. 1963, n° 4; así lo sostenía Casaregis (Disc. 31, n° 33), admitiendo, sin embargo, que cuando el mandante ha querido expresamente, que aun en esas condiciones continuara el mandato, este debería seguirlo. Se habla aquí de la continuación para la ejecución total del mandato, y no de cuando los negocios comenzados no admitan

Nota del Dr. Vélez-Sarsfield al art. 1980. — Aubry y Rau, § 416. — Pothier, n° 108. — Duranton, tom. 18, n° 283. — Troplong, n° 728 y 740. — Delamarre, y Lepoivrin, tom. 2, n° 445.



Otro caso de continuación del mandato, es el del **art. 1982** que dice: *el mandato continúa subsistiendo aun después de la muerte del mandante, cuando ha sido dado en el interés común de este y del mandatario, ó en el interés de un tercero*, refiriéndose en el último caso al *negotiorum gestor*, en que el mandante obra como un gestor con relación al tercero.

demora de que habla el art. 1969. Sólo comprenderá los casos en que los herederos menores ó incapaces sean representados por sus tutores ó curadores, siguiendo la regla en aquellos en que sean representados por los padres, ó las mujeres por sus maridos.

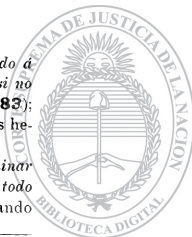
Freitas, art. 3039, no habla de representación, y por consiguiente, es más general. Este artículo sería mejor suprimirlo, porque introduce una gran perturbación en los principios que rigen la materia.—Comp. POTHIER, l. c., nos 109 y 111. TROPLONG, l. c., nos 734 y 736. FREITAS, art. 3039, y nuestros arts. 1195, 1197, 1497, 1969, 1980 y 1982. En contra: PONT, *Mandato*, n° 1145.

(**Art. 1982.**) El principio general es que el mandante debe tener algún interés en el mandato: pero como se dijo en el art. 1892 que podría ser en el interés exclusivo de un tercero, nos atendremos al texto expreso que viene á repetirse en el presente. Todos los autores citados por el Dr. Velez-Sarsfield para apoyar la resolución del artículo, hablan del mandato dado en el interés *común* del mandante ó del mandatario ó de un tercero, debiendo de tener siempre un interés el mandante; así se llegaría á la verdadera doctrina diciendo: cuando ha sido dado en interés común del mandante y del mandatario ó de aquél y de un tercero; pero debemos atenernos á los términos expesos.

Habría interés común entre el mandante y el tercero, cuando siendo éste acreedor, aquel lo hubiera autorizado para recibir en pago lo que debiera recibir de A., con quien contrató en ese sentido. El Cód. de Chile, art. 2120, dice: «si el negocio interesa juntamente al que hace el encargo y al que lo acepta, ó á cualquiera de estos dos (lo que no acepto, porque no puede ser en interés sólo del mandatario) ó á ambos y á un tercero, ó á un tercero *exclusivamente*... si el

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1981.—En contra, Troplong, desde el n° 734.—Gran cuestión entre los juriconsultos. Troplong, la trata extensamente.

Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 1981. — Véase fallo al art. 1964. —XXXII, 899.



Debe tenerse presente, que *cualquier mandato destinado á ejecutarse después de la muerte del mandante, será nulo si no puede valer como disposición de última voluntad (art. 1983);* pero sólo cuando fuera en el interés del mandante y de sus herederos; no así cuando proviniera de un contrato.

La incapacidad del mandante ó mandatario que hace terminar el mandato, tiene lugar siempre que alguno de ellos pierda, en todo ó en parte, el ejercicio de sus derechos (art. 1984); porque cuando

mandante obra sin autorización del tercero, se producirá entre estos dos el cuasi-contrato de la agencia oficiosa»; esto último viene á justificar en parte la doctrina de ambos artículos que ha sido criticada. Debe, pues, tenerse por irrevocable, cuando el mandato es en el interés común del mandante y mandatario, ó *de un tercero*, siendo el mandante gestor de negocios, ó de los tres á la vez.—Comp. TROPLONG, l. c., n° 718. DURANTON, XXVIII, n° 284. PONT, n° 1140, y AUBRY y RAU, § 416, texto á la nota 13.

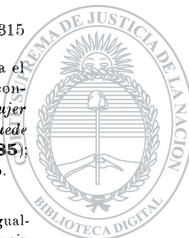
(Art. 1983.) El principio consagrado en el artículo no es absoluto, porque no tiene aplicación cuando el mandato sea el resultado de un contrato bilateral.

No es necesario que el mandato se dé en un testamento, basta que el instrumento donde consta tenga las formalidades exigidas para éstos. Así, un mandato consignado en forma ológrafa con todas las condiciones exigidas para esta forma, valdría para ejecutarse después de la muerte. Mandatos de esta clase no pueden ser revocados por los herederos mientras no se hayan cumplido, ó no hubiera causa suficiente para hacerlo.—Comp. MASSÉ y VERGER, á la nota 11, § 756 de ZACHARIÆ, y FREITAS, art. 3041, de donde fué tomado.

En los casos de los arts. 383 y 394, no es necesario que tengan la forma testamentaria; bastará la escritura pública.—Comp. arts. 294, 947, 1890 y 3845.

(Art. 1984.) Esta es una aplicación del art. 1963, n° 4; así, cualquier cambio ocurrido en la capacidad del mandante ó mandatario hará cesar el mandato. La quiebra, la cesión de bienes, la locura, la condena que haga perder la administración de los bienes, hacen cesar el

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1982. — Aubry y Rau, § 416, — Troplong, n° 718.—Duranton, tom. 18, n° 284.



es el mandante, su voluntad ha dejado de existir, y si fuera el mandatario, no podría ejecutarlo porque ha perdido la confianza; *sin embargo, subsistirá el mandato conferido por la mujer antes de su matrimonio, si fuese relativo á los actos que ella puede ejercer, sin dependencia de la autorización del marido (art. 1985);* pero cuando hubiere sido mandataria cesará en su mandato.

mandato. El matrimonio de la mujer mandante, lo hace cesar igualmente, si no fuere con relación á los actos que ella puede ejercitar sin dependencia del marido.

La regla del art. 1964, rige para estos casos, y lo ejecutado por el mandatario sin tener conocimiento de la cesación del mandato es válido: así, el mandato no cesa desde el día en que se realiza el hecho de la incapacidad, como algunos creen, sino desde que fué conocido por el mandatario ó los terceros. Es una aplicación de este principio el art. 473, porque siendo *pública* la interdicción del mandante, se presume conocida del mandatario y de los terceros; pero cuando no lo es, regirá el art. 1964, que reputa válidos los actos anteriores al conocimiento de la cesación del mandato.

Cuando la incapacidad es relativa á ciertos actos, se entenderá que el mandato sólo cesa respecto de aquellos que el mandante no puede ejecutar por sí mismo. Una vez que el mandato ha cesado por la incapacidad, no vuelve á renacer por haber desaparecido ésta, salvo el caso del fallecimiento presuntivo en que apareciendo el ausente, continuará el mandatario hasta que lo haga cesar, por las razones expuestas en el art. 1963, n. 3. FREITAS, art. 3042.—Comp. POTHIER, l. c., n.º 111. TROPLONG, l. c., n.º 744. DELVINCOURT, al art. 2003. DURANTON, XVIII, n.ºs 285 y 286. AUBRY y RAU, § 416, texto y nota 15.— Véanse arts. 1894, 1895, 1963, 1964, 2288 y 2289.

(**Art. 1985.**) El principio general es que no pudiendo realizar el acto por sí mismo, no puede hacerlo otro en su representación: pero cuando la incapacidad es parcial para ciertos actos, el mandato sub-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1984. — Pothier, n.º 111.—Troplong, en el n.º 744 y siguientes, pone varios casos que causan incapacidad en todo ó en parte.

Fallós de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1984.—El fallido puede constituir mandatario para todos aquellos actos que importen el ejercicio de derechos inherentes á su persona.—Jur. Com., II, 393, Sér. 2.º



§ 543 — EFECTOS DE LA CESACIÓN DEL MANDATO

El efecto principal de la cesación del mandato es el de autorizar al mandante para reclamar del mandatario los documentos donde constare el mandato, evitando así que pueda continuar representándolo con relación a los terceros. Si el mandato fuere dado por escritura pública, es conveniente el pedirla, notificando al escribano para que no dé nueva copia.

En la Capital Federal se ha creado un registro de mandatos, donde se pueden hacer anotar las revocaciones; pero es sólo fa-

siste en los negocios que el mandante puede ejecutar por sí mismo. La mujer casada nos presenta un ejemplo, en los casos en que se presume autorizada por el marido, cuando ejerce públicamente alguna profesión ó industria, como directora de colegio, maestra de escuela, actriz, etc. (art. 56, ley matr. civ.), en que continuará el mandato conferido en ese carácter, hasta que el marido lo revoque como puede hacerlo. Sin embargo, hay casos en que la revocación del marido no producirá efecto, como si en el contrato matrimonial la mujer se hubiera reservado la administración de algún bien raíz, art. 1217, n° 2, el mandato dado para administrar ese bien, no cesará por el matrimonio, ni podrá ser revocado por el marido, ó cuando se tratare de bienes donados á la mujer con la condición de que el marido no los administraría, ó si antes de casarse la mujer hubiera dado mandato al que ha venido á ser su marido para administrar el bien que después se ha reservado en el contrato matrimonial, el marido continuará como mandatario y deberá dar cuenta. Cuando el mandato ha cesado por el matrimonio de la mujer mandante, el marido no podrá ratificarlo, ni exigirá al tercero (que de buena fe contrajo la obligación) el cumplimiento del mandato como algunos creen, porque el art. 1968 le niega ese derecho con razón, pues no puede hacer renacer por su propia voluntad un mandato concluido. Se entiende que el mandato de la mujer antes de su matrimonio, sólo subsiste en aquellos actos que puede ejercer con independencia del marido.—Véase FREITAS, art. 3042, 2ª parte. POTHIER, l. c., n° 111. TROPLONG, l. c., n° 749, y nuestros arts. 190, 1226, 1227, 1894 y 1995.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1985. — Sobre el mandato dado por la mujer soltera que después ha contraído matrimonio, véase Troplong, desde el n° 749.



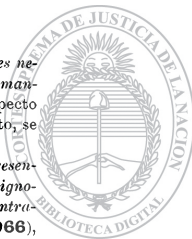
cultativo. Con relación al mandatario, la cesación del mandato lo libera de toda obligación respecto de la ejecución del mandato, á menos de aquellos casos en que por la naturaleza del asunto, hubiera peligro en abandonarlo.

En principio general, los actos ejecutados por el mandatario, posteriores á la cesación del mandato, no obligan al mandante para con los terceros con quienes aquel hubiere contratado; pero, cuándo se juzgará que el mandato ha cesado con relación á terceros? El **art. 1964**, dice: *para cesar el mandato en relación*

(**Art. 1964.**) Hay una razón poderosa para prolongar en el porvenir la acción del mandato, aun en el caso de muerte ó incapacidad del mandante, y es la de que nadie se atrevería á aceptarlo, si hubiera de estar expuesto á hacer suyos los actos ejecutados ignorando su cesación; por eso Juliano decía: *mandatoris morte solvi mandatum, sed obligationem aliquandó durare*. Y la justicia de este principio se hace más evidente, cuando se trata de los terceros que contrataron con el mandatario de buena fe ignorando la cesación del mandato. Si aplicáramos el principio de que la voluntad del mandante es la única que sostiene el mandato, deberíamos darlo por concluido con la cesación de esa voluntad; pero la jurisprudencia no es una ciencia matemática, ni sigue siempre la línea recta; se separa por medio de excepciones, cuando se ataca á la justicia ó á la moral, lo que sucedería en este caso, infligiendo al mandatario una pena injusta por haber cumplido con su deber. Nuestro artículo, tomado del 3010 de Freitas, ha exigido que el mandatario ó los terceros *«hayan sabido ó podido saber»* la cesación del mandato, sustituyendo así la expresión *«de ignorancia»* empleada por el art. 2008 del Francés. y se pregunta. ¿Cuándo han sabido ó podido saber la cesación? Es una cuestión de hecho y compete la prueba al que alega el conocimiento de la cesación del mandato. En general se puede establecer, que ese conocimiento existe, cuando se ha sabido la cesación por cualquier medio, por indirecto que sea, si se tiene completa certidumbre.

La revocación, la renuncia del mandatario, su fallecimiento ó incapacidad hacen cesar al sustituto, cuando no fué autorizado para sustituir en persona determinada; así como la renuncia, muerte ó incapacidad del sustituto designado por el mandante, lo hace cesar igualmente.

En caso de muerte del mandante sus herederos deben dar aviso al



al mandatario y á los terceros con quienes ha contratado, es necesario que ellos hayan sabido ó podido saber la cesación del mandato, porque si uno ú otro han ignorado, será válido. Respecto de la ignorancia ó conocimiento de la cesación del mandato, se seguirán las reglas siguientes:

1º Será obligatorio al mandante, á sus herederos ó representantes, en relación al mandatario, todo cuanto este hiciere ignorando, sin culpa la cesación del mandato, aunque hubiese contratado con terceros que de ella tuvieran conocimiento (art. 1966),

mandatario proveyendo lo que su interés exija, cuando la negociación debiera continuarse. — Comp. TROPLONG, al art. 2008. LAURENT, XXVIII, n^{os} 110 á 114. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n^{os} 496 y 861. FREITAS, art. 3010, 1^a parte, y Cód. de CHILE, arts. 2165 y 2173, y nuestros arts. 731, n^o 1, 983, 1718, 1746, 1763, 1842, n^o 5, 1944, 1965 á 1967.

(**Art. 1966.**) «Aunque hubiere contratado con terceros que de ella tuvieran conocimiento» dice el artículo, habiendo suprimido del

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1964. — Troplong, n^{os} 724 y 726. — L. 26, Dig. De Mandat. — Cód. Francés, art. 2008.

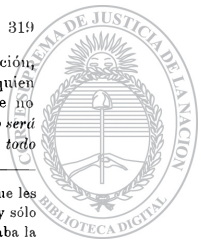
Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 1964. — La venta de una cosa inmueble de la sociedad conyugal, que aparece convenida después de la muerte de los cónyuges, y que resulta llevada á cabo después de la muerte del otro cónyuge por el mandatario de ambos, siendo conocida la muerte, tanto del mandatario como del tercero que trató con él, no obligan á los herederos menores de los mandantes. — XXXII, 399.

La muerte del mandante no hace cesar la procuración judicial y no impide que el mandatario solicite la deserción del recurso por rebeldía del apelante. XLI, 250.

Fallos de la Cám. de Apet. de la Cap. — Aplicación del art. 1964. — Los actos del mandatario, llevados á efecto después de la revocación tácita ó expresa del mandado, no obligan al mandante si el tercero tenía pleno conocimiento de la cesación. — Jur. Civ., V, 181, Sér. 4^a.

El albacea tiene derecho á cobrar los gastos y honorarios devengados en cumplimiento de su cargo, aun cuando el testamento que lo instituyó hubiese sido revocado, mientras no tenga conocimiento de la revocación. — Jur. Civ., III, 58, Sér. 1^a.

El mandante queda obligado por los actos ó contratos de su mandatario, aun después de la revocación del poder, mientras no justifique que el tercero conocía la cesación del mandato y que en consecuencia obraba de mala fe. — Jur. Civ., VII, 91, Sér. 2^a.



porque á estos no les consta de un modo evidente la cesación, ni tienen obligación de averiguarla, y porque en realidad quien es culpable de la continuación, es el mismo mandante que no tomó las providencias del caso para hacerlo cesar; pero *no será obligatorio al mandante, ni á sus herederos ó representantes, todo*

modelo Freitas, art. 3011, la expresión: «salvo los derechos que les compete contra los terceros», y así debe entenderse, porque la ley sólo protege la buena fe. Lo ejecutado por el mandatario que ignoraba la cesación del mandato, no será válido para el tercero de mala fe, en sus relaciones con el mandante, aunque éste pueda ratificar lo hecho, sino para el mandatario en sus relaciones con el mandante, que será considerado como si lo hubiera ejecutado sin que existiera la cesación. Se debe, pues, decir: el mandato cesa entre el mandante y mandatario, no desde el acontecimiento que lo hizo concluir, sino desde el día en que ese acontecimiento fué conocido de este. La ignorancia debe ser inculpable, para que aproveche al mandatario y le dé derechos por la ejecución del mandato; por consiguiente, se probará por el mandante la culpa del mandatario.

Si los terceros de mala fe cayeron en insolvencia, el mandante deberá ocurrir al concurso, sin que el mandatario de buena fe tenga responsabilidad alguna.

Cuando el mandatario y los terceros conocieron la cesación del mandato, el contrato será nulo, á menos que procedieran en su propio nombre. El mandatario que ignorando la cesación del mandato, interrumpe á nombre de su mandante la prescripción que va á cumplirse, ejecuta un acto válido, como lo han decidido varias Cortes Francesas. — Véase DALLOZ (33, 1, 42). — Comp. PONT, *Mandato*, al art. 2008, BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, nos 496 y 861, y GOYENA, art. 1628, y nuestros arts. 1763, 1941, 1944, 1964, 1967 y 1968.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1966. — Cód. Francés, art. 2008. — Hollandés, 1854. — Instit., § 10. Tit. 27, Lib. 3, L. 26, Tit. 1, Lib. 17, Dig.

Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 1966. — El mandante no puede anular los actos del mandatario posteriores á la revocación, mientras no justifique que aquél conocía la revocación cuando celebró el contrato. — Jur. Civ., VII, 448, Sér. 2ª.

La revocación del mandante, no basta para declarar la nulidad del juicio seguido con intervención del mandatario, en tanto no se justifique que la contraparte tenía conocimiento de la cesación del mandato. — Jur. Civ., XIV, 346, Sér. 6ª.



lo que se hiciere con ciencia ó ignorancia imputable de la cesación del mandato (**art. 1965**).

2º *En relación á terceros, cuando ignorando sin culpa la cesación del mandato, hubieren contratado con el mandatario, el contrato será obligatorio para el mandante, sus herederos y representantes, salvo sus derechos contra el mandatario, si este sabía la cesación del mandato (art. 1967):* porque es por descuido del

(**Art. 1965.**) Este artículo debería formar uno sólo con el anterior (1864), como lo trae el modelo, Freitas art. 3010, n° 2, de donde fué tomado, porque así se aplicará al mandatario y á los terceros que hubieren procedido con ciencia ó ignorancia imputable.

La buena fe de los terceros es independiente de la del mandatario, y la ley la protege si existe en ambos. Cuando el mandatario conocía la cesación del mandato y el tercero la ignoraba, el contrato será válido, si éste exige su cumplimiento, y él sólo puede deducir la nulidad del contrato. Si por el contrario, los terceros conocían la cesación y la ignoraba el mandatario, el mandante podrá invalidar lo hecho en su nombre ó ratificarlo, sin que aquellos puedan alegar su nulidad. El conocimiento de la cesación del mandato es una cuestión de hecho, así como la ignorancia imputable, que se resolverá según los casos.

La ignorancia de derecho á nadie excusa, á menos que la ley exprese la autorice. En general, después de la cesación del mandato, el ex-mandatario no podrá cobrar en su calidad de tal los gastos que haya hecho después, á menos de que el negocio no admitiera demora y debiera continuarlo, ó si obrase como un *negotiorum gestor*. La buena fe se presume, á menos de disposición expresa en contrario, y por consiguiente, corresponde la prueba al que alega la mala fe.—Comp. TROPLONG, *Mandato*, al art. 2010. PONT, *Mandato*, nos 1180 y 1181, y nuestros arts. 929, 1938, 1939 y 1964.

(**Art. 1967.**) «La revocación notificada sólo al mandatario (dice el art. 2005, Cód. Francés), no puede ser opuesta á los terceros que han contratado ignorando la revocación, salvo al mandante su recurso contra el mandatario», disposición que Freitas, art. 3012, consignó, como la trae nuestro artículo; de donde se deduce que los terceros son protegidos por la ley, mientras tienen buena fe; es decir, cuando igno-

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1965.—Véase el fallo al art. 1959,—XVII, 7.

mandante, que el hecho ha tenido lugar, y debe imputarse a una falta de la que él y el mandatario son los únicos responsables. Todos los medios pueden ser empleados para llevar a conocimiento del tercero la revocación del mandato.

3º *Es libre á los terceros obligar ó no al mandante, sus herederos ó representantes, por los contratos que hubieren hecho con*

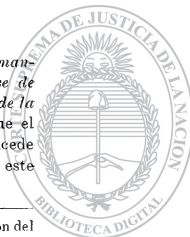
ran sin culpa la cesación del mandato, y pueden exigir la ejecución de lo convenido aunque el mandatario hubiera conocido dicha cesación. Los terceros pueden, no obstante, negarse á ejecutar lo pactado, sin que el mandante pueda compelerlos ratificando lo hecho en su nombre, cuando el mandatario contrató conociendo la cesación del mandato. Los derechos del mandante contra el mandatario que conocía la cesación del mandato, se reducen á exigirle los daños y perjuicios causados por la ejecución.

La buena fe de los terceros se supone, y aunque tienen derecho para pedir la procuración en cada acto que ejecuten, art. 1938, no sería justo exigirles esa presentación, cuando se trata de un conjunto de actos que se deben realizar sucesivamente. Hay casos en que el mandante podrá ser obligado á cumplir con los terceros que conocían la cesación, como por ejemplo, cuando por documento privado antidatado, si hiciera aparecer el acto como realizado antes. En efecto, la fecha cierta de un documento privado, respecto de terceros es la de su presentación en juicio ó de su transcripción en un instrumento público, pero como el mandante no es un tercero, sino que está reputado como si él mismo hubiera ejecutado el acto, resulta que deberá aceptar el documento tal como se le presenta, sin perjuicio de demostrar por cualquier género de prueba que el acto fué antidatado, y se ejecutó cuando el mandato había cesado.—Comp. TROPLONG, *Mandato*, al art. 2009. PONT, *Mandato*, al art. 2009. ZACHARIE, § 756. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n.ºs 868 y 871, *ter*. LAURENT, XXVIII, n.º 110, y GUILLOCARD, n.º 212. CÓD. DE CHILE, art. 2173, § 2, y nuestros arts. 929, 1768, 1944, 1968 y 1990.

Nota del Dr. Uribe-Sarriena al art. 1967.—Cód. Francés, arts. 2005 y 2009.—Holandés, 1855.—De Austria, 1026.—Troplong, en el comentario al art. 2009.—Zachariae, § 756.

Faltos de la Cóm. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1967.—El deudor que ignorando la incapacidad del acreedor hubiese hecho el pago, queda liberado de la obligación.—Jur. Civ. VIII, 239, Sér. 2º.





el mandatario, ignorando la cesación del mandato; mas el mandante, sus herederos ó representantes, no podrán prevalerse de esa ignorancia para obligarlos por lo que se hizo después de la cesación del mandato (art. 1968); porque reputándose que el mandante mismo ha contratado, no tiene derecho alguno; sucede lo mismo que al capaz contratando con el incapaz, en que este puede anular el contrato, pero no aquél.

(Art. 1968.) El mandatario puede saber ó ignorar la cesación del mandato; eso en nada altera la posición del tercero que ha contratado de buena fe. Si el mandatario conoce la cesación, responderá á su mandante del perjuicio causado, cuando el tercero de buena fe exigiera el cumplimiento del contrato; si la ignora, como el mandato no cesa sino desde el momento de tener conocimiento de la cesación, el contrato valdrá, si el tercero de buena fe lo acepta. El artículo no hace distinción alguna entre si el mandatario conoce ó no la cesación, como no la hace el artículo anterior á que se refiere. ¿Por qué esa diferencia que algunos encuentran poco lógica, con la del art. 1937, y otros incongruentes con las de los arts. 1161 y 1162? Respecto de la primera, nos explicamos en la nota 270 de la *Instituta*, pues el art. 1937 parte del principio de la existencia del mandato excedido, y que el mandante ratifica cuando se obra sin poder. El tercero que contrata con el mandatario debe exigirle la prueba de su representación (en la mayor parte de los casos) para obligar al mandante; si no lo hizo, culpe á sí mismo su negligencia, soportando las consecuencias; pero cuando ha obrado de buena fe con el mandato á la vista sin conocer su cesación, debe ser protegido, y por eso puede aceptarlo ó rechazarlo según le convenga, sin que el mandante tenga derecho á quejarse de esta desigualdad, pues él pudo hacer conocer á todos la cesación del mandato. Cuando el mandatario procedió conociendo la cesación, el tercero de buena fe no lo puede obligar personalmente, como algunos creen, porque sus relaciones son con el mandante, así como éste se encuentra en relación directa con su mandatario, quien le responderá por los daños y perjuicios.

El mandante no puede pedir el cumplimiento del contrato hecho en virtud de un mandato revocado, pues para él no existe, mientras para el tercero de buena fe es real y efectivo, pudiendo anularlo una vez conocida la cesación; se encuentra en el mismo caso del que contrata con un incapaz que no puede deducir la nulidad.— Véase FREITAS, art. 3012, y nuestros arts. 1161, 1162, 1742, 1936, 1937 y 1967.

4° *No obstante la cesación del mandato, es obligación del mandatario, de sus herederos ó representantes de sus herederos incapaces, continuar por sí ó por otros los negocios comenzados que no admiten demora, hasta que el mandante, sus herederos ó representantes dispongan sobre ellos, bajo pena de responder por (el) perjuicio que de su omisión resultare (art. 1969); pero en*

(Art. 1969.) Nuestro Código, siguiendo á Freitas, art. 3018, ha extendido la disposición del art. 2010, Cód. Francés, á todos los casos de cesación del mandato, imponiendo sólo á los herederos ó representantes de los incapaces la obligación de *continuar* los negocios comenzados que no *admiten demora*; de modo que si el mandato no se ha ejecutado aún, esa obligación cesará; sin embargo, debe considerarse como una cuestión de hecho. La continuación del mandato que ha cesado en realidad, debe limitarse á lo estrictamente necesario para que no se perjudique el mandante, á las medidas de conservación. Debe darse aviso al mandante, y si no se conociere su domicilio ocurrir á la justicia para salvar la responsabilidad.

Si los herederos del mandatario, por error de derecho, hubieran comenzado á ejecutar el mandato, la buena fe debe salvarlos de las responsabilidades consiguientes.

Aunque el artículo nada dice sobre la obligación de los herederos ó representantes de los incapaces, de dar cuenta al mandante de la cesación del mandato, ella se desprende de la obligación de continuar su ejecución, cuando hubiere sido comenzada: sin embargo, no creo como algunos que su dimisión traiga siempre aparejada la pena de los daños y perjuicios, y sólo podría admitirse en caso de mala fe ó de negligencia culpable.

Cuando los herederos hubieran ignorado la existencia del mandato, como si estuvieran ausentes ó si conociéndolo, no pudieron continuar el comenzado á ejecutar, la ignorancia ó imposibilidad los exime de toda responsabilidad. La ignorancia puede resultar de la situación en que los herederos se encuentren respecto del mandatario, y la demostrarán. Debería restablecerse en esta parte el texto del art. 2010, Cód. Francés, que impone la obligación de dar aviso al mandante, y que el nuestro no trae.

Si el mandato ha cesado por incapacidad del mandatario, la obligación de continuar el comenzado principia desde que se le ha nombrado representante legal, y éste responderá de su falta sin que pueda reembolsarse del incapaz.



la mayor parte de los casos serán cuestiones de hecho; así, los herederos del mandatario, si fueren incapaces y no tuvieren representantes necesarios, no tendrán responsabilidad alguna; del mismo modo, si el mandante ó sus herederos, conociendo la cesación, nada hubieren dispuesto, ó si ellos mismos hubiesen revocado el mandato.

Respecto del mandato para representar en juicio se atenderá á lo que dispongan las leyes de procedimientos; las de la capital lo hacen cesar por la muerte, sin que los herederos puedan continuarlo.—Comp. TROPLONG, *Mandato*, al art. 2010. PONT, al art. 2010, n° 1183. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n°s 856 y 861. GUILLOCARD, n° 238. FREITAS, art. 3018, y nuestros arts. 456, 1742, 1916, 1979 á 1982.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1969.—Cód. Francés, art. 2010—Austriaco, 1025.—Troplong, n° 717.—Dalamarre y Lepoitvin, tom. 2, n° 438.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 1969.—La muerte del padre trasmite sin más formalidad á sus hijos legítimos la posesión hereditaria, y les autoriza á entablar las acciones que correspondieran á aquél si viviese.—XXV, 99.

La muerte del mandante no hace cesar la procuración judicial y no impide que el mandatario solicite la deserción del recurso por rebeldía del apelante.—XLI, 250.

El fallecimiento del interesado no hace cesar la personería de su procurador en los casos de urgencia, y el Juez no puede negarse á proveer en dichos casos sobre el recurso de apelación que el procurador interponga de sus resoluciones.—XLIX, 300.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1969.—El juicio de concurso es general, y al Juez que de él conozca deben remitirse los expedientes, aun de oficio.—Jur. Com., VIII, 286, Sér. 4°.



TÍTULO X

DE LA FIANZA

§ 544. — GENERALIDADES

La palabra *caución* ó fianza se deriva del latín *cautio* (de *cavere, cautum*, garantir); pero en el Derecho Romano comprendía toda clase de garantía destinada á asegurar el cumplimiento de la obligación, mientras en el nuestro sólo abraza la personal; por eso dice el **art. 1986**: *habrá contrato de fianza, cuando una de las partes se hubiere obligado accesoriamente por un tercero, y el acreedor de ese tercero aceptase su obligación accesorio*.

(**Art. 1986.**) El artículo define la fianza convencional, pero no la legal ni la judicial, y se debe agregar como complemento, que es para «cuando el deudor no cumpla con la obligación». La fianza es un contrato entre el acreedor y un tercero, y puede existir con completa independencia del deudor afianzado y aun contra su voluntad. Cuando es dada por pedido ó á solicitud del deudor, se establece el contrato de mandato entre éste y el fiador; si se dá ignorándolo ó contra su voluntad, habrá gestión de negocios.

Se puede afianzar á un fiador.

La fianza es un contrato esencialmente accesorio, que no tiene existencia sin obligación principal; por eso no se puede afianzar una obligación que no existe, pero no excluye la fianza de obligaciones futuras, pues existen como tales.

La fianza es una obligación personal, y no se entenderá tal, la prenda ó hipoteca establecida por el tercero para garantir la deuda;





El fiador suministra al acreedor una seguridad personal; es la persona que responde por la deuda, y viene á doblar, por decirlo así, al deudor, pues el acreedor tiene dos deudores en lugar de uno.

La diferencia existente entre la fianza que ofrece una garantía personal al acreedor, y las seguridades reales, como la prenda ó la hipoteca son muy notables: en la fianza, es la persona que responde con todos sus bienes; en la hipoteca ó la prenda, el tercero que la da no se responsabiliza sino con el objeto, y puede abandonarlo al acreedor sin ser molestado en adelante; no tiene obligación alguna, si la cosa dada en garantía ha perecido sin su culpa.

El fiador puede obligarse como el deudor principal, haciendo suya la deuda, como en la fianza solidaria; en ese caso puede ser ejecutado en lugar del principal, pero ordinariamente se obliga para cuando el deudor no pudiera cumplir con la obligación; entonces la fianza es simple, y tiene el privilegio que se llama de *orden*, que importa el derecho de resistir á ser demandado antes que el deudor, y el de *exclusión*, que se refiere al derecho de pedir que sean vendidos primero todos los bienes del deudor, y sólo cuando no alcancen á pagar, recién se le exija lo restante.

La fianza puede ser el resultado de un contrato entre el deudor y el fiador, ó entre éste y el acreedor; en el primer caso,

sin embargo, puede ser asimilado á un fiador en sus relaciones con el deudor y el acreedor, como lo enseñan Aubry y Rau, § 423, nota 3.

La obligación del fiador consistirá en pagar una suma de dinero, aunque se afianzare la entrega de un cuerpo cierto, ó alguna obligación de hacer, cuya inexecución se traducirá en el pago de daños y perjuicios.

La fianza debe ser aceptada por el acreedor, y el fiador puede revocarla antes de la aceptación.—Comp. FREITAS, art. 3285. POTHIER, *Fianza*, n° 365. AUBRY y RAU, § 423. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, *Caución*, n° 909, y nuestros arts. 524, 1150, 1990 y 3130.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1986,—L. 1, Tít. 12, Part. 5ª.—Instit. proem., Tít. 21, Lib. 3.



hay un contrato bilateral, si el deudor á su vez se obligase á una prestación hacia el otro: en el segundo es un contrato unilateral, en que sólo se obliga el fiador, y en este sentido debe entenderse el **art. 1987**, que dice: *puede también constituirse la fianza como acto unilateral, antes que sea aceptada por el acreedor*, y bajo este punto de vista produce consecuencias muy importantes respecto de la forma y de la prueba.

La fianza es un contrato consensual, pues necesita el consentimiento del fiador y la aceptación del acreedor, y es unilateral, porque el acreedor, con relación al fiador, no tiene obligación alguna, mientras éste queda obligado: pero no es un *acto* unilateral, desde que no se forma por la sola voluntad del fiador. Es un contrato accesorio, pues su objeto es garantizar á otro, y necesita de la existencia de la obligación garantida, cuya importancia y cantidad debe ser medida.

La fianza es generalmente un contrato de beneficencia en relación al deudor y al fiador, porque éste presta un servicio al garantizarlo haciendo posible una operación que no se habría rea-

(**Art. 1987.**) Freitas dice en el art. 3285: «habrá fianza *como contrato*, ó fianza convencional», y agrega en el siguiente: «habrá fianza como *acto unilateral* antes de su aceptación por el acreedor, ó cuando fuera legal». Se puede establecer como principio general que la fianza es unilateral, y puede ser *bilateral* cuando el fiador adquiere derechos respecto de su fiado, por el acto de afianzar. Así, pues, la fianza puede contratarse entre el deudor y el fiador, antes de ser aceptada por el acreedor.

La expresión usada por el artículo que ha seguido á Freitas, no la considero exacta porque resultaría una simple promesa, antes de ser aceptada por el acreedor, á menos de haber sido contratada antes. Se debe entender la expresión de «puede constituirse la fianza antes que sea aceptada por el acreedor», refiriéndola á los casos en que sea el resultado de un contrato entre el deudor y el fiador.—Comp. LAURENT, XXVIII, n° 126. GUILLOUARD, *Caución*, n° 7. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, ob. cit. 913.

Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 1987. — La fianza por derechos de aduana prestada en documento otorgado ante la oficina de sumarios, no necesita de otra escrituración, para poderla hacer efectiva.—XXXIX, 412.

lizado si no hubiera sido el fiador, pero si se paga al fiador por el servicio, en ese caso es un contrato bilateral entre el fiador y deudor.

§ 545.— CONDICIONES ESENCIALES PARA LA EXISTENCIA
DE LA FIANZA

Siendo la fianza una obligación accesoria, la primer condición es la existencia de una principal á la que accede, y cuya suerte corre: así, cuando la obligación principal es declarada nula ó inexistente, la fianza lo será igualmente: pero si se afianzare una obligación natural, que no pudiera ejecutarse en juicio, la fianza, no obstante, subsistirá como obligación civil.

En principio general, *toda obligación puede ser afianzada, sea obligación civil, ó sea obligación natural, sea accesoria ó principal derivada de cualquiera causa, aunque sea de un acto ilícito (art. 1993, 1ª parte)*: es decir, proveniente de un hecho reconocido como productor de la obligación de pagar los daños y perjuicios causados por el hecho ilícito, porque éste no se puede afianzar.

Cuando se afianzare una obligación natural, es necesario que ésta se haya declarado por sentencia, porque si lo fué antes, y se declara después como obligación natural, la fianza participará del mismo carácter.

La fianza puede ser dada, *cualquiera que sea el acreedor ó deudor, y aunque el acreedor sea persona incierta (art. 1993, 2ª parte)*, siempre que exista la obligación garantida; pero la fianza está sujeta en su existencia, así como respecto de su validez ó nulidad á la obligación principal.

La obligación afianzada debe ser apreciable en dinero, sin que tenga influencia el que *sea de valor determinado ó indeterminado, líquido ó ilíquido, pura ó simple, á plazo ó condicional, y cualquiera que sea la forma del acto principal (art. 1993, ult. parte)*; porque la fianza seguirá á la obligación principal en

(**Art. 1993.**) La obligación natural debe afianzarse como tal, para que surta el efecto de obligar al fiador á pagar la deuda, porque de





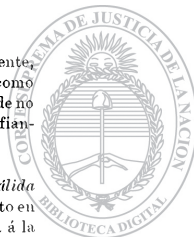
todas sus modalidades, existiendo con ella ó extinguiéndose; pero si el fiador puede cambiar ó alterar la forma de la fianza debe serlo de modo que no se obligue á más que el deudor principal: así

lo contrario podría hacer anular la obligación oponiendo al acreedor las excepciones del deudor, menos las de incapacidad. La fianza de una deuda de juego, por ejemplo, para ser eficaz debe haber sido declarada tal, sabiendo el fiador que no tiene recurso alguno contra el deudor. La fianza puede ser por obligación anterior, concomitante ó futura, siguiendo en el último caso á la principal y dejando de existir, si ésta no existe. Se puede afianzar al fiador; es decir, una obligación accesoria. Cuando se dice, la obligación principal puede derivarse de un acto ilícito y ser afianzada, se expresa que la obligación tiene su origen en un delito ó en un acto ilícito, como lo sería la de pagar los daños y perjuicios ocasionados por el delito, pero no que la obligación misma esté fundada en un delito, como lo sería la de pagar una suma de dinero por la comisión de un acto penado por la ley, que no puede ser afianzada, porque tal obligación no existe.

El acreedor puede ser *incierto*, cuando se afianzan operaciones futuras que el deudor deberá hacer, pero viene á ser cierto, cuando la operación tiene lugar y se contrae la deuda.

El valor de la obligación afianzada puede ser indeterminado, como en el caso de evicción, y vendrá á determinarse una vez que se realice. Cuando el valor fuera ilíquido será necesario esperar á la liquidación, que determinará el alcance de la fianza. Si la obligación afianzada es condicional suspensiva, la fianza no tendrá efecto hasta que la condición se cumpla, y comenzará á existir con la obligación desde que se contrae, á diferencia de que cuando se afianza una obligación futura, el fiador sólo comienza á estar obligado, desde el hecho que hace nacer la obligación. Si la forma del acto principal, no es la determinada por la ley, como si se afianzare una deuda de más de 200 pesos contraída verbalmente, la fianza sería válida. — Véase FREITAS, art. 3295. Cód. de CHILE, arts. 2338 y 2339. POTHIER, *Obligación*, n.º 396 y sig. PONT, al art. 2012, n.º 28. PONT, II, n.º 36. COLMET DE SANTERRE, V, n.º 174 *bis*, III. GUILLOUARD, n.º 54. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n.º 947.—Comp. arts. 518, 1839, 1888, 1994 y 3116.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1993.—L. 5, Tít. 12, Part. 5.º.—L. 8, Dig. De Fidej.—Instit. Tít. 3, Lib. 21, § 1.—Cód. de Chile, arts. 2338 y siguientes. — Troplong, n.º 50.



una obligación á plazo puede ser garantida condicionalmente, pero una obligación condicional no puede ser afianzada como pura y simple, y si lo fuera dejaría de existir por el hecho de no haberse realizado la condición y no existir la obligación afianzada.

La fianza será nula ó anulable en los casos siguientes:

1º *La fianza no puede existir sin una obligación válida* (**art. 1994**, 1ª parte); porque tiene su origen y fundamento en la obligación principal, y su existencia está subordinada á la validez de aquella.

2º *Si la obligación (principal) nunca existió, ó está extinguida, ó es de un acto ó contrato nulo ó anulado, será nula la fianza* (**art. 1994**, 2ª parte); porque la sigue no sólo en sus modalidades, sino que la acompaña en su existencia.

3º *Si la obligación principal se deriva de un acto ó contrato anulable. la fianza también será anulable* (**art. 1994**, 3ª parte), porque no tendría fundamento y sería una obligación sin causa.

La única excepción á estos principios es: que *si la causa de la nulidad fuese alguna incapacidad relativa al deudor, el fiador, aunque ignorese la incapacidad, será responsable como único deudor* (**art. 1994**, últ. parte), porque una incapacidad inherente á la persona del obligado, desaparece con ella y no puede servir de base á una excepción del fiador; pero podrá oponerle todas las excepciones propias y las del fiador que no fueren personales.

La fianza será nula en los casos siguientes:

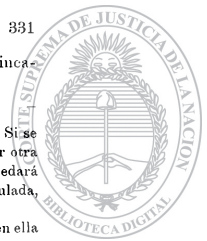
(**Art. 1994**.) La fianza tiene su fundamento en la obligación principal, y la misión del fiador es agregar su crédito al del deudor, prestarle su apoyo para hacer más segura la obligación pero no puede ir más allá. Es, pues, de absoluta necesidad que la obligación principal exista para que la fianza sea exigible; así, cuando la obligación no existió, la fianza no ha podido existir, y cuando está extinguida por haberse cumplido en su totalidad, ó cuando se ha prescrito, la fianza participará de estos accidentes.

La obligación del fiador es la misma que la del deudor principal, lo que éste debe lo debe aquél subsidiariamente, y por esa razón, si el acto jurídico ó el contrato afianzado era nulo ó anulable para aquél, lo será también para éste. De ahí la necesidad de conceder al fiador las

1° Si se dá para garantir una liberalidad á una persona incapaz de recibirla;

mismas excepciones del deudor, menos la de su incapacidad. Si se afianzó un contrato anulable por vicio de forma ó por cualquier otra causa y fuera anulado, la fianza no podrá darle validez, y quedará anulada. Esto no impide que se pueda afianzar esa obligación anulada, cuando viniera á quedar en la categoría de obligación natural.

Cuando el vicio que anula la obligación principal se encuentra en ella misma, afecta directamente á la fianza que participa de él, anulándola: no así cuando se refiere á la calidad de la persona, como por ejemplo, cuando por su incapacidad la obligación fuera nula, pues la fianza continuaría surtiendo su efecto. La razón de esta diferencia, que introdujo dudas en el Derecho Romano, es que el beneficio concedido por la ley á la persona del incapaz, no puede ni debe concederse á la capaz. En la hipótesis, la obligación principal es válida, y sólo se anula por una condición personal del obligado, condición que no es transmisible al fiador. No encuentro justificada la doctrina de nuestro Código, tomándola en un sentido absoluto, y creo como los sabios romanos, que no se puede afianzar la obligación contraída por un loco, porque no hay consentimiento, ni se ha formado obligación *non intelligit quæ agit*, como decia la ley romana. Troplong (l. c., n° 80), justifica la excepción, colocándose bajo el punto de vista de la obligación contraída en un intervalo lúcido, y admitiendo la facultad de afianzarla, pero la rechaza cuando se contrajo en momentos de enajenación mental, porque no habiendo consentimiento no ha existido obligación. Se comprendería la justicia del principio, cuando el fiador conocía la incapacidad del principal obligado, porque habría lugar á suponer en el fiador el *animo donandi*, pues sabe que nada puede reclamar del afianzado; pero no sería una obligación accesoria, sino principal, y no existiría fianza en la verdadera aceptación jurídica. Las excepciones de dolo, fuerza ó violencia, aunque se refieren á la persona, caen sobre la obligación misma, viciándola de un modo fundamental, y por consiguiente, pueden ser alegadas por el fiador, aunque las renuncie el principal obligado, ó confirme la obligación; este hecho posterior no le quitará el derecho de alegarlas, porque como dice Gefodroy sobre la ley 15, tit. 1, lib. 46, Dig., *Item reus non potest contractum inefficacem confirmare in prejudicium fidejussoris*. Y los autores enseñan, que el fiador puede oponer la excepción de invalidez de la obligación, aunque el deudor principal no pudiera hacerlo, como si este ha re-





2° Si se garante al fallido que acuerda una ventaja particular á uno de los acreedores, ó una partición donde se da una parte prohibida por la ley, ó á un menor que contrata con su tutor sobre la rendición de cuentas;

3° Será también nula la fianza dada para garantizar la validez de una venta entre personas incapaces entre sí de comprar y vender;

4° La fianza es nula, si se diera por una cosa diferente de la obligación principal; por eso dice el **art. 1991**: *la fianza no*

nunciado á la prescripción, el fiador puede alegarla; si ha confirmado una obligación nula, el fiador puede anularla.

Una renuncia general del fiador de no oponer excepciones, no tendría efecto á mi juicio, porque sería la manera de hacer válidas todas las fianzas, aunque fueran nulas las obligaciones principales. Si hubiera renunciado á alegar tal ó cual excepción, esa renuncia no tendría efecto, porque la fianza sería más onerosa que la obligación principal, y no se podría prevaler el acreedor alegando que el fiador conocía los vicios de la obligación, porque ese conocimiento no impediría que la obligación principal fuera anulada, quedando la fianza sin razón de existencia.—Comp. MARCADE, al art. 2012. TROPLONG, al art. 2012. AUBRY y RAU, § 424. TOULLIER, VI, n° 394. DURANTON, XVIII, n° 305. LAURENT, XXVIII, n° 296. GUILLOCARD, n° 230, y BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n°s 943 á 948, y principalmente FREITAS, arts. 3299 y 3300, de donde fué tomado el artículo.—Comp. arts. 525, 703, 1045, 1046, 1049, 1993, 2020 y 3122.

(**Art. 1991.**) Siendo obligación accesoria, tiene que seguir á la principal á la que debe su existencia. Si el fiador se obligase á otra

Nota del Dr. Velaz-Sarsfield al art. 1994.—L. 5, Tit. 12, Part. 5ª.—Instit., § 1, Tit. 21. Lib. 3ª.—Cód. Francés, art. 2012.—Italiano, 1880.—Napolitano, 1884.—Holandés, 1858. El art. 1352 del Cód. de Austria, dice: «El fiador de una persona que no puede obligarse, es considerado como co-deudor solidario, aun cuando le fuese desconocida la incapacidad. Pero si la obligación principal es nula por causa de violencia, error, falta de solemnidades, etc., lo será también la fianza.»—Véase Troplong, n° 46 y siguientes hasta el n° 84.—Aubry y Rau, § 424.—Toullier, tom. 6, n° 394.—Duranton, tom. 18, n° 305 y siguientes.

Faltos de la Crim. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 1994.—El fiador de un curador sólo responde por los bienes pertenecientes á los menores; probado el indebido nombramiento por no haber menores, falta la causa de la fianza.—Jur. Civ., IV, 345, Sér. 3ª.



puede tener por objeto una prestación diferente de la que forma la materia de la obligación principal, pues siendo una garantía

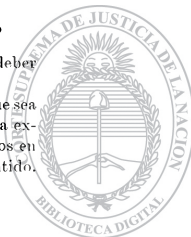
cosa que la prometida por el deudor principal, no sería la obligación de ese deudor la afianzada y faltaría la base de la fianza. La ley 42: tit. 1, lib. 46, Dig., dice: «si ha aceptado un fiador bajo esta promesa, por diez que os he prestado, respondéis de dar mil medidas de trigo, el fiador no está obligado, porque él no puede serlo de otra cosa que de aquella que ha sido prestada». Por el contrario, debiendo mil fanegas de trigo, puede válidamente afianzarse el valor de dos mil pesos que importa el trigo, y la razón es porque siendo el dinero la medida de todas las cosas, el que me debe las mil fanegas que importan los dos mil pesos, me debe efectivamente su valor, pero si valieran menos, la fianza sólo se extendería al valor de la deuda.

No se debe confundir la fianza con la obligación que toma sobre sí una persona, que garante la aceptación de un contrato hecho á nombre de un tercero, ó que ofrece el hecho de éste, porque entonces se obliga personalmente como deudor principal, en caso el tercero no aceptara ó no ejecutara el hecho.

Se puede estipular la garantía como cláusula penal y será válida: pero entonces no hay fianza, porque la garantía no viene á ser una obligación accesoria. Cuando la fianza es diferente de la obligación principal, no subsistirá como garantía, á menos de haberse obligado como deudor principal. Cuando se demostrase que se afianzó por error una prestación diferente de la principal, la fianza será válida, si se prueba que lo afianzado era la obligación principal. Cuando alguno se constituyere deudor por otro obligándose á una prestación diversa, no sería fiador, aunque su obligación sea accesoria: como si garanto el pago de dos mil pesos por mil fanegas de maíz que A. debe entregar á B. Aquí, mi obligación es accesoria, porque no existe, si la obligación principal no se cumple: sin embargo, no hay fianza, pues me obligué como deudor principal.—Comp. POTHIER, *Obligaciones*, n° 368. AUBRY y RAU, § 423, con las notas 4 y 6. DURANTON, XVIII, n° 311.

No sería obligarse por una cosa diferente, cuando lo afianzado, sin ser la cosa misma, se encontrase que hace parte de ella, como si A. se hubiera obligado á entregar tal inmueble y B. garantiera el usufructo.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1991.—L. 42. Dig. De Fidej.—Aubry y Rau, § 423.—Tropiong, Cautionnement, n° 120 y siguientes.



de esta, desde que duplica el deudor, el fiador no puede deber otra cosa que su co-obligado.

Puede suceder que no se deba una suma de dinero, y que sea no obstante afianzada la obligación. ¿Cuál será entonces la extensión? Deberá reducirse al pago de los daños y perjuicios en que fuere condenado el deudor, cuya obligación ha garantido.

§ 546. — FIANZA DE OBLIGACIÓN FUTURA

En principio general, puede ser afianzada toda obligación válida; y si bien ordinariamente se afianzan las obligaciones que tienen por objeto la entrega de sumas de dinero, pueden serlo igualmente las de hacer ó no hacer, como lo veremos más adelante.

Se pueden afianzar no sólo las obligaciones que resulten de contrato, sino las que tienen por origen un delito ó un cuasi-delito; es decir, las que nacen de la reparación del daño, porque sería nula la fianza que tuviera por objeto provocar el delito.

La fianza puede ser convencional, cuando es el resultado de un contrato entre las partes; legal, si es impuesta por la ley, como en el caso del usufructuario. No hay fianza judicial entre nosotros, porque los jueces no tienen facultades para imponerlas, y las que declaran en sus sentencias no las imponen, pues tienen su origen en la controversia que deciden.

Se dijo que toda obligación podía afianzarse; pero cuando no existe, la fianza puede servir para darle nacimiento, lo que sucede en las obligaciones futuras; por eso dice el **art. 1988**: *la fianza puede preceder á la obligación principal, y ser dada*

(**Art. 1988.**) Aubry y Rau, § 423, texto á la nota 5, de donde fué tomado el artículo, dice: «la fianza puede preceder á la obligación principal, *en el sentido que puede ser dada para seguridad de una obligación futura*», mientras el nuestro, suprimiendo las palabras subrayadas, ha formado otro caso. Desde que las cosas futuras pueden ser objeto de contrato, es claro que la fianza puede darse por las obligaciones futuras, pero sólo comenzará cuando la obligación principie, pues como lo hace notar Pothier, no puede existir sin obligación prin-



para seguridad de una obligación futura, sin que sea necesario que su importe se limite á una suma fija. Puede referirse al importe de las obligaciones que contragere el deudor; pero en todo caso la obligación no existirá, si la futura no naciere.

Así, cuando se garante un crédito abierto en un banco, ó el resultado de una operación que debe realizarse, el fiador sólo estará obligado por lo que aquel debiera, si usó del crédito, ó si se hizo la operación.

La fianza de una obligación futura debe tener un objeto determinado, aunque el crédito futuro sea incierto y su cifra indeterminada (art. 1989); porque sin objeto determinado no hay obli-

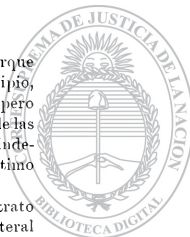
cipal. No es necesario que el importe de la fianza se limite á una suma, en cuyo caso para determinar su extensión y alcance deberá esperarse á la liquidación.

Algunos confunden la fianza solidaria con las obligaciones solidarias, donde cualquiera de los deudores puede ser considerado como deudor principal; en la fianza no desaparece el deudor principal, y el fiador sólo pierde los beneficios de orden y de excusión. Cuando son varios los fiadores solidarios, cualquiera que hubiera pagado la obligación afianzada, tendrá derecho contra los demás por la parte que les corresponda. Cuando la fianza se refiera al importe de las obligaciones que el deudor contrajere, se tendrá que esperar á la liquidación y fijación del importe.— Véase AUBRY y RAU, l. c. POST, al art. 2012, n° 28. DURANTON, XVIII, n° 297. GUILLOUARD, ob. cit., n° 7. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 950, y nuestros arts. 1170, 1987, 1989, 1990 y 3131.

(**Art. 1989.**) No hay dificultad en que así como se afianza una obligación existente, se pueda afianzar una que se debe contraer en el porvenir, y la fianza comenzará á regir desde el momento en que la obligación afianzada tenga existencia, porque antes no ha podido valer.

La obligación afianzada debe tener un objeto determinado, porque si no lo fuera, no valdría la obligación principal y la fianza no tendría efecto. La indeterminación puede aplicarse á la persona ó al objeto; cuando el objeto fuera determinado en cuanto á su especie, bastará

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1988. — L. 6, Tit. 12, Part. 5°. — L. 6, Tit. 1, Lib. 46, Dig.—Aubry y Rau, § 423, nota 5.



gación principal. La indeterminación del valor ó cantidad porque se da la fianza no la perjudica, porque sólo existe al principio, y mientras las operaciones sucesivas van teniendo lugar; pero una vez concluidas queda fijada la cantidad: á semejanza de las ventas en remate, donde el comprador comienza por ser indeterminado, así como el precio, que viene á fijarse por el último postor.

Nuestro Código, desconociendo la naturaleza del contrato de fianza, no ha hecho distinción alguna entre el unilateral gratuito y el bilateral á título oneroso, al declarar, que *el fiador de obligaciones futuras puede retractar la fianza mientras no existiere la obligación principal; pero queda responsable para con el acreedor y tercero de buena fe que ignoraban la retractación de la fianza, en los términos en que queda el mandante que ha*

que pueda determinarse en cuanto á la cantidad, para validar la obligación. No importa que la obligación futura sea incierta y su cantidad indeterminada, pues la fianza sólo comenzará á tener efecto desde que exista, y se extenderá únicamente á la cantidad que quede determinada.

En principio general, se puede afianzar una obligación civil ó natural, sea anterior, concomitante ó futura, sea principal, accesoria ó derivada de cualquier causa, aún de un hecho ilícito, cualquiera que sea el acreedor ó el deudor, sea su valor determinado ó indeterminado según los términos del art. 1993.—Véase MASSÉ y VERGER, nota 2, § 757, de ZACHARIE, de donde fué tomado. DURANTON, XVIII, n° 297. POTHIER, l. c., n° 399. TROPLONG, l. c., n° 50. GUILLOUARD, nos 18 y 52. BACDREY-LACANTINERIE y WAHL, n° 951, y nuestros arts. 1170, 1988 y 1993.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1989.—Zacharie, § 757, nota 2.—Pothier, n° 399.—Duranton, tom. 18, n° 297.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cuy.—Aplicación del art. 1989.—El fiador de obligación futura, no está obligado por la principal contratada, con posterioridad á la fecha en que haye hecho saber su retratación.—Jur. Civ. II, 140, Sér. 1ª.

La retractación de la fianza aceptada de conformidad de partes, debe admitirse sin que el Juzgado esté obligado á resolver si existe ó no trabado el embargo preventivo para el cual fué otorgado.—Jur. Civ., II, 190, Sér. 3ª.



revocado el mandato (art. 1990), autorizando á romper por propia autoridad á una de las partes un contrato concluido.

Ha resuelto así una de las cuestiones que han dividido á los juriconsultos, sosteniendo unos, como Pont, que podía retractarse la fianza dando aviso al acreedor, y otros, como Laurent, Baudry-Lacantinerie y Wahl, y Guillaouard, que no podía ha-

(Art. 1990.) La redacción de Freitas, art. 3296, es más clara y no dá lugar á interpretaciones erróneas. No se trata de una *promesa* que puede retractarse mientras no ha sido aceptada, sino de una fianza verdadera de obligación futura, que no existe aún. Así dice Freitas: «cuando el fiador se obligase por deudas futuras, la fianza quedará resuelta, si la deuda no se llegare á contraer», porque no existiendo obligación principal, la accesoria deja de existir, y agrega en seguida lo que trae nuestro artículo: «el fiador puede retractarse, mientras no exista la obligación principal», no porque sea una simple promesa no aceptada, sino porque todavía no hay obligación. Cuando he afianzado á B. por los efectos que tome para su comercio de la casa de C., puedo retirar esa fianza mientras B. no hubiera usado de ese crédito, ni contraído obligación, y la revocación no tendrá efecto para el acreedor ó los terceros hasta que no haya llegado á su conocimiento, como se dijo en el art. 1964. La fianza aceptada puede, pues, retractarse mientras no exista la obligación principal, salvo la de pagar daños y perjuicios al afianzado, cuando hubiere sido el resultado de un contrato bilateral entre el fiador y el afianzado.

Cuando la fianza se refiera á actos sucesivos que ejecutará el deudor, como en el ejemplo propuesto, el fiador puede revocarla respondiendo sólo por los actos ejecutados.—Comp. PONT, II, n° 28. En contra, BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 950. GUILLOUARD, n° 53, y LAURENT, XXVIII, n° 131.—Véase CÓD. DE CHILE, art. 2339, y nuestros arts. 1164 á 1167, 1986 y 1988.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 1990.—El fiador de obligación futura, no está obligado por la principal contraída con posterioridad á la fecha en que haya hecho sabersuretractación.—Jur. Civ., II, 140, Sér. 1°.

De conformidad de partes, debe permitirse la retractación de la fianza, sin que el Juzgado esté obligado á resolver si existe ó no trabado el embargo preventivo para el que fué otorgado.—Jur. Civ., II, 190, Sér. 3°.

La responsabilidad del fiador subsiste, aunque requiera al acreedor para que proceda contra el deudor, si no justifica que la insolvencia es posterior al requerimiento.—Jur. Civ., II, 25, Sér. 1°.



cerlo; porque siendo la fianza de una obligación eventual ó condicional, el fiador no tenía derecho para resolver el contrato, opinión que me parece más conforme con los principios del derecho. Por mi parte haré esta distinción: si el contrato de fianza es gratuito, y el acreedor no ha hecho gasto alguno para cumplir con la obligación contraída hacia su futuro deudor, puede retractar la fianza sin responsabilidad alguna; pero si es el resultado de un contrato oneroso entre el deudor y el fiador, este pagará los daños y perjuicios causados por la retractación, y deberá al futuro acreedor los gastos hechos para ponerse en el caso de cumplir con el deudor.

§ 547. — FIANZA DE OBLIGACIÓN DE HACER Ó NO HACER

Generalmente el contrato de fianza comprende obligaciones por cantidades de dinero; pero como toda obligación lícita puede afianzarse, serán también objeto de este contrato, las obligaciones de hacer ó no hacer y las de dar, aceptando la terminología del Código.

El elemento esencial en toda obligación es que la ejecución ó no ejecución sea susceptible de apreciación pecuniaria, porque la ley no reconoce otra clase de obligaciones.

Cuando la obligación principal no tuviere por objeto el pago de una suma de dinero, ó de un valor apreciable en dinero, sino la entrega de un cuerpo cierto, ó algún hecho que el deudor debe ejecutar personalmente, el fiador de la obligación sólo estará obligado á satisfacer los daños é intereses que se deban al acreedor por inejecución de la obligación (art. 1992); porque tratándose de

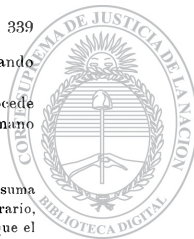
(Art. 1992.) En principio, el fiador sólo deberá una suma de dinero. Pueden afianzarse: 1º, las obligaciones de dar determinadas sumas de dinero ó indeterminadas, siempre que puedan determinarse; 2º, obligaciones de dar cosas inciertas siempre que se determinen por su especie y cantidad; 3º, obligaciones de dar cosas fungibles; 4º, obligaciones de dar un cuerpo cierto; 5º, obligaciones en que se ofrezcan hechos que debe ejecutar personalmente el deudor; 6º, obligaciones de no hacer.

obligaciones de hacer, se resuelven en daños y perjuicios, cuando es necesario una violencia personal para su ejecución.

Cuando se trata de la entrega de un cuerpo cierto, se procede *manu militari*, y el acreedor puede hacérselo dar por la mano de la justicia.

En el primer caso no hay dificultad; el fiador deberá la suma afianzada más los intereses, si no hay estipulación en contrario, art. 1997; en el segundo no puede haber lugar á dudas, desde que el fiador sólo debe pagar la obligación del deudor principal; si éste debe mil vacas cuya entrega afiancé, puede entregar las mil ó su estimación. Cuando son cosas fungibles, tercer caso, el fiador requerido podrá entregar las cosas de la misma calidad y en la cantidad debida, sin que esté obligado á más. En el cuarto caso, si la cosa cierta ofrecida puede entregarse por el fiador, no veo con qué derecho se resistiría á recibirla el acreedor. Se podría decir, que esta fianza es contra la máxima de derecho: *factum alienum inutiliter promittitur*, pero basta recordar que todas las obligaciones se reducen á pagar los daños y perjuicios, para justificar la decisión del artículo. En el quinto, si en el hecho personal ofrecido no se hubiera buscado calidades especiales en el deudor, podría ser prestado por el fiador, y en el sexto, la obligación se traduciría en el pago de los daños y perjuicios, como sucedería en todos los demás casos examinados, si el fiador no quiere prestar lo que el principal obligado debía ejecutar. La obligación de pagar los daños y perjuicios comprende la entrega de las cosas ó sumas debidas, más el lucro cesante y el daño emergente, y no se debe hacer distinción en los casos estudiados. Así, por ejemplo, si no se entrega el cuerpo cierto ofrecido, el fiador debe pagar su valor más el daño sufrido y lo que dejó de ganar. Si el hecho dejó de ejecutarse, el acreedor puede hacerlo ejecutar á costa del deudor, y el fiador estará obligado por lo que importe la ejecución. Toda obligación de hacer se convierte en la de pagar daños y perjuicios. No creo que el fiador pueda ser obligado á entregar las cosas que ofreció su fiado, pues cumple con lo prometido pagando los daños y perjuicios sufridos por el acreedor.

La expresión de *un valor apreciable en dinero*, no tiene sentido sino refiriéndola á prestaciones susceptibles de apreciación pecuniaria, sin comprender en ella la entrega de un cuerpo cierto, y las obligaciones de hacer ó no hacer, estando todas sometidas á la misma regla de pagar los daños y perjuicios por la inejecución. Zachariæ, § 759,





§ 548. — MODALIDADES Y EXTENSIÓN DE LA FIANZA

La fianza admite todas las modalidades de las obligaciones, y puede ser dada pura y simplemente, á plazo ó condicional, sin que sea necesario ceñirse estrictamente á la obligación garantida, con esta limitación: *el fiador puede obligarse á menos y no á más que el deudor principal; pero puede por garantía de su obligación constituir toda clase de seguridades* (art. 1995, 1ª parte): por consiguiente puede dar prendas ó hipotecas, pero en este caso se debe distinguir, si sólo responde con la prenda ó hipoteca, su obligación personal desaparece; no cuando ha garantido personalmente, agregando la prenda para mayor seguridad.

Si (el fiador) se hubiese obligado á más, se reducirá su obligación á los límites de la del deudor. En caso de duda si se obligó por menos, ó por otro tanto de la obligación principal, entiéndase que se obligó por otro tanto (art. 1995, últ. parte), porque la regla general es que la obligación del fiador se modela por la del deudor principal.

nota 14, dice: «se puede afianzar *toda especie de obligaciones* que tengan por objeto una suma de dinero ó *un valor apreciable en dinero*», y en la nota explicativa agregan Massé y Verger: «se puede también afianzar la obligación de entregar un cuerpo cierto, ó de hacer personalmente una cosa determinada»; de manera que se habla de toda clase de prestaciones, comprendiéndose las de entregar cosas inciertas y fungibles.—Comp. FREITAS, art. 3298. CÓD. DE CHILE, art. 2343, § 3 y 4. TROPLONG, l. c., n° 51, y ZACHARIÆ, l. c. LAURENT, XXVIII, n° 128. GUILLOUARD, nos 51 y 54. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 949.

(Art. 1995.) No puede obligarse á más, y como el más se estima por la cantidad, tiempo, lugar, condiciones y modalidades de la obligación principal, resultará que la fianza quedaría reducida á ésta sin

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1992. — Zachariæ, n° 759, nota 14. — Troplong, n° 51.

En cuanto á la extensión que debe darse á la fianza, se seguirán las reglas siguientes:

1ª *Si la deuda afianzada era ilíquida y el fiador se obligó por*

diferencia alguna. En cuanto á la *cantidad*, si afianzo por dos mil, siendo la obligación principal por mil, no deberé sino los mil: si la deuda era ilíquida y afianzó por dos mil, resultando de la liquidación que se deben mil quinientos, sólo deberé esta suma. Sería *más* en cuanto al *tiempo*, si la obligación principal tuviera un año de plazo, y la afianzara para pagarla al mes; el fiador podría resistirse alegando que se ha obligado á más, pues su condición es más onerosa que la del deudor.

El Dr. Velez-Sarsfield, en la nota al artículo enseña lo contrario, confundiendo á mi juicio las garantías que el fiador puede dar para asegurar el cumplimiento de la obligación, con la que es una alteración de la misma; así, la hipoteca ó la prenda dada por el fiador no alteran la obligación, ni hacen que éste se obligue en más que el deudor, mientras si se adelanta el tiempo, la obligación no es la misma. Y como el artículo enseña la doctrina del Cód. Francés, art. 2013, creo más propio seguirlo, así como á sus comentadores.

Si las partes han querido expresamente hacer una modificación á la obligación primitiva, sería válida la nueva, no como fianza, sino como pacto *constituta pecuniæ*.

Respecto del *lugar*, si el fiador se obligó á pagar la cantidad en un lugar más lejano, puede hacerlo no obstante en el lugar donde pudo pagar el deudor.

En cuanto á la *condición*, si el deudor se obligó bajo una suspensiva, el fiador no puede obligarse pura y simplemente, ni á pagar antes que la condición se cumpla.

Respecto del *modo*, si el deudor se obligó á pagar alternativamente, y el fiador lo hizo por una sola cosa, puede á su elección pagar la otra. El fiador que ha dado hipoteca ú obligádose bajo una pena, no ha alterado la obligación principal, ha dado sólo mayor eficacia en los medios de ejecución.

Algunos, fundándose en las últimas palabras de la nota del doctor Velez-Sarsfield, creen que el fiador se puede obligar á más respecto del tiempo, lugar, condición ó modo; pero basta observar que el autor del proyecto del Código no es el legislador, y que las notas sólo valen como una explicación, mientras no contradigan la ley, y que el mismo art. 277 del Cód. Prusiano, donde se apoya la doctrina del artículo,





cantidad líquida, su obligación se limitará al valor de la deuda

dice: «pero el fiador puede obligarse á dar *garantías más fuertes*», habiendo agregado el Dr. Velez-Sarsfield: «puede por lo tanto obligarse bajo una cláusula penal, constituir hipotecas ú obligarse con más rigor, *respecto al lugar ó tiempo del pago*», pudiendo considerarse las últimas palabras como un agregado impropio, porque se habla de mayores seguridades que en nada alteran la obligación principal, como la hipoteca, prenda, anticresis, etc., y no de aquellas que la modifican en su esencia. Bastaría observar, que cuando la obligación es condicional suspensiva, la fianza no puede ser pura y simple, para comprender que el artículo no se refiere sólo á la *cantidad*, como lo suponen algunos.

No puede obligarse á *más*, dice el artículo. ¿A más qué? ¿Cantidad? ¿Por qué no sería al modo ó condición también? Obligarse á más en el sentido jurídico, es hacer que la condición del fiador sea peor que la del deudor, y es indudable que la obligación alternativa del deudor se cambia cuando el fiador se obliga pura y simplemente. Todos los Códigos y autores antiguos y modernos sostienen la teoría que enseñamos. ¿Por qué no seguirla, cuando nuestro Código guarda silencio?—Comp. Cód. ITALIANO, art. 1900. Cód. DE CALIFORNIA, art. 1022. Cód. DE CHILE, art. 2344. Cód. DE PORTUGAL, art. 823. POTHIER, *Obligación*, nos 370 y sig. TROPLONG, al art. 2013, nos 102, 104 y 106. PONT, al art. 2013, nos 69 y sig. GUILLOUARD, nos 62 á 64. BAUDRY-LACANTINERIE, nos 964 á 967.—Comp. arts. 1986, 2004, 2020 y 2031.—Véase Dr. SEGOVIA.—Comp. al art. 1997, y Cód. CIVIL anotado, nota 1593, con el que estoy de acuerdo.

En caso de duda de si obligó por menos, entiéndese que lo hizo por la obligación principal, porque la fianza se ha dado para garantirla, haciendo posible el contrato.

De las palabras *otro tanto*, se ha deducido que el artículo se refiere sólo á igual cantidad y no en iguales condiciones, forzando la natural interpretación del sentido del artículo.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1995.—L. 7, Tít. 12, Part. 5^a.—L. 13, Tít. 18, Lib. 3, F. R.—Instit., § 5, Tít. 21, Lib. 3.—Cód. Francés, art. 2013.—Italiano, 1900.—Napalitano, 1885.—Holandés, 1830.—El Cód. de Prusia, art. 277, parte 1^a, tít. 11, dice: «La fianza no puede exceder de lo que es debido por el deudor principal; pero el fiador puede obligarse á dar garantías más fuertes.» El fiador puede, por lo tanto, obligarse bajo una cláusula penal, constituir hipoteca por su obligación, ú obligarse con más rigor respecto al lugar ó tiempo del pago.



afianzada, si por la liquidación resultare que á ella excedía el valor de lo prometido por el fiador (art. 1996); pero si practicada la liquidación, lo debido fuera una suma menor que la afianzada, sólo deberá la cantidad porque esté obligado el deudor.

2ª Si la fianza fuese del principal ó expresase la suma de la obligación principal, comprenderá no sólo la obligación principal, sino también los intereses, estén estipulados ó no (art. 1997); pero

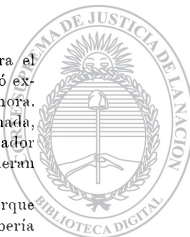
(Art. 1996.) La fianza, en principio, no puede exceder á la obligación principal, de la que es subsidiaria, pero puede ser menor la obligación del fiador. Cuando he garantido por dos mil pesos una deuda ilíquida, puede resultar de la liquidación una deuda menor ó mayor que la afianzada; si es menor, por ejemplo, de los dos mil pesos, el fiador sólo estará obligado por esa cantidad, á pesar de haber afianzado dos mil; si es mayor, de cuatro mil, como el fiador se obligó por dos mil, su fianza no pasará de esa cantidad. La redacción del artículo sólo comprende la segunda hipótesis, cuando de la liquidación resultare mayor la deuda afianzada. Freitas, agrega en el art. 3304: «valdrá la obligación del fiador por el excedente de la fianza, cuando evidentemente constare que se obligó á pagarlo como único deudor»; entonces no sería fiador, sino principal obligado, no siendo caso de fianza. La fianza se extenderá á la cantidad mayor liquidada, cuando se hubiere obligado expresamente.— Véase FREITAS, art. 3303. PONT, art. 2913, nº 66.

(Art. 1997.) En principio, la fianza sólo garante la obligación principal, pero de esto no se deduce que siempre deba garantirla en su totalidad; así, se atenderá á los términos en que se dió para juzgar de su extensión.

Si es una fianza dada en términos generales, comprenderá lo que el deudor debiera por intereses ó indemnizaciones; pero si se ha limitado á tales ó cuales cosas, no podrá extenderse á más.

La fianza dada *únicamente* por la obligación principal, sin comprender intereses ni penas, se limitará á aquella. Por eso dice Freitas, art. 3301: «comprenderá todos los accesorios, *siempre que no hubiere estipulación en contrario*».

El instrumento de la fianza debe ser la base para la interpretación de su límite y extensión; si fué en términos generales é indefinidos ó si se refiere á obligaciones que no comprenden sumas de dinero, el fiador, dice Pothier, se reputa haber aceptado las obligaciones (del deu-



cuando no hubiere intereses convenidos, sólo correrán para el fiador como para el deudor desde la interpelación judicial ó extrajudicial; á no ser que el sólo vencimiento produzca la mora.

3^a Cuando la fianza se ha limitado á una suma determinada, sin alcanzar al total de la debida, sólo podrá cobrarse al fiador lo afianzado con los intereses estipulados, ó los que se hicieron correr desde que se constituyó en mora.

Estando sujeta la fianza al resultado de la liquidación, porque si la cantidad debida fuera menor que la afianzada, sólo debería lo que el deudor estuviera obligado á pagar, resultará que el fiador no podrá ser ejecutado hasta la liquidación.

Del principio general establecido sobre la extensión de la fianza se deduce: que la obligación principal es la regla de que no puede pasar el fiador; así, cuando se hubiere garantido un contrato de arrendamiento, no se extenderá á las obligaciones provenientes, después de vencido éste; del mismo modo, si se ha garantido el pago de una suma de dinero sin intereses, no los deberá sino desde la mora, y finalmente si se obligó por una suma determinada, sólo deberá esa cantidad.

dor principal) resultantes del contrato, ha afianzado *in omnem causam*; pero si garantio, por ejemplo, el alquiler de una casa, la fianza se extenderá al importe de éste; lo contrario sucedería si se garantio el contrato, respondiendo no sólo de los alquileres, sino de los deterioros de la casa y de los daños é intereses ocasionados por falta ó mala administración del principal obligado. Aubry y Rau, § 426, texto á la nota 5, responsabilizan al fiador del incendio ocurrido por culpa del deudor, pero nuestro art. 1572 decide lo contrario.

La fianza general de la deuda principal, abraza los intereses adeudados; es decir, los *moratorios* y los devengados desde que se contrajo la fianza, pues comprende todo lo debido por el deudor principal. Si se hubiere determinado la suma afianzada, comprendería ésta con los intereses desde la fianza. Cuando se garanten sumas de dinero, la fianza comprenderá, salvo estipulación contraria, el capital y los intereses convencionales ó legales.

No se reputan accesorios de la obligación principal, los gastos del juicio contra el deudor, según la nota del Dr. Velez-Sarsfield, separándose del art. 2016, Cód. Francés, pero no hay incongruencia con nuestro art. 2030, donde se obliga al fiador á pagar las costas causa-



§ 549. — DE LA OBLIGACIÓN DE DAR FIANZA

La fianza como contrato es convencional, y se perfecciona por el mutuo consentimiento; pero también *la fianza puede ser legal ó judicial. Cuando la fianza sea impuesta por la ley, ó por los jueces, el fiador debe estar domiciliado en el lugar del cumplimiento de la obligación principal y ser abonado, ó portener bienes raíces conocidos ó por gozar en el lugar de un crédito indisputable de fortuna (art. 1998)*; es decir, que cuando el juez decida la

das y á reclamarlas del deudor; porque el presente artículo, habla de las costas causadas por el deudor de que no responde el fiador, y allí de las que el fiador ha causado en la ejecución.—Véase mi nota al art. 2030. La fianza debe interpretarse siempre en sentido estricto, y atenderse á los términos en que se hubiera dado.—Véase FREITAS, art. 3301. POTHIER, *Obligación*, n.º 405. TROPLONG, al art. 2016. PONT, al art. 2916. LAURENT, XXVIII, n.ºs 178 y 179. GUILLOUARD, n.ºs 75 á 80. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n.ºs 996 *bis*, 1004 y 1163.—Comp. arts. 744, 1992, 3111 y 3152.

(**Art. 1998.**) La fianza es legal, cuando la ley la impone; por ejemplo, si los herederos ó legatarios entran en posesión de la herencia del ausente, dando fianza, y en la de los arts. 302, 967, 1296, 1419, 1425, 2851, 2860, 2967 y 3385; es judicial cuando fuera impuesta por los jueces, en los casos de arraigo, cárcel segura y otras que corres-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1997. — Aubry y Rau, § 426. — Véase L. 1, Tit. 12, Part. 5.ª, y Cód. Francés, art. 2016. — Italiano, 1903. — Napolitano, 1888. — Holandés, 1862. — En algunos Códigos, y en muchas obras de jurisprudencia, se reputan como accesorios de la obligación principal los gastos del juicio contra el deudor; pero estos en realidad no son accesorios de la obligación. El art. 1353 del Cód. de Austria, más conforme á los principios, declara: que la fianza debe interpretarse en un sentido estricto, y que así el fiador que se obligó por un capital que llevaba intereses, no responde sino de los intereses que el acreedor tuviese derecho á exigir al tiempo de la constitución de la fianza. El Cód. de Prusia, art. 258, parte 1.ª, tit. 14, declara también que la fianza debe siempre entenderse en sentido estricto, y lo mismo el art. 9, cap. 10, Lib. 4, del Cód. de Baviera. Por estas consideraciones no hemos aceptado la extensión que dan á la fianza el Código Francés y los otros que lo han seguido.

controversia y obligue á dar fianza, el fiador deberá tener estas condiciones, á menos que en el contrato ó convenio mismo, materia de la cuestión, no se hubiere dispuesto lo contrario.

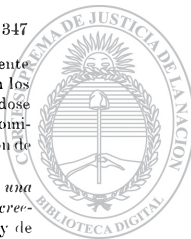
ponden á las leyes de procedimiento, si están autorizados por la ley para imponerlas; pero los jueces no pueden crearlas.

El fiador debe ser capaz de contratar, y estar domiciliado en el lugar del cumplimiento de la obligación; es decir, en la jurisdicción donde debe ser exigida, no en la misma ciudad ó pueblo; así, una obligación que debe cumplirse en el Pergamino, puede ser afianzada por un individuo domiciliado en San Nicolás, si corresponde á sus jueces la ejecución ó conocimiento del asunto; por eso el Cód. Francés, art. 2018, dice: «cuyo domicilio sea dentro de la jurisdicción de la Corte Real, donde debe ser dada», y el art. 2350, Cód. Chileno: «que esté domiciliado ó *elij*a domicilio dentro de la jurisdicción de la respectiva Corte de Apelaciones».

Se podría haber admitido un fiador que llenara todas las condiciones requeridas, aunque no estuviere domiciliado, con tal de elegir domicilio dentro de la jurisdicción del juez que debe conocer del asunto: los jueces en los casos sometidos á su decisión, pueden variar esta regla, cuando el fiador quedare sometido á su jurisdicción, como en el caso del ausente con presunción de fallecimiento, en que los herederos extraños al lugar donde están los bienes, podrían dar fianza de personas abonadas de su provincia, siempre que se sometieran ó eligieran la jurisdicción del tribunal que conoce en el asunto. Pothier, dice: «se debe tener más indulgencia con aquellos que están obligados por la ley ó por los jueces... y se les debe admitir más fácilmente á dar por fiadores á personas de su país (provincia), cuando no pueden darlas en el lugar en que deben ser dadas» (*Obligación*, n.º 391).

En el caso del legatario de usufructo, ¿dónde debe darse la fianza impuesta por la ley? ¿Es en el domicilio de los herederos, ó en el lugar donde está situada la casa, ó donde la sucesión se ha abierto? Los herederos pueden ser varios y estar domiciliados en diversos lugares; en este caso no se podría admitir que lo fuera en el domicilio de alguno de ellos. Si el usufructo abrazara inmuebles situados en diversas provincias, no se podría determinar en cuál de ellas debería darse. Es en el lugar de la apertura de la sucesión, y ante el juez de ella que deberá darse la fianza, porque es él quien conoce en todas las contestaciones relacionadas con la sucesión, y en estos casos, Pothier aconseja á los jueces dar cierta latitud á la fianza admitiendo la de las personas





La condición del domicilio y del abono deben ir generalmente unidas en la fianza convencional; pero en la legal, ¿pueden los jueces admitir fiadores domiciliados en otro lugar, tratándose de personas que, estando obligados á darla, no estuvieren domiciliados en el lugar donde deben prestarla? Será una cuestión de hecho, que se decidirá según las circunstancias.

El obligado á dar una fianza no puede sustituir á ella una prenda ó hipoteca, y reciprocamente, contra la voluntad del acreedor (art. 1999), porque la voluntad de las partes es la ley de

domiciliadas en un lugar cercano á donde debe darla, cuando no conocieran personas de ese lugar.

El fiador debe ser *abonado*, entendiéndose por tal, el que posee bienes raíces ó goza de un crédito indisputable de fortuna, separándose en esta parte del Cód. Francés, art. 2019. El que no tenga bienes raíces puede ser fiador si tiene crédito y es reputado como hombre de fortuna, excluyendo el sólo crédito que se funda en la honradez y hombría de bien, que en cierto modo también es una fortuna. La regla del artículo no es absoluta, pues tratándose de créditos pequeños ó de bienes de poca importancia, bien puede admitirse la fianza de hombres que gozan de buena reputación.—POTHIER, l. c. PONT, á los arts. 2018 y 2019, nos 112 y sig. TROPLONG, á los mismos artículos. LAURENT, XXVIII, n° 188. GUILLOCARD, n° 86. y BAUDRY-LACANTIERRE y WAHL, n° 975.

(Art. 1999.) Se refiere á la fianza convencional, porque el cambio puede admitirse en la legal ó judicial.

La fianza constituye una obligación personal, y si bien pasa á los herederos del fiador, no se puede cambiar contra la voluntad del acreedor. La fianza puede constituirse por título oneroso, cuando se paga un salario ó indemnización; pero se debe distinguir cuando el acreedor paga al que garante al deudor, constituyendo así una especie de seguro, de cuando el deudor paga para que lo afiancen.

El obligado por la convención á dar fianza no puede cambiarla por una hipoteca ó prenda contra la voluntad del acreedor, aun demostrando que está mejor garantida la deuda, y la razón es que éste, al estipularla, ha tenido en vista su conveniencia personal, por la pronta-

Nota del Dr. Velaz-Sarsfield al art. 1998. — Véase Cód Francés, arts. 2018 y 2019.—Napoleón, 1800 y 1891.—Italiano, 1904 y 1905.—Holandés, 1864 y 1865.



los contratantes, y en balde demostraría el obligado que hay más seguridad en la garantida ofrecida, no sería oído: pero cambia de especie en la fianza legal ó judicial.

Cuando la ley exige la fianza, como en el caso del usufructuario y otros análogos, dice el **art. 2000**: *la disposición del artículo anterior no rige en caso de ser la fianza de ley ó judicial. Los jueces pueden admitir en lugar de ella prendas ó hipotecas*

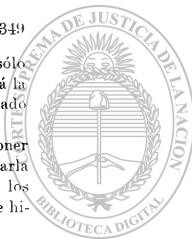
tud y rapidez en la conclusión del negocio, ó por cualquier otra causa: y se funda en la máxima *aliud pro alio invito creditori solvi non potest*.—Véase CÓD. DE CHILE, art. 2337. TROPLONG, l. c., n.º 40 y 202. LAURENT, XXVIII, n.º 199. GUILLOUARD, n.º 110, y BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n.º 993.

(**Art. 2000.**) En la fianza legal, hay casos en que se autoriza expresamente al deudor para dar fianza ó hipotecas, por ejemplo, en los arts. 118, 302, 1296 y otros; en el art. 2854, puede reemplazarla por prendas ó depósitos en los Bancos, pero no por hipotecas. Cuando la elección corresponde al deudor, los jueces no pueden rechazarla, estando dentro de las condiciones legales.

El artículo comprende los casos en que sea facultativo de los jueces admitir fianzas, prendas ó hipotecas, dejando á su criterio la aceptación de unas ú otras; entonces estos pueden admitirlas, si reemplazaran á la fianza en cuanto á las seguridades. En los casos del art. 118 los jueces pueden admitir prendas ó hipotecas, si el obligado no pudiera dar fianza.

Se trata de la fianza legal y no de la convencional, y en los arts. 118 y 302, no hay acreedor que pueda oponerse á la elección del juez ó del obligado á darle, y si bien en los arts. 966, 1296, 2803, 3156, 3385, 3434 y 3853, los acreedores, fundados en la ley, pueden exigir la fianza, su derecho no se extiende más allá del límite marcado; es decir, que la fianza llene las condiciones legales, ó la hipoteca ó prenda basten para garantir la obligación. No podrán oponerse á que los jueces la admitan en lugar de la fianza, á menos de ordenarse lo contrario por la ley, como en el caso del art. 2854,—Véase CÓD. DE CHILE, art. 2337. TROPLONG, l. c., n.º 591, y BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n.º 993.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 1999.—Cód. de Chile, art. 2337.—Zachariæ, § 757, nota 1.—Troplong, n.º 40 y 202.—En contra Pothier, *Obligaciones*, n.º 393.



suficientes; pero en la fianza impuesta por la sentencia sólo podrán hacerlo, cuando por el contrato que ha dado lugar á la decisión judicial declarándolo subsistente, se hubiere reservado el fiador esa facultad.

Los jueces no tienen autoridad para crear por sí é imponer fianza; ellos aplican la ley ó el contrato, y sólo pueden cambiarla cuando estuvieren facultados por la ley. Hay casos en que los jueces no pueden autorizar el cambio de la fianza por el de hipoteca, como el del art. 2854.

§ 550. — CUÁNDO EL DEUDOR PUEDE SER OBLIGADO Á DAR FIANZA

El deudor estará obligado á dar fianza para garantir su obligación en los casos siguientes:

1° Cuando por contrato anterior ó posterior se hubiere obligado á darla.

2° Cuando la ley estableciese la obligación, teniendo presente que las partes pueden alterarla, siempre que no se refiera á leyes de orden público.

3° Cuando por sentencia firme se decidiese la controversia, declarando que el deudor está obligado á darla.

4° *En las obligaciones á plazo ó de tracto sucesivo, el acreedor que no exigió fianza al celebrarse el contrato, podrá exigirla si después de celebrado, el deudor se hiciera insolvente ó trasladase su domicilio á otra provincia (art. 2002)*; porque cada período se reputa como el comienzo de un nuevo contrato.

(**Art. 2002.**) Se ha dicho que en las obligaciones á plazo, se pierde el beneficio de este, cuando el deudor fué condenado á afian-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2000.—Véase LL. 41, Tít. 2, Part. 3.ª, y 2, Tít. 3, Lib. 2, F. R.—Cód. de Chile, § 2 del artículo citado.—Troplong, n.º 591.

Faltos de la S. C. N.—Aplicación del art. 2000. — La fianza exigida por el art. 870 del Código de Comercio, puede ser substituída por otra garantía suficiente á juicio del juez.—XLVIII, 321.

Cuando se pide la cesación de la inhibición general, ofreciendo bienes en garantía, la suficiencia de estos, en desacuerdo de las partes, debe ser decidida por el juez de la causa, previos los trámites ilustrativos que considere necesarios.—LVI, 872.

Véase el fallo al art. 1604.—LXI, 233.



5° *Si el fiador, después de recibido, llegase al estado de insolvencia, puede el acreedor pedir que se le dé otro que sea idóneo*

zar y no lo hizo, lo que implica el derecho de éste para no dar la fianza dejando que la obligación se ejecute. En las de tracto sucesivo, como en el arrendamiento u otros semejantes, cada plazo se considera como una nueva obligación. Si cuando el deudor contrajo la obligación no estaba domiciliado en la provincia donde debe cumplirse, el cambio de domicilio no autorizaría al acreedor para pedir nueva fianza, porque la posición del deudor no ha cambiado, y debe ser ejecutada en las condiciones estipuladas.

Para tener derecho á pedir la fianza, es necesario que el deudor venga á ser insolvente, así dice el artículo; pero la Suprema Corte ha decidido, que basta haber disminuido su responsabilidad por cualquier accidente; lo que me parece demasiado absoluto. Es más jurídico admitir esta facultad en las obligaciones de tracto sucesivo. En caso de concurso civil ó de quiebra, no se le podrá exigir fianza, porque la obligación se considera vencida y el acreedor está obligado á presentarse al concurso.

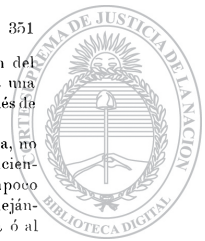
No creo, como Goyena, art. 742, que el principio pueda aplicarse á las obligaciones bajo condición suspensiva, porque siendo un privilegio acordado al acreedor en las obligaciones á plazo, debe interpretarse restrictivamente, y si bien éste tiene derecho á tomar las medidas conservatorias, art. 546, no puede ir hasta exigir fianza sobre una obligación que todavía no existe, ó que puede no existir.

Se corrigió la palabra *fianzas*, por la de *fianza* como lo indicaba el Dr. SEGOVIA.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2002.—Véase Goyena, art. 1742. Por Derecho Romano el que se obligó sin prometer fiador, no puede ser compelido después á darlo, salvo por justa causa, al arbitrio del juez, como si pendiente el plazo ó la condición, se advirtiera que el deudor venía á insolvencia, como se ha dicho en la nota al art. 2001.

Faltos de la S. C. N.—Aplicación del art. 2002.— En las obligaciones á plazo, el acreedor, aunque no haya exigido fianza del deudor al celebrarse el contrato, puede exigirselas, si después de celebrado, se disminuyera por algún accidente su responsabilidad.—XIV, 248.

Consentido el embargo preventivo decretado bajo la responsabilidad del actor, no puede exigirse que éste afiance dicha responsabilidad, si no se prueba que ha cambiado de estado, de fortuna ó de domicilio.—LV, 352.



(art. 2001); pero esta regla debe reconocer la excepción del caso en que el acreedor hubiera exigido como fiador á una persona determinada, y esta viniera á ser insolvente después de haber afianzado.

Cuando el deudor cambiare de domicilio á otra provincia, no estará obligado á dar fianza, si probare que deja bienes suficientes en la que abandona y la constituido apoderado: tampoco lo estará, cuando tuviere casa de comercio en el lugar, y dejándola establecida cambiara de domicilio á otra provincia ó al extranjero; en una palabra, la obligación cesará siempre que pudiera ejecutarse la acreencia bajo el mismo fuero en que fué contraída.

Cuando el fiador hubiera sido insolvente al prestar la fianza, sabiéndolo el acreedor, no podrá exigir uno nuevo; pero si cuando demostrase haber ignorado dicho estado.

¿Cómo se debe estimar la solvencia? Nuestro Código guarda silencio, mientras el art. 2019 del Francés, la estima por las propiedades inmuebles, cuyo criterio no acepto, y debemos seguir la decisión de la Corte, citada en el art. 2002.

En el caso de darse un nuevo fiador, por haber caído en insolvencia el primero, lo será en las mismas condiciones de éste; de modo que si afianzó por una cantidad menor, la nueva fianza se limitará á la cantidad afianzada.

(Art. 2001.) La redacción incompleta del artículo autoriza la duda, sobre si se refiere sólo á la fianza legal y judicial de que viene hablando, ó comprende también la convencional. Teniendo presente la distinción de la escuela Bartolista, que rechazaba con poderosas razones la aplicación del principio á la fianza convencional, y la de Pothier, que la admitía, si el deudor se hubiera obligado indeterminadamente á darla, negándola cuando ofreció tal persona determinada; teniendo en vista, además, la discusión en el Consejo de Estado, al tratar el art. 2020 del Cód. Francés y las reformas introducidas, nuestro artículo ha podido ser más claro y explícito. Hubiera debido expresar, si cuando el fiador recibido voluntariamente por el acreedor, llegare al estado de insolvencia, éste tendría derecho para pedir le dé otro idóneo.



Si el deudor hubiera constituido domicilio especial para la deuda afianzada, estando domiciliado en otro lugar, así como el fiador, el cambio de domicilio de cualquiera de ellos no auto-

El artículo debe aplicarse á la fianza convencional, porque si el art. 2002 autoriza al acreedor para pedir fianza en caso de insolvencia del deudor, cuando no se estipuló de antemano, con igual razón podrá demandar otra, si el fiador dado llegare á estar insolvente. Habría sido conveniente exceptuar el caso en que el acreedor exigió como fiador á una persona determinada, porque una vez que el deudor la ha dado, ha cumplido definitivamente su obligación, y si aquel llega á estar insolvente, el acreedor debe atribuirse la responsabilidad de ese estado. Si cuando la fianza se dió, el fiador era insolvente, el acreedor no podrá exigir otro idóneo.

¿Qué se entiende por insolvente? Sólo en caso de concurso civil ó comercial puede reputarse tal; sin embargo, la Suprema Corte ha decidido de diverso modo.

La idoneidad del fiador en la fianza comercial no obedece al mismo criterio que en la legal ó judicial, porque el acreedor, en el primer caso, es dueño de admitir como fiador al que no tiene bienes raíces, ni goza de un crédito indisputable de fortuna, ni está domiciliado en el lugar del cumplimiento de la obligación; si lo ha admitido en esas condiciones, no tiene derecho para exigir que el nuevo las tenga; bastará que no sea insolvente ó esté en las mismas condiciones que antes tenía. Así, no creo que en este caso el acreedor pueda exigir otro fiador, cuando el dado vea descender su activo más abajo de su pasivo, ó cuando cambie de domicilio, porque esas son condiciones de idoneidad para la fianza legal ó judicial. Si el acreedor sucediera al fiador, viniendo á extinguirse la fianza por la confusión, no tendría derecho á exigir una nueva, porque él, como sucesor del fiador, responde por la deuda. —Comp. Cód. FRANCÉS, art. 2020. PONT, á dicho artículo. TROPLONG, art. 2020, n.º 214 y sig. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n.º 982, y las l. 1. 3, tít. 1 y 4, lib. 46, y 4, tít. 4, lib. 36, Dig., y nuestros arts. 753, 754, 962, 1998, 2002, 3159 y 3215.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2001—Cód. Francés, art. 2020.—Italianno, 1906.—Napolitano, 1892.—Holandés, 1866.—De Luisiana, 3012. Por Derecho Romano la disposición del artículo sólo tenía lugar en la fianza legal y judicial, y no en la convencional, LL. 3, al fin, Tít. 5, Lib. 46, Dig., y 4, Tít. 4, Lib. 36, Idem.

rizaría al acreedor para pedir una nueva fianza; porque las condiciones del contrato no se han alterado.

§ 551. — DE LA FIANZA SOLIDARIA

Se debe hacer una distinción especial entre el fiador solidario y el co-deudor solidario, pues algunos los confunden. El fiador solidario, aunque puede ser ejecutado como el deudor principal, pues ha renunciado á los beneficios de orden y excusión, no por eso pierde su carácter de fiador; jamás es deudor verdadero, como el co-deudor solidario; su obligación es siempre accesoria.

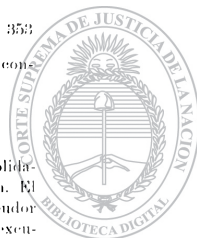
La fianza será solidaria con el deudor principal, cuando así se hubiese estipulado, ó cuando el fiador renunciare el beneficio de excusión de los bienes del deudor, ó cuando el acreedor fuese la hacienda nacional ó provincial (art. 2003), en que el fiador podrá ser requerido por el pago antes que el deudor; sin que esto altere en lo más mínimo el carácter de fiador, pues como dice el art. 2004:

(Art. 2003.) La solidaridad debe estipularse expresamente, pero la fianza será solidaria aun sin estipulación, si el acreedor es la Hacienda Nacional ó Provincial, ó fuere por letras de cambio ó título á la orden, si en este último caso no se hubiera estipulado lo contrario. La renuncia del beneficio de excusión, importa también solidaridad, porque el fiador puede ser demandado antes que el deudor principal.

Son casos de solidaridad, cuando el fiador se obligó como deudor principal, ó si como heredero sucedió á éste, ó si la obligación afianzada fuera natural, y todos los demás casos del art. 2013, pero no lo será cuando se reservó el beneficio de excusión. La ley supone la solidaridad en los casos enumerados; pero la presunción cede á la estipulación expresa en contrario.—Véase FREITAS, art. 3309, y nuestros arts. 701, 2013 y 2020.

(Art. 2004.) No se debe confundir al fiador solidario que continúa siendo fiador, con el deudor solidario. La solidaridad no cambia la naturaleza de la fianza, que continúa siendo obligación accesoria,

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 2003. — La solidaridad no se presume; el simple fiador no está obligado al pago mientras no se haga excusión en los bienes del deudor. — Jur. Civ. IV, 175, Sér. 5ª.





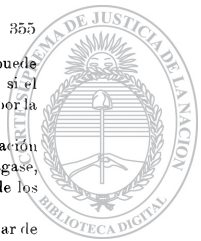
la solidaridad á la cual el fiador puede someterse, no le quita á la fianza su carácter de obligación accesoria, y no hace al fiador deudor directo de la obligación principal. La fianza solidaria queda regida por las reglas de la simple fianza, con excepción, de la privación del beneficio de excusión y del de división, que se ha renunciado expresamente al aceptar la solidaridad.

y como dice Pont, jamás puede ser más extensa que la del deudor principal, ni sobrevivirle, y sólo produce el efecto de colocar al fiador en la misma línea que el deudor principal con relación á la exigibilidad de la acreencia. Como fiador solidario, la interrupción de la prescripción á su respecto, no podría ser opuesta al deudor principal, como sucede en el caso de los co-deudores solidarios.

Quando se hubiere afianzado solidariamente un crédito ilíquido, será necesario liquidarlo para conocer la extensión de la fianza, y por consiguiente, esa liquidación debe hacerse con intervención del deudor principal, porque el fiador no puede estar en condiciones de hacerla; lo mismo sucedería si hubiera afianzado solidariamente la deuda que resultare, después de vendidas las prendas que el acreedor recibió en garantía de la obligación; en ambos casos, la fianza es condicional; se pagará una vez hecha la liquidación ó demostrado que la venta de la prenda no alcanzó á pagar la deuda.—Véase GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Estudios fundamentales*, V, 60. AUBRY y RAU, § 423, texto y nota 7. TROPLONG, al art. 2036, nos 522 y 523. PONT, al art. 2023. LAURENT, XXVIII, n° 204. GUILLOUARD, nos 24 y 125. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 919.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2004.—Auory y Rau, § 423.—Según Duranton, tom. 18, n° 332, y Zachariæ, § 757, n° 4, el fiador solidario debía, en sus relaciones con el acreedor, ser considerado en todo respecto como co-deudor solidario no conservando su calidad de fiador, sino respecto del deudor principal. Esta opinión es contraria á la naturaleza de las cosas. La fianza no es sino una obligación accesoria, y debe guardar siempre este carácter esencial, cualesquiera que sean las modificaciones y las cláusulas más ó menos rigurosas, bajo las cuales se ha constituido. El artículo no tiene otro objeto que colocar respecto al derecho del acreedor, al fiador solidario, y rehusarle la facultad de prevalerse del beneficio de excusión de que goza el simple fiador.

Folios de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 2004.—El hecho de dirigir la acción contra el fiador y aun el de renunciar á la fianza, no importa renunciar al derecho de volver contra el deudor principal, sin que la obligación pierda su eficacia.—Jur. Civ., V, 79, Sér. 1ª.



Si los fiadores solidarios fueren varios, el acreedor puede accionar indistintamente contra cualquiera de ellos; pero si el fiador solidario falleciere, sus herederos sólo responderán por la parte que cada uno tenga en la herencia.

Cuando el fiador solidario hubiera garantido la obligación de varios deudores solidarios, si obligado por el acreedor, pagase, podrá reclamar la totalidad de la acreencia de cualquiera de los deudores.

Si los fiadores solidarios fueren varios, pueden demandar de sus co-fiadores el reembolso de la deuda pagada, en la proporción de lo que á cada uno corresponda, según el contrato, si lo hubiera, y caso de no existir, según su porción viril.

Nuestro Código ha alterado en parte la verdad de los hechos, al decidir, que *cuando alguien se obligare como principal pagador, aunque sea con la calificación de fiador, será deudor solidario, y se le aplicarán las disposiciones sobre los co-deudores solidarios (art. 2005)*; porque en realidad no deja de ser fiador con relación al deudor principal, y si el acreedor puede considerarlo como co-deudor solidario respecto á la ejecución y pago, es siempre fiador.

(At. 2005.) Aubry y Rau, § 423, nota 7, dicen: «aunque el fiador se hubiera obligado como *principal pagador*, no dejaría de ser fiador», siendo esta conclusión más conforme con la verdad de las cosas, pero nuestro artículo decide lo contrario, considerándolo como deudor solidario, y aplicándole las disposiciones sobre los co-deudores solidarios. ¿Por qué cambiar la naturaleza de las cosas? El que es fiador y garante una obligación, debería continuar en ese carácter, aunque se obligara como principal pagador, pues su posición no se ha alterado en sus relaciones con el deudor, aunque el acreedor haya adquirido el derecho de demandarlo como si fuera principal obligado.

En la fianza solidaria, el fiador, en sus relaciones con el acreedor, se encuentran bajo el mismo pie que si fuera el deudor principal, y por consiguiente, no hay razón para aplicar en un caso las reglas de la fianza simple, y en el otro la de los co-deudores solidarios. Esta disposición no impedirá que el fiador pueda repetir del deudor principal lo pagado por éste, demostrando que sólo era fiador, como consta en el instrumento; pero la sentencia de pago dictada en su contra no le



El que hubiere afianzado á uno de los deudores solidarios y fuera obligado á pagar toda la deuda, tiene derecho para reclamar el todo de su fiado; pero no podrá exigir de los demás toda la deuda, sino en la proporción en que cada uno la debiera por el contrato, ó caso de no existir, por la porción viril. El fiador en este caso no acciona en virtud de la subrogación legal, sino en nombre de su fiado cuyos derechos ejercita; de donde resulta esta consecuencia importante: se pueden deducir contra el fiador todas las excepciones que hubieran podido oponer al deudor, y no tendría acción contra el co-deudor obligado en el interés sólo de sus co-deudores, sin beneficio personal, porque estos no habrían tenido acción alguna en su contra.

Cuando el fiador solidario se hubiera obligado contra la voluntad del deudor y pagara la deuda, se subrogará en los derechos del acreedor, considerando esta proporción digna de crítica, como lo expresé en el art. 768, n° 3.

§ 552. — FORMA DE LA FIANZA

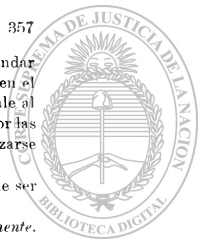
La fianza no está sometida á forma alguna especial, ni se necesita emplear términos sacramentales, que por nuestro derecho han sido suprimidos.

servirá de título ejecutivo, pues para ejercitar su derecho de reembolso, será necesario demostrar que dedujo las excepciones que no eran meramente personales al deudor principal y las propias del fiador, pues si no lo hubiera hecho, no podría demandarlo, art. 2034. Eso dependerá de las leyes de procedimientos.—Véase FREITAS, art. 3311. —Comp. TROPLONG, n° 523, y nuestros arts. 699, 701 y 2013.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2005. — Troplong, 523.—Aubry y Rau, § 423, nota 7, al fin.

Faltos de la S. C. N.—Aplicación del art. 2005.—Las palabras «liso y llano pagador», empleadas en un documento de fianza, constituyen al fiador en pagador principal, y le privan del beneficio de excusión.—XVII, 439.

Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 2005.—El propietario no queda obligado con los sub-contratantes, en tanto no se justifique el vínculo de derecho por el cual puede ser responsabilizado, sin haber intervenido en el contrato.—Jur. Civ., XIII, 245, Sér. 4°.



La promesa de una fianza autoriza al acreedor para demandar al promitente á que la cumpla, pues es una regla general en el derecho moderno, que la promesa de un contrato, equivale al contrato mismo, salvo la intención contraria manifestada por las partes, ó cuando por disposición expresa de la ley deba realizarse el acto para que produzca obligación.

La simple promesa sin aceptación del acreedor puede ser retractada, sin que confiera derecho alguno.

La fianza puede contratarse en cualquiera forma: verbalmente, por escritura pública ó privada; pero si fuese negada en juicio, sólo podrá ser probada por escrito (art. 2006), sin que esto excluya la confesión, cuando se hiciere voluntariamente, porque la negativa á responder no debe ser considerada como confesión.

(Art. 2006.) Como lo hicimos notar en la *Instituta*, n° 263, nuestro artículo fué tomado de Freitas, art. 3315, suprimiendo la última parte, *aunque su valor no exceda de la tasa de la ley*, que debemos considerarla como agregada. La mente del legislador (decíamos), es sin duda hacer una excepción al principio general, de que pueden probarse por presunciones ó testigos los contratos de menos valor de 200 pesos.

No se debe confundir la *forma* con la *prueba* en este caso, porque si no hay una forma determinada, desde que puede hacerse verbalmente, por escritura pública ó privada, no puede demostrarse sino por confesión ó por escrito.

En los casos del art. 1184, n° 10, la escritura pública es necesaria para la validez del contrato, y no creo como algunos que esa *forma* pueda ser suplida por la *prueba* escrita á que se refiere el presente artículo; porque la forma de la escritura pública es exigida allí so pena de nulidad y no puede ser alterada por una disposición accidental relativa á la fianza, aunque se podrá exigir se extienda la escritura pública. Tratándose de la prueba debe aplicarse la disposición del art. 1191, en los casos de imposibilidad, en los de error, dolo, violencia, fraude, simulación ó falsedad en que se deben admitir toda clase de pruebas.

El art. 2015, Cód. Francés, no dice como el nuestro que la prueba debe ser necesariamente escrita, sino que la fianza debe ser expresa: de ahí nace la diferencia de las conclusiones á que llegan sus comentaristas: todos admiten la prueba testimonial en los contratos de fianza

La promesa del fiador hecha al deudor para garantizarle una acreencia es válida y produce obligación, no obstante lo dicho en el art. 1990, sobre las garantías de obligaciones futuras.

§ 553. — DE LAS CARTAS DE CRÉDITO Ó DE RECOMENDACIÓN

En el comercio, la carta de crédito, es generalmente una orden ó mandato, rogando á una persona que entregue ó dé á la designada en la carta, una cantidad de dinero sea determinándola ó sin poner límite; en ese caso es más que una fianza, porque el pagador no tiene relación directa con el que recibe la cantidad, sino con el que expide la orden; es un mandato para el que la recibe, y su relación de derecho es con el mandante, mientras este la tiene con el ejecutor, que es su mandatario: pero en **art. 2007**, dice: *las cartas de crédito no se reputan fianzas, sino*

que no excedan de la tasa legal, mientras por nuestro Código no es admisible tal conclusión.—Comp. TROPLONG, PONT, AUBRY y RAU. al art. 2015. LAURENT, XXVIII, n° 157. GUILLOUARD, n° 40 y 46. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 926.

(**Art. 2007.**) La carta de crédito puede ser, ó un *mandato* creando relaciones entre mandante y mandatario, y entre el mandante y el tercero, ó una fianza donde el que da la carta de crédito sólo responde subsidiariamente. En el comercio se usa ordinariamente la primera forma, equivaliendo á un mandato. El que da la carta de crédito responde directamente á su mandante por las cantidades ó cosas entregadas al tercero que la presenta, y sus relaciones directamente son con el que se la dió; la excepción á esta regla será darla como fianza, por eso dice Freitas, art. 3320: «A falta de esa declaración (de que se hacía responsable por el crédito), quien la hubiere dado quedará como

Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 2006. — La fianza por derecho de ahuana prestada en documento otorgado ante la oficina de sumarios, no necesita de otra escrituración, para poderla hacer efectiva.

Véase el fallo al art. 1987.—XXXIX, 412.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 2006. — En la locación de servicios debe ser determinado por peritos el precio de los trabajos, en tanto no se justifique haberse estipulado expresamente.—Jur. Com., VI, 94, 86r. 3°.





cuando el que las hubiere dado declarase expresamente que se hacía responsable por el crédito; así para que la carta de crédito sea una fianza, es necesario que no sea una orden de pago sino una garantía para el caso de que se abriera el crédito.

Las cartas de crédito de que habla el Código son, pues, aquellas en que una tercera persona garante el crédito que otra va á contraer, siendo simple fiador, aunque lo fuere solidariamente.

Las cartas de crédito se diferencian de las cartas de recomendación en que (por estas) *se asegura la probidad y solvencia de alguien que procura créditos. y no constituyen fianza (art. 2008):*

deudor único de su corresponsal por lo que éste pagó á su acreditado, y adquirirá los derechos del art. 2988;» es decir, del mandante para con los terceros que contrataron con el mandatario. En caso de duda, sobre si la carta de crédito se reputará fianza ó mandato, debe juzgarse como mandato, porque es la regla, y la fianza una excepción. Si la duda fuere sobre si es fianza ó recomendación, se juzgará recomendación, porque la fianza debe ser expresamente pactada. Serán cuestiones de hecho que dependerán del valor de los términos empleados.— Véase FREITAS, art. 3320. TROPLONG, al art. 2015, y PONT, al mismo artículo. GUILLOUARD, *Mandato*, n° 32. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 916.

(Art. 2008.) Partiendo del principio de que la fianza no se presume, es dada expresamente, se la debe distinguir de las cartas de recomendación por los términos usados. Se puede establecer en general, que una invitación ó consejo de prestar dinero ó mercaderías á un tercero, á quien se recomienda y cuya probidad y solvencia se asegura, no importa una fianza, ni una carta de crédito; pero este principio no es invariable, y debemos reconocer que por las circunstancias en que se da, ó por las personas que intervienen, puede considerarse según los casos como una fianza. Supongamos, como dice Troplong (al art. 2015, n° 145), que la invitación de prestar dinero ó mercaderías es dirigida á corresponsales, por un padre cuyo hijo se quiere establecer en la localidad que ellos habitan, y formar allí un establecimiento, ó que se trata de un negociante que envía á su dependiente para operar por su cuenta sobre la plaza; la recomendación en ese caso debe considerarse como una fianza; no es necesario, pues, que se emplee la palabra fianza, desde que ella se encuentre en la intención expresamente manifestada. Por lo demás la simple recomendación puede



porque sólo se limitan á afirmar ciertas condiciones en el recomendado, sin contraer obligación alguna; no se garante cantidad ni crédito, no se pide que preste dinero, ni se afianza el préstamo.

Pero como es una regla de derecho, que todo el que causa un daño á otro está obligado á resacirlo, resultará, que *si las cartas de recomendación fuesen dadas de mala fe, afirmando falsamente la solvencia del recomendado, el que las suscribe será responsable del daño que sobreviniese á las personas á quienes se dirigen, por la insolvencia del recomendado (art. 2009)*; pero como la mala fe no se presume, á no ser en determinados casos, deberá demostrarse por el que la alegare, y se tendrá como probado, cuando el recomendado estuviera concursado, y las cartas se dirigiesen á personas domiciliadas fuera del lugar donde éste residiera, y por personas residentes donde vive el recomendado.

dar origen á los daños y perjuicios causados, cuando fué dada de mala fe, aplicándose entonces el art. 1109.—Véase FREITAS, art. 3321, quien agrega: «*aun entre comerciantes*».—Comp. PONT, al art. 2015, nos 93 y 94. TROPLONG, al art. 2015, nos 144 y sig. AUBRY y RAT, § 424, texto y nota 2. LOCRÉ, XV, 339, n° 9. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, nos 929, 994 y 996.

(Art. 2009.) Freitas, art. 3322, no sólo exige que la recomendación sea dada de mala fe, sino aun dada *imprudentemente*, lo que está conforme con la doctrina del art. 1109, pues el que por su culpa ocasiona un daño á otro, está obligado á repararlo. La mala fe no se supone, y el que la alega debe probarla; no bastará que exista para responsabilizar al que da la recomendación, es necesario que la afirmación sea falsa, pues si fuera solvente cuando dió la recomendación no tendría responsabilidad, si después dejara de serlo. Así se interpretará el artículo siguiente. La mala fe consistirá en el conocimiento de la insolvencia del recomendado; pero si era tenido generalmente como solvente, no tendrá responsabilidad alguna, á menos de demostrarse que conocia la insolvencia; por el contrario, si era tenido generalmente como insolvente, no le excusará la ignorancia alegada. Si al dar la recomendación nada dijera sobre la solvencia del recomendado, pero afirmase falsamente y de mala fe que tiene libre todos sus bienes, responderá por el daño causado.—Véase FREITAS, art. 3322, y nuestros arts. 1067, 1109, 1893 y 2010.

No tendrá lugar la responsabilidad del artículo anterior, si el que dió la carta probase que no fué su recomendación la que condujo á tratar con su recomendado, ó que después de su recomendación le sobrevino la insolvencia al recomendado (art. 2010); porque en el primer caso, él no es el autor del daño desde que otro móvil lo llevó á contratar, y en el segundo, es evidente que su información ha sido exacta, pues la insolvencia fué posterior.

(Art. 2010.) Para no responsabilizarse por el daño será necesario demostrar: 1º, que la recomendación no indujo á contratar con el recomendado, como si ya hubiere tenido con él negocios anteriores; 2º, que habiéndose demostrado la mala fe de la recomendación, probase el que la dió que el recomendado era solvente en el momento de la recomendación. No creo que el hecho de resultar insolvente el recomendado baste para suponer «que conocía la insolvencia y que su recomendación fué de mala fe», porque es contrario á la máxima, de que la mala fe no se presume y es necesario demostrarla, á menos de casos especiales; pero si el recomendado era tenido generalmente como insolvente, en ese caso puede demostrar que no lo era al tiempo de la recomendación, sino que ha venido á serlo después.

Freitas, art. 3323, dice: «ó que después de la recomendación le sobrevino la insolvencia al recomendado ó motivos de desconfianza contra él». Se debe decir pues, que no es necesario demostrar la solvencia del recomendado al tiempo de la recomendación, sino cuando hubo mala fe, ó cuando era tenido como insolvente, y lo recomendó como solvente.



CAPITULO PRIMERO.

DE LOS QUE PUEDEN SER FIADORES

§ 554. — CAPACIDAD PARA SER FIADOR

La fianza es un contrato que puede afectar todos los bienes del que la da, de donde resulta que para afianzar válidamente, debe tener la capacidad plena para obligarse y disponer de sus bienes.

Algunos autores exigen la capacidad de disponer á título gratuito, confundiendo el acto oficioso y generalmente de amistad del fiador, con el contrato mismo que no es gratuito, desde que el fiador al pagar por su fiado sólo hace un adelanto, con calidad de reembolsarse inmediatamente.

Nuestro Código no ha salvado estos inconvenientes, al decir: *todos los que tienen capacidad para contratar empréstitos, la tienen para obligarse como fiadores, sin diferencia de casos (sexos), con excepción de los siguientes: (art. 2011)*, porque en la vaguedad

(Art. 2011.) La capacidad para contraer empréstitos no está establecida en el Código, y debemos referirnos al art. 1160, diciendo: son capaces todos aquellos á quienes no les estuviera prohibido contratar, ó no se les prohibiera hacerlo con personas determinadas, ó respecto de cosas especiales.

Tiene otro error que notamos en la *Instituta*, n° 277, y que el Congreso no corrigió; donde dice sin diferencia de *casos*, debe entenderse sin diferencia de *sexos*, como lo trae Freitas, art. 3291, de donde fué tomado. La disposición depurada de estos errores quedaría así: «Todos los que tienen capacidad para contratar, la tienen para obligarse como fiadores, sin diferencia de *sexos*, con excepción de los siguientes.»

La mujer casada que ejerce el comercio autorizada por su marido,





de la expresión empréstitos, no se puede encerrar la fórmula de la capacidad exigida para afianzar; habría sido preferible decir, tienen capacidad para afianzar, todos los que pueden enajenar, porque la enajenación viene á ser el resultado de la ejecución á que puede ser sometido el fiador; y es así como no se explica que teniendo algunos facultad para contraer una deuda, que puede dar origen á una enajenación, no puedan garantizar esa misma obligación en una tercera persona.

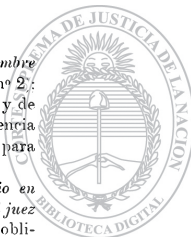
§ 555 — DE LOS QUE NO PUEDEN SER FIADORES

Como la fianza puede dar origen á una enajenación ordenada por la justicia, resulta de ahí que no pueden afianzar las siguientes personas:

1º *Los menores emancipados, aunque obtengan licencia judicial y aunque la fianza no exceda de quinientos pesos (art. 2011, n° 1);* esta conclusión no parece lógica con las facultades concedidas por el art. 135, y no hay razón para limitar de ese modo la facultad del emancipado.

ó en los casos en que esa autorización se presume, puede ser fiadora. La mujer casada separada de bienes puede dar prenda ó hipoteca para asegurar las obligaciones de la administración que ejerce, pero no afianzar á terceros, porque no son actos de administración, art. 1302. La mujer divorciada podrá dar fianzas, porque puede celebrar todos los actos de la vida civil (art. 73, Matr. Civ.).—Comp. LAURENT, XXVIII, 160. GUILLOUARD, n° 45. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 935.

(Art. 2011, n° 1.) Parece que hay inconsecuencia en autorizarlos á contraer deudas que no pasen de 500 pesos y no concederles la facultad de afianzarlas. ¿Por qué negarles este recurso, cuando se trata de cantidades pequeñas? Es obligarlos en cierto modo á contraer deudas para prestar el dinero así recibido, en lugar de obligarse subsidiariamente por aquel á quien desean servir. Con el control de la autorización judicial habría sido suficiente. El artículo les prohíbe afianzar, y por consiguiente, el acto será insanablemente nulo, pero no impedirá el confirmarlo una vez llegados á la mayor edad. El artículo es tomado de FREITAS, art. 3291, n° 1.



2° *Los administradores de bienes de corporaciones en nombre de las personas jurídicas que representaren* (art. 2011, n° 2); porque siendo la fianza un acto esencialmente personal y de confianza, era lógico prohibirlo á las personas de existencia ideal que no pueden ejecutarlo, y porque ellas sólo existen para los fines jurídicos de su creación.

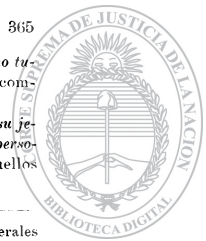
3° *Los tutores, curadores y todo representante necesario en nombre de sus representados, aunque sean autorizados por el juez* (art. 2011, n° 3); porque si bien es cierto que pueden obligarse por sus pupilos ó curados, y están autorizados para vender los bienes de ellos, en los casos especiales en que pueden ser facultados: sin embargo, no se les permite afianzar á otros. porque no es un acto necesario destinado á mejorar su condición; pero si por contrato su causante se hubiere obligado á afianzar, como herederos tendrían que cumplirlo.

4° *Los administradores de sociedades, si no tuviesen poderes especiales* (art. 2011, n° 4); porque el poder general para administrar no comprende la fianza, en que se puede decir no hay interés pecuniario, y sólo se satisface un sentimiento de amistad.

(Art. 2011, n° 2.) Son mandatarios y deben obrar dentro de los límites de sus estatutos. ¿Qué sucedería si los estatutos autorizaran á dar fianzas? Que aun siendo la ley de su creación, no se puede considerar como revocatoria de la ley general. — Véase FREITAS, art. 3291, n° 3. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 1097.

(Art. 2011, n° 3.) Es una repetición de los arts. 450, n° 9, y 475. La mujer curadora de su marido no podrá afianzar, porque como representante necesario sólo está autorizada para administrar, y la fianza no es acto de administración. ¿Puede afianzar las deudas contraídas por su marido antes de su matrimonio? En los casos de los arts. 2001 y 2002, en que está obligado á afianzar, habría sido conveniente admitirla, y del contexto del art. 1285, se puede deducir que podría hacerlo con autorización judicial. — FREITAS, art. 3291, n° 4.

(Art. 2011, n° 4.) El administrador de una sociedad sólo tiene facultad para administrar, así es que para obligarla como fiador necesita poder especial. — FREITAS, l. c., n° 5, y nuestros arts. 1694. 1697 y 1881, n° 14.



5º *Los mandatarios, en nombre de sus constituyentes, si no tuviesen poderes especiales (art. 2011, n° 5);* porque no está comprendido en el mandato general.

6º *Los que tengan órdenes sagradas, cualquiera que sea su jerarquía, á no ser por sus iglesias, por otros clérigos ó por personas desvalidas (art. 2011, n° 6),* pero sólo respecto de aquellos á quienes se les prohíbe contratar.

(Art. 2011, n° 5.) El mandato concebido en términos generales sólo comprende los actos de mera administración, y para obligar como fiador al mandante necesita poder especial, ó que tenga cláusula especial con ese objeto.—FREITAS, l. c., n° 6, y nuestros arts. 1161 y 1881, n° 14.

(Art. 2011, n° 6.) Se debe armonizar esta disposición con la del art. 1160, referente á los *religiosos profesos*, entendiéndose por tales á los que viven enclaustrados, bajo las órdenes de un superior: pues si no se les prohíbe contratar á los clérigos, no veo por qué se les impediría afianzar, ni qué objeto tendría en prohibirlos.

Cuando se dice, pueden hacerlo *por sus iglesias*, se entiende que es por cualquier iglesia, pues éstas se encuentran en el caso de las personas desvalidas. Freitas expresa la idea contraria, de la que se ha separado con razón nuestro Código, pues olvidando aquel autor la disposición del art. 1870, de su proyecto, que sólo se refiere á los religiosos profesos que viven en convento, les prohíbe en éste afianzar á los arzobispos, obispos ó clérigos de órdenes sagradas, lo que es una inconsecuencia.—FREITAS, l. c., n° 7.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2011. — LL. 1 y 2, Tít. 12, Part. 5ª, — L. 6, Tít. 18, Lib. 3, F. R. y véase LL. 4 y 5, Tít. 11, Part. 5ª.

Faltos de la Cám. de Apl. de la Cap.—Aplicación del art. 2011.—El fiador exigido por la ley, basta que tenga capacidad legal para contratar sin que pueda exigirse que se declare liso y llano pagador.—Jur. Com., III, 502, Sér. 1ª.

El carácter de Ministro de Estado no es causa legal de impedimento para afianzar.—Jur. Com., III, 502, Sér. 1ª.

La nulidad ó validez de la fianza, sólo puede discutirse cuando fuese otorgada por el marido como representante legal, pero no cuando la esposa ha firmado con su venia.—Jur. Com., II, 175, Sér. 2ª.

CAPÍTULO II

DE LOS EFECTOS DE LA FIANZA ENTRE EL FIADOR Y EL ACREEDOR

§ 556 — CUÁNDO EL FIADOR PUEDE SER COMPELIDO AL PAGO ANTES QUE EL DEUDOR

Como la fianza es una obligación accesoria, y el fiador sólo garante el cumplimiento de la principal, resulta de ahí, que en general *el fiador no puede ser compelido á pagar al acreedor sin previa excusión de todos los bienes del deudor (art. 2012)*; es decir, el acreedor debe dirigir su acción contra el deudor, y des-

(Art. 2012.) Este artículo comprende los casos en que el fiador no se obligó solidariamente, ó como principal pagador, ó no renunció al beneficio de excusión, ó el acreedor no fuera la Hacienda Nacional ó Provincial, pues en todos esos casos el fiador puede ser compelido á pagar sin previa excusión.

No hay necesidad de excusión y el fiador puede ser obligado al pago, en los casos del art. 2014, como si los bienes estuvieran embargados, ó dependieran de un juicio ó estuvieran fuera de la capital ó de la provincia donde el juez ejerza su jurisdicción. El fiador demandado por el pago debe indicar los bienes del deudor principal, para que sean excutidos aunque no alcancen al pago total. Si después de la demanda, y siguiendo la ejecución por no tener bienes el deudor, éste llegara á adquirirlos, el fiador puede indicarlos para que se excutan. Si el acreedor no los ha excutido dejando que el deudor los enajene, el fiador no estará obligado sino por el valor que faltare para el completo pago. Los bienes que indique deben encontrarse fuera de los casos del art. 2014.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n^{os} 1021 y 1049. GOYENA, art. 1743. FREITAS, art. 3328, y nuestros arts. 1481, 1482, 2014, 2017 y 3163.





pués de hacerle vender los bienes por la justicia, si no alcanzan para pagar, recién podrá ir contra el fiador.

Tendrá, además, el beneficio de división, si hubiere afianzado con otros, estando sólo obligado á pagar la parte proporcional que le correspondiese.

No le es necesaria al acreedor la previa excusión en los casos siguientes (art. 2013), porque en todos ellos se supone renunciado expresamente el beneficio:

1° *Cuando el fiador renunció expresamente este beneficio (art. 2013, n° 1)*, y si fueran varios que hubieren renunciado, á cualquiera de ellos podría ejecutarse.

2° *Cuando la fianza fuese solidaria (art. 2013, n° 2)*, si se estipuló expresamente, porque la solidaridad no se presume.

(Art. 2013.) Freitas, art. 3329, dice: «si no se reservó el beneficio de excusión, el acreedor podrá demandarlo (al fiador) desde luego, sin necesidad de probar previamente que ha excusado al deudor principal, mas el fiador podrá oponerle tal beneficio», salvo los casos que trae nuestro artículo. En el sistema de Freitas es necesario reservarse el beneficio de excusión; en el nuestro se supone reservado, mientras no se renuncie, ó no lleguen los casos de los arts. 2003 y 2005.

(Art. 2013, n° 1.) La renuncia debe ser expresa y no tácita: así, no se supone de los hechos que el fiador ejecutare. Como el fiador conserva el beneficio de excusión, aunque no se lo reserve expresamente, necesita renunciarlo para ser demandado antes que el deudor principal.—Véase art. 2003.

(Art. 2013, n° 2.) Es una repetición del art. 2003, como el ante-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2012. — L. 9, Tit. 12, Part. 5.ª Nov. 4, Cap. 1.ª.—Cód. Francés, art. 2021.—Italiano, 1907.—Napolitano, 1893.—Holandés, 1868.—de Luisiana, 3014.—Prusiano, 283, Tit. 14, parte 1.ª.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 2012 — El fiado no tiene personería en la causa de los fiadores.—XXIII, 173.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 2012.—El término para la prescripción de la fianza, empieza desde que sea notoria la insolvencia del deudor, aun cuando el fiador no haya renunciado al beneficio de excusión.—Jur. Civ., IV, 345, Sér. 3.ª.



3° *Cuando* (el fiador) *se obligó como principal pagador* (**art. 2013**, n° 3), sin que por esto deje de ser fiador, pues la expresión de principal pagador sólo comprende la obligación de pagar como si fuera dendor, sin borrar su carácter de fiador.

4° *Si como heredero sucedió al principal deudor* (**art. 2013**, n° 4), porque entonces deja de ser fiador por la confusión que se ha operado, y es deudor verdadero; pero esto tendrá lugar sólo cuando el fiador fuera único heredero, pues si son varios la fianza se dividirá proporcionalmente, como se hubiera dividido la deuda.

5° *Si el deudor hubiese quebrado ó se hallare ausente de su domicilio al cumplirse la obligación* (**art. 2013**, n° 5): porque en el primer caso se hace imposible la excusión de los bienes del fallido, y en el segundo no es posible la interpelación; sin embargo, el fiador ejecutado para el pago puede ofrecer, bajo su responsabilidad, bienes del deudor principal, ó dinero depositado en los bancos; pero no bienes raíces, desde que no tiene los títulos.

rior. Freitas, dice: «aun en el caso de haberse reservado el beneficio de excusión, no podrá oponerlo, si se obligó solidariamente», y así debe entenderse.—FREITAS, art. 3329, n° 1, y GOYENA, art. 1744, n°s 1 y 2.

(**Art. 2013**, n° 3.) Es repetición del art. 2005, en que habiendo tomado la calidad de deudor, ha dejado de ser fiador para el acreedor: sin embargo, la conservará en sus relaciones con el deudor principal. —Véase FREITAS, art. 3329, n° 2.

(**Art. 2013**, n° 4.) Se entiende que si aceptó la herencia con beneficio de inventario, conserva su derecho contra la sucesión desde que los patrimonios no se confunden, art. 3373; por eso Freitas, art. 3329, n° 3, hace esa distinción.

(**Art. 2013**, n° 5.) Como la razón de permitir la acción directa contra el fiador, es porque sería inútil ó difícil hacerlo contra el deudor principal, no sólo se comprenderá el caso de quiebra, sino también el de insolvencia declarada, como la trae Freitas, art. 3334, n° 1.

No se debe confundir la *ausencia del domicilio* con la ausencia del *lugar del pago*, que muchas veces no coincidirán. Si estando domici-



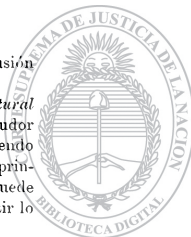
6° Cuando el deudor no puede ser demandado judicialmente

liado en Buenos Aires, me obligo á pagar una suma en Córdoba con la fianza de A., domiciliado en esa ciudad, el fiador no puede ser requerido directamente, porque el deudor principal no esté presente; el cambio de domicilio en este caso, en nada alteraría la posición del deudor principal, siempre que tenga bienes en los que se pueda hacer la excusión. Cuando se hallara ausente de su domicilio (donde debía hacerse el pago), dice el inciso, que puede demandarse directamente al fiador, y contra esta disposición formal no se puede oponer excepción alguna; pero los jueces deberían admitir al fiador, que señalara los bienes del deudor dentro de la jurisdicción en que la obligación se ejecuta.

El Dr. Velez-Sarsfield no ha tenido principio fijo sobre esta materia al separarse de su modelo ordinario, que es Freitas: este sabio jurisconsulto consideraba que cualquier cambio ocurrido en la posición del deudor principal que dificultara la ejecución, bastaba para privar al fiador del beneficio de excusión: así lo priva de él, «cuando el deudor se hallare ausente en lugar incierto, ó fuera del imperio, ó del lugar de su domicilio, ó del del pago», en lo que hay consecuencia. Este sistema se ha seguido por nuestro Código en el art. 2014, que priva del beneficio de excusión cuando los bienes no se encuentran dentro de la jurisdicción del juez donde debe hacerse el pago.

La expresión de *hallarse ausente* del domicilio, se refiere sólo al cambio de éste, y no á la simple ausencia; porque hay diferencias muy grandes entre ejecutar á un ausente, haciéndolo citar por edictos y nombrándole defensor, en que el acreedor perdería un tiempo precioso para el cobro de su crédito, y el de ejecutar á uno presente; por eso me parece interpretar mejor la disposición formal de la ley, armonizándola con la nota del Dr. Velez-Sarsfield, sobre la ausencia del lugar en que debe hacerse el pago, entendiendo que se refiere al caso de haberse señalado otro lugar que el del domicilio, porque entonces el acreedor, al aceptarla en esos términos, se ha expuesto á ejecutar á un ausente. En estos casos se seguirán las leyes de procedimientos del lugar donde se ejecuta la obligación, sujetándose á lo dispuesto en el art. 2014.

El cambio de domicilio cuando éste ha sido designado para el pago, priva del beneficio de excusión y puede dirigirse la acción contra el fiador, quien podrá ofrecer no obstante, los bienes de su fiado, si estuviesen dentro de la jurisdicción del juez que entiende en el asunto



dentro de la República (art. 2013, n° 6); porque la excusión viene á ser muy difícil y algunas veces imposible.

7° Si la obligación afianzada fuere puramente natural (art. 2013, n° 7); porque no pudiendo demandar al deudor principal, y habiéndola afianzado en esa condición, sabiendo que no podía ser compelido al pago, ha consentido en ser principal pagador. Este es uno de los casos en que la fianza puede importar una donación, porque no tiene acción para repetir lo pagado.

Si al tiempo de cumplirse la obligación, el deudor estuviere presente en el domicilio, y sólo se encontrase ausente al tiempo de hacerla efectiva, no creo que se puede ejercer la acción directamente contra el fiador, porque la condición para perder el beneficio de excusión, es que el deudor se encuentre ausente en el momento de cumplirse la obligación, y en ese tiempo ha estado presente; cúlpese á sí propio el acreedor, si ha sido negligente en requerir el pago al vencimiento de la obligación.—Comp. GOYENA, art. 1744, n° 3, y FREITAS, art. 3334, n°s 1 y 2.

(Art. 2013, n° 6.) Este inciso no puede referirse al anterior, y para armonizarlo sería necesario que abrazara casos diversos, no comprendidos allí; por ejemplo, si en la obligación no se hubiera designado el lugar donde debía cumplirse, ó se estipulare expresamente que se cumpliría en el domicilio que el deudor tuviera en la República en el momento de ser exigible; en estos casos sólo el cambio de domicilio del deudor á un lugar fuera de la República, haría cesar el beneficio de excusión, pues de otro modo el acreedor deberá exigir del deudor el cumplimiento de la obligación donde se encontrare domiciliado. No se debe confundir el hecho de tener bienes donde debe cumplirse la obligación, con la pérdida del beneficio de excusión; así, en el caso del inciso, el acreedor podría dirigir su acción directa contra el fiador, aunque el deudor tuviera bienes, si bien el fiador debe ser admitido á presentarlos.—GOYENA, l. c., n° 4.

(Art. 2013, n° 7.) Como la obligación natural no da acción para perseguir el crédito, sino para retener el pago hecho en su virtud, resultaría inútil la demanda contra el deudor principal. La fianza debe ser de una obligación natural, así declarada en justicia, pues de otro modo podría excepcionarse como el deudor principal.—FREITAS, art. 3329, n° 6.



8º *Si la fianza fuere judicial* (art. 2013, nº 8): aunque en mi opinión los jueces no pueden imponer fianzas, sino declarar las existentes, sea que provengan de contrato cuando fueran negadas, sea que fueren impuestas por la ley, y se sostuvieren que no están obligados. Creo que sólo la decisión judicial, en caso de controversia, puede ocasionar la fianza judicial.

9º *Si la deuda fuere á la hacienda nacional ó provincial* (art. 2013, nº 9), reviviendo así el antiguo privilegio fiscal,

(Art 2013, nº 8.) La razón la da Domat diciendo: «no sólo porque se obliga hacia la justicia, cuya autoridad así lo pide, sino á causa de la naturaleza de las deudas en que esta seguridad se encuentra necesaria, porque son tales que no debe sufrir el retardo de una discusión». Ley civ., lib. 3, IV, Sec 2ª, nº 2.

El fiador de un fiador judicial, ¿se encuentra en las mismas condiciones que éste? Creo que no puede pedir la excusión de los bienes del deudor ó del fiador, y sufrirá la acción directa ejercida en su contra, porque las razones que la ley ha tenido para privar al fiador del beneficio de excusión, militan contra su fiador en las mismas condiciones; pero creo con Domat y Pothier, que si se ha reservado expresamente el beneficio de excusión, puede ejercitarlo.

Freitas, art. 3329, nos 4 y 5, siguiendo á Troplong, al art. 2021, nos 235 y 237, y demás autores que cita en apoyo de sus conclusiones, trae dos casos más en que el fiador no debería gozar del beneficio de excusión: 1º, cuando el fiador del vendedor (por la evicción), turba al adquirente por una acción de reivindicación, y éste le opondrá la máxima *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*, el fiador no puede prevalecerse del beneficio de excusión, excepción fundada en la naturaleza misma de la obligación; porque siendo él quien debe garantizar al comprador de cualquier turbación, está obligado á hacerla cesar; 2º, cuando el acreedor es al mismo tiempo deudor del fiador por otras causas, y siendo aquel perseguido por el pago lo opondrá la compensación de lo que le es debido por el deudor principal, á quien ha afianzado, caso que no reputo justo como el anterior, porque no le puede oponer la compensación un crédito aun no exigible para el fiador.—Comp. POTHIER, l'enta, nos 179 y 180. TROPLONG, l. c., y FREITAS, l. c.

(Art. 2013, nº 9.) Es una repetición del art. 2003, y está comprendido en los incisos 1, 2 y 9. Es un privilegio en favor del



que no tiene razón de ser en una administración bien organizada; porque con imponer á los empleados respectivos que sólo admitan fiadores solidarios, estaría todo concluido.

10° *Si los bienes del deudor se hallasen fuera del territorio de la Provincia, ó de la Capital de la República donde el juez ejerza su jurisdicción, ó si estuviesen embargados por otro acreedor, ó dependieren en alguna manera de otro juicio, no será necesario la excusión de esos bienes para exigir al fiador el pago de la obligación (art. 2014);* pero si hubiere otros bienes podrá oponerse el fiador exigiendo se excutan los que estuvieren libres.

fisco que no se justifica en estado actual de nuestra legislación, porque no es menor de edad. Son privilegios que deben borrarse y sólo quedan como rezagos del pasado.

(Art. 2014.) Tal como está redactado el artículo, los casos indicados forman otras tantas excepciones, en que el fiador puede ser reconvenido directamente perdiendo el beneficio de excusión, y habría

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2013. — Véase Cód. Francés, art. 2021. Los arts. 355 y 356 del Cód. de Austria exoneran al acreedor de la excusión de los bienes del deudor, cuando este quebrare ó fuere desconocido su domicilio. — El Holandés, art. 1869: «Si el deudor se hallase en estado de insolvencia.» — El Cód. de Prusia, art. 297. Tít. 14, parte 1°: «En caso de quiebra, ó de no poder accionar contra el deudor en el Reino.» La L. 9, Tít. 12, Part. 5°, manda: que hallándose ausente el deudor, pueda el fiador pedir al juez plazo conveniente para presentarlo; y no haciéndolo en el plazo dado, pierde el beneficio de excusión. La simple ausencia del deudor, del lugar en que deba hacerse el pago, no impide que el acreedor pueda demandarle mientras conste su domicilio dentro de la República, y por esto no aceptamos la disposición de la Ley de Partida. — El Cód. de Holanda: «Si la fianza es judicial,» ar. 1869. — Sobre la ausencia del deudor. L. 9, Tít. 12, Part. 5°.

Faltas de la S. C. N. — Aplicación del art. 2013, n° 2. — El que acepta *de mancomún et in solidum* la obligación, no puede excusar el pago. — XIX, 265.

Se considera solidaria la fianza otorgada en los manifiestos de aduana. — XIII, 288, 266.

Faltas de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 2013. — El fiador de obligación de hacer, está obligado á entrar al pleito instaurado contra el fiador aun cuando la obligación puede resolverse en daños y perjuicios. — Jur. Civ., V, 61. Sér 1°.

El acreedor puede ejercer su acción contra el fiador, sin hacer excusión en los bienes del deudor, siempre que éste se hubiese ausentado de su domicilio. — Jur. Civ., III, 148, Sér. 3°.



§ 557 — PROCEDIMIENTO

Sin perjuicio de lo que dispusieran las provincias en sus Códigos de procedimientos, cuando el fiador fuera requerido judicialmente para el pago, deberá oponer la excepción de excusión dentro de los términos acordados por la ley de proceso.

Las cuestiones de nulidad ó inexistencia de la fianza, que hubiere deducido en su defensa, no le harán perder el derecho para alegar la excusión, si no hubiera dejado transcurrir los términos.

ganado en claridad, si hubiera formado con el anterior otros tantos incisos: pero no es ese el sentido en que debe tomársele. La regla es: el fiador reconvenido directamente puede oponer el beneficio de excusión; una vez opuesto, se seguirá la acción directamente en su contra, si se encontrare en cualquier caso del artículo. Así, dice el art. 2359, Cód. de Chile: «no se tomará en cuenta para la cuestión: los bienes existentes fuera del Estado, los embargados ó litigiosos, etc.», y el Cód. Francés, art. 2023, es más expreso cuando dice: «El fiador que requiere la excusión debe indicar al acreedor los bienes del deudor principal... no puede indicar los bienes situados fuera de la jurisdicción de la Corte Real del lugar en que debe hacerse el pago, ni los bienes litigiosos, etc.»; lo que quiere decir, que el fiador, para gozar del beneficio de excusión, indicará bienes del deudor, que puedan ser ejecutados. El acreedor podrá dirigir su acción directa contra el fiador por no conocer bienes del deudor, ó cuando estuvieren fuera de la jurisdicción, etc., y el fiador deberá indicarlos.

El juez á que se refiere el artículo es el que conoce del asunto. La Capital Federal se considera en este caso como una provincia: pero la similitud no es exacta; porque los jueces de una Provincia pueden no tener jurisdicción sobre los bienes situados en la misma, mientras los de la Capital la tienen siempre sobre los bienes situados en ella.

Los bienes *embargados por otro acreedor*, expresión impropia é inexacta, porque si estuvieran embargados por el mismo acreedor á consecuencia de otro crédito, estarían en las mismas condiciones: se debe entender entonces, que se refiere á los *bienes embargados*, como lo dice Freitas, art. 3334, nº 3, y más comprensivo sería haber dicho *bienes libres*.



Si el fiador requerido para el pago no ha podido oponer el beneficio de excusión, porque el deudor no tuviere bienes, esa circunstancia no le privará de indicar ú ofrecer para la ejecución los que posteriormente adquiriese, si las leyes de procedimiento no lo prohibieran.

Cuando el fiador deduzca el beneficio de excusión, debe indicar con precisión los bienes del deudor que están en situación de ser embargados y vendidos, admitiéndose los que estuvieren dentro de la jurisdicción del juez que entiende en el asunto. Los bienes indicados para ser embargados deben estar en posesión del deudor, y no ser reclamados por otros; en una palabra, libres de cualquier controversia.

El fiador, en garantía de su derecho y en previsión de la insolvencia futura de su fiado, puede ejercitar ciertas acciones; por eso dice el **art. 2015**: *aunque el fiador no sea reconvenido*

Los bienes deben encontrarse en la provincia donde el juez ejerce su jurisdicción, y no deben depender de otro juicio, ya sea porque estén embargados, reclamados ó litigiosos. El artículo no contiene más excepciones, y al separarse de sus modelos, Cód. de Chile, art. 2359. y Freitas, art. 3334, n° 3, no ha comprendido los bienes dados en prenda, hipoteca ó anticresis, ni los perdidos ó de dudosa cobranza, ni los ilíquidos ó pagables á más de un año, ó los subordinados á una condición ó plazo.

(**Art. 2015.**) El derecho del fiador, una vez que la obligación se hace exigible, es el de pedir al acreedor que proceda contra el deudor, haciéndole una especie de interpelación para constituirlo en mora y demostrar su negligencia, á fin de salvar su responsabilidad en caso sobreviniera la insolvencia durante el retardo.

Se debe distinguir cuando la fianza fuera dada por tiempo *determinado*; es decir, por el tiempo que dure la obligación principal, de aquella en que se contrae por tiempo *indeterminado*, como por ejemplo, hasta el cumplimiento de una condición; es el primer caso

Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.,—Aplicación del art. 2014.— El ejecutado no está obligado á hacer excusión sobre los bienes del deudor, si estos se hallan fuera del territorio de la capital donde ejerce su jurisdicción el juez de la causa ó dependen de manera alguna de otro juicio.—Jur. Civ., V, 123, Sér. 1°.

*Nota del Dr. Velet-Sarsfield al art. 2015.—*Cód. de Chile, art. 2356.

podrá requerir al acreedor desde que sea exigible la deuda para que proceda contra el deudor principal, y si el acreedor no lo hiciere, el fiador no será responsable por la insolvencia del deudor sobrevenida durante el retardo.

El requerimiento del fiador puede ser extrajudicial y probarse por testigos, porque se trata de un hecho y no de un contrato.

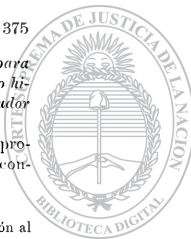
que comprende nuestro artículo, y debe hacerse la conminación al acreedor para constituirlo omiso ó negligente, pues en el segundo bastará el cumplimiento de la condición, para que la fianza quede extinguida.

La exigencia del fiador para que el acreedor proceda, comprende la demanda contra el deudor principal, y la prosecución de ella hasta hacerse pago de la suma debida. Cuando la deuda no tenga plazo, puede el fiador exigir al acreedor que lo haga determinar por el juez, y en caso de no hacerlo, podrá juzgarse según las circunstancias, que ha sido negligente en el uso de sus derechos, pero no creo que el fiador quede desobligado por el hecho de no exigir al acreedor la determinación, sino en los casos de insolvencia sobrevenida.

Como los jueces deben determinar el plazo según las circunstancias de cada caso, no se puede fijar el término de diez días para exonerar al fiador de su responsabilidad, y con menos razón si se demostrase que cuando se exigió la fijación del plazo estaba insolvente el deudor.

No me parece probable la teoría de que «el no exigir la fijación de plazo á la deuda, sería prorrogarlo sin consentimiento del fiador», porque la prórroga de un plazo tiene por objeto el hacer que la obligación no sea exigible durante ese tiempo, y nadie sostendrá que una obligación de plazo vencido que no se ejecuta, se encuentre prorrogada, de modo que no pueda demandarse su cumplimiento inmediato. Si el hecho del vencimiento y la no ejecución de la obligación importara una prórroga, no habría necesidad de que el fiador requiriese al acreedor para que proceda contra el deudor, porque la obligación prorrogada sin consentimiento del fiador extingue la fianza. art. 2046.

Cuando el deudor se hiciera insolvente formando concurso de acreedores ó quebrase, el fiador no goza del beneficio de excusión, art. 2013, n° 5, y por consiguiente, no puede pedir al acreedor que proceda contra el deudor principal, ni se libertará de la fianza. En el caso del art. 754, cuando los bienes hipotecados ó dados en prenda,





Si el acreedor es omiso ó negligente en la excusión, y el deudor cae entre tanto en insolvencia, cesa la responsabilidad del fiador (art. 2018), y para demostrar la negligencia ú omisión, no bastará requerir al acreedor, si este probase que no era posible el cobro por no tener el deudor bienes dentro de la jurisdicción donde debe ser ejecutado, ó se hallare ausente al vencimiento de la obligación.

fuesen también obligados por hipotecas ó prendas á otro acreedor que los hiciera rematar, y en que el primero cobraría antes del plazo, el fiador puede exigirle que use de su derecho, y salvará su responsabilidad, si no lo hiciera y llegara después el deudor á ser insolvente. Para que el fiador se liberte en el caso del artículo, es necesario que la insolvencia sobrevenga durante el retardo, pues si se demuestra que lo estaba cuando el fiador requirió al acreedor, siempre será responsable.— Véase Cód. DE CHILE, art. 2356, y FREITAS, art. 3343, y nuestros arts. 753, 754, 1482, 2018, 2043 y 2046.

(Art. 2018.) La omisión ó negligencia se debe probar por el fiador, y el caso típico de ella es el del art. 2015, cuando ha pedido que se proceda contra el deudor indicando los bienes. No obstante la negligencia ú omisión, el fiador responderá por el todo, si el acreedor probase que cuando fué requerido para proceder, el deudor estaba insolvente; es decir, concursado ó en quiebra. Responderá también por una parte, si demostrase que en ese mismo tiempo, el deudor sólo tenía para pagar tal cantidad que se deducirá de la fianza. El Cód. Chileno es más completo al agregar, que no será responsable el fiador sino «en lo que exceda el valor de los bienes que para la excusión hubiere señalado», porque si el fiador sólo indicó bienes del deudor por la mitad ó tercera parte de la deuda, que el acreedor dejó perder, no sería justo que esta omisión lo hiciera perder el total, libertándose el fiador, porque si los hubiera ejecutado, sólo habría obtenido la mitad ó la tercera parte respondiendo el fiador por lo restante, y así debemos entenderlo por nuestro derecho. La responsabilidad del fiador sólo cesará por el valor de los bienes que el acreedor hubiere dejado de ex-

Fallas de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 2015.— La responsabilidad del fiador subsiste, aunque requiere al acreedor para que proceda contra el deudor, si no justifica que la insolvencia es posterior al requerimiento.— Jur. Civ., II, 25, Sér. 1°.



Si (ejecutado el dendor), los bienes excutidos no produjeran sino un pago parcial, el acreedor estará obligado a aceptarlo, y no podrá reconvenir al fiador sino por la parte insoluta (art. 2017); porque si bien, en general no está obligado a recibir el pago por partes, aquí no se puede aplicar ese principio, desde que el fiador sólo sustituye al deudor principal en la parte que no alcanzare a pagar, pues eso importa la fianza simple.

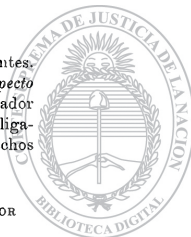
En la fianza simple, cuando varios deudores principales se han obligado solidariamente, y uno de ellos ha dado fianza, el fiador reconvenido tendrá derecho a que se ejecuten no sólo los bienes del deudor afianzado por él, sino también los de sus co-deudores (art. 2016), porque siendo estos solidarios deben ser considera-

cutir. Si la insolvencia del deudor sobreviene durante la ejecución, es claro que el fiador responderá por el todo.—Cód. DE CHILE, art. 2365. GOYENA, arts. 1746 y 1757, n° 5. PONT, al art. 2024.

(Art. 2017.) El beneficio de excusión tiene por objeto obligar al acreedor a que se haga pagar de su dendor, antes de llegar al fiador. Si algo se cobrara, el fiador responderá por el resto; si nada, deberá pagarlo todo. Freitas, art. 3338, agrega: «y podrá demandarlo aunque la fianza sea limitada a una parte de la deuda», y así se debe considerar por nuestro derecho; de manera que si afianzó por una mitad de la deuda, podrá ocurrir por la otra contra el fiador, desde que excutidos los bienes no dieran más que la mitad.

Para que el fiador pueda ser reconvenido directamente, no basta que el acreedor diga que no ha podido cobrar; debe acompañar el proceso que ha seguido sin resultado contra el deudor.—Comp. Cód. DE CHILE, art. 2364, y FREITAS, art. 3338.

(Art. 2016.) El artículo se funda en un principio de equidad explicado por Pothier (*Obligación*, n° 413), al decir: «es equitativo que una deuda (en cuanto sea posible) debe ser pagada más bien por aquellos que son los verdaderos deudores y que han aprovechado del contrato, y no por los que sólo lo han afianzado... y es más humano que el acreedor, cuando le sea indiferente, ahorre al fiador un desagrado, y se haga pagar más bien por sus verdaderos deudores». Los principios del derecho no son inflexibles, y si bien es cierto que la fianza



dos como otros tantos deudores separados é independientes.

El fiador del fiador goza del beneficio de excusión, tanto respecto del fiador como del deudor principal (art. 2019); pero si el fiador á quien afiazó se obligó solidariamente, eso no alteraría su obligación si no estipuló la solidaridad. Puede ejercitar los derechos preventivos del art. 2015.

§ 558. — DE LAS EXCEPCIONES QUE PUEDE Oponer EL FIADOR

El fiador, en la fianza simple, y fuera de los casos indicados en el art. 2013, puede oponer la excepción de división, orden ó

dada por uno de los co-deudores solidarios no crea relaciones de derecho sino entre el fiador y el afianzado, también lo es que *de hecho* (como lo reconocen los autores), la deuda por él garantida es la deuda de los demás, aunque no existe relación de derecho entre ellos. Lo que no me parece justo es que si el deudor afianzado fuera insolvente, se obligue á los demás co-deudores á soportar esa insolvencia, y creo por lo mismo, que en ese caso el fiador debería responder por la parte que corresponde á su fiado. Es entendido que si la obligación del co-deudor solidario afianzado fuera nula ó se anulare, la fianza cesaría, así como recaería por el total, si las obligaciones de los otros co-deudores fueran declaradas nulas.—Comp. POTHIER, *Obligación*, n° 413, y TROPLONG, al art. 2023, n° 270. Cód. de CHILE, art. 2362, y FREITAS, art. 3330. En contra AUBRY y RAU, § 427, nota 4, y PONT, al art. 2021, n° 183.

(Art. 2019.) El subfiador, afianza al fiador, y éste al deudor principal, pero forman tres personas distintas que pueden encontrarse en posiciones diversas; así, el fiador pierde el beneficio de excusión, cuando el deudor principal ha quebrado ó se encuentra ausente de su domicilio, ó se domiciliare en el extranjero, ó su obligación fuera natural: pero estas causas no privarán al subfiador del beneficio contra su fiado, cuyos bienes deben ser ejecutados primero; lo mismo sucederá si el fiador ha garantido á uno de los co-deudores solidarios y no pudiera, por cualquier causa, alegar el beneficio de excusión contra los demás co-deudores, el subfiador lo haría; si el fiador se obligó

Nota del Dr. Velez-Sorsfeld al art. 2016.—Cód. de Chile, art. 2362.—Pothier, Obligaciones, n° 413.

excusión. En la primera, para que el acreedor divida su acción entre los demás fiadores que hubieren garantido con él la deuda, y en la 2ª, el de orden ó excusión, para que primero ejecute los bienes del deudor y sólo venga contra el fiador por la parte no pagada.

Respecto del beneficio de división, dice el **art. 2024**: *si hu-*

como principal pagador, el subfiador se colocaría en la categoría de fiador simple y alegaría el beneficio: lo mismo ocurriría cuando el fiador ha sucedido pura y simplemente al deudor principal, en que el subfiador viene á quedar como fiador.

Cuando la fianza fué solidaria y el subfiador no se obligó solidariamente, goza del beneficio de excusión, del mismo modo que cuando el fiador renunció el beneficio, y no lo hizo el subfiador. Los únicos casos en que el subfiador pierde como el fiador el beneficio de excusión, es cuando el deudor fuera la Hacienda Nacional ó Provincial, ó la fianza fuera judicial. Creo, pues, un error sostener que cuando el fiador no goza del beneficio de excusión, tampoco lo tendrá el fiador del fiador, ni hay exactitud en afirmar que sólo lo conserva en los casos de los nos 5, 6 y 7, del art. 2013, perdiéndole en los demás, cuando es claro que los tiene en el caso de los incisos 1, 2, 3 y 4. En efecto, la renuncia expresa del fiador al beneficio de excusión ó en el caso de la fianza solidaria, ó si se obligó como deudor principal, no hacen perder al subfiador el beneficio, desde que no lo renunció, ni se obligó solidariamente, ni como deudor principal.

Cuando dos ó más hubieran garantido al fiador, sólo se podrá exigir á cada uno su parte proporcional en la deuda, si no se obligaron solidariamente, ó por la parte que se estipuló expresamente.—Cód. DE CHILE, arts. 2366 y 2367. FREITAS, art. 3331.

(**Art. 2024.**) La solidaridad no se presume según el sistema de nuestro Código, á diferencia de Freitas, art. 3312, y del Cód. Francés, art. 2025. El sistema del Código es más conforme con la naturaleza de la fianza, que en general es un servicio prestado al deudor, y debe tratarse de que sea lo menos oneroso. Siendo, pues, divisible en partes iguales (cuando no se hubieren obligado por porciones determinadas de antemano), los fiadores no responderán por la insolvencia de sus co-fiadores y deberá soportarla el acreedor, art. 694.

Nota del Dr. Velaz-Sarrieta al art. 2019. — Cód. de Chile, art. 2366.





biese dos ó más fiadores de una misma deuda, que no se hayan obligado solidariamente al pago, se entenderá dividida la deuda entre ellos por partes iguales, y no podrá el acreedor exigir á ninguno de ellos sino la cuota que le corresponda. Todo lo dispuesto en el Título XII, Sec. 1ª, parte 1ª, de este libro (de las obligaciones divisibles é indivisibles), *es aplicable á los fiadores simplemente mancomunados* se entiende que salvo pacto expreso en contrario, porque si cada uno de los fiadores garantió una cantidad determinada, su obligación se reducirá á lo pactado.

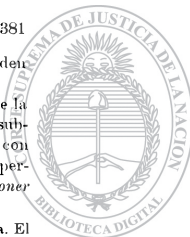
Siendo la fianza una obligación accesorio, que no puede existir sin la principal, cualquier causa que la anule ó la haga desaparecer, le faltarán el fundamento sobre que reposa, y por esa razón, *aunque el fiador sea solidario con el deudor, podrá oponer al acreedor todas las excepciones propias, y las que podría oponerle el deudor principal en la fianza simple, excepto solamente las que se funden en su incapacidad* (**art. 2020**); porque estas

Aunque en las correcciones se haya conservado la referencia al tit. 12, Sec. 1ª, parte 1ª de este libro, debe ser al tit. 13, que trata de las obligaciones simplemente mancomunadas, y cuyo art. 694 corresponde al art. 5 de la antigua edición, que fué mal corregida al referirse al art. 671, que habla de las obligaciones de no hacer.

Si alguno de los fiadores hubiera sido afianzado, y llegare á estar insolvente, el acreedor conserva su derecho para ir contra él por la parte que corresponda á su fiado. Si cada uno de los fiadores ó algunos de ellos hubieren limitado su fianza á una parte determinada de la deuda, sólo responderán de esa parte, entendiéndose que los demás están obligados por lo restante, por partes iguales; así, cuando de tres fiadores uno afianzó por la mitad, los otros sólo responderán por la cuarta parte cada uno.— Véase CÓD. DE CHILE, art. 2367. Contra CÓD. FRANCÉS, art. 2025, y FREITAS, art. 3312.

(**Art. 2020.**) *Las que se fundan en su incapacidad* dice el artículo,

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2024. — L. 19, Tit. 1, Lib. 10, Nov. Rec. — Cód. de Chile, art. 2367.— En contra, L. 8, Tit. 12, Part. 5ª.— Instit., § 4, Tit. 21, Lib. 3, y todos los Códigos extranjeros.— Véase Proyectos de Goyena, art. 170.— El Cód. de Chile, aunque conforme con la primera parte del artículo, es contrario á la segunda, y dispone que la insolvencia de uno de los fiadores sea soportada por los otros. Lo contrario hemos establecido en el art. 671 (694).



son inherentes á la persona y no son transmisibles, ni pueden alegarla sino los incapaces.

El fiador, por el hecho de ser requerido para el pago de la obligación afianzada, en los casos en que deba cumplirla, se subroga preventivamente en los derechos del deudor principal con relación al acreedor, menos en las que sean inherentes á su persona; por esa razón dice el **art. 2021**: *el fiador puede oponer*

como la menor edad, interdicción por causa de locura ó condena. El Cód. Francés, art. 2036, exceptúa las que son puramente personales al deudor, excluyendo así las reales que se fundan en la naturaleza misma del contrato. El fiador podrá, pues, oponer las excepciones del deudor principal, como las siguientes: la de pago, discutiendo su imputación; la remisión hecha al deudor, salvo el caso de concordato; la transacción, siempre que mejore la condición del fiador; la de cosa juzgada en favor del deudor: la confusión, novación y prescripción. Puede alegar igualmente, todos los vicios de la obligación, aunque sean personales al deudor, como el dolo, la violencia, el fraude, etc., y las nulidades por vicio de forma.

Cuando el fiador se obligó como el *principal*, calificándose de fiador, se le aplican las disposiciones sobre los co-deudores solidarios, y está en el mismo caso que si fuera fiador solidario.

Este artículo viene á confirmar la última parte del 1994, donde se hace responsable únicamente al fiador, cuando la obligación se declara nula sólo por incapacidad del deudor.—Véase AUBRY y RAU, § 423, texto á la nota 8. TROPLONG, al art. 2036. LAURENT, XXVIII, 300. GUILLOUARD, nos 58 bis, 162 y 163. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 954, y FREITAS, art. 3339.—Comp. arts. 702, 715, 829, 1047, 1048, 1994, 2003 y 2004.

(**Art. 2021.**) La obligación llega al fiador con todos los elementos que la constituyen, colocándolo en la situación del deudor principal; por eso puede oponer al acreedor todos los vicios y nulidades de que adolezca la principal. Y aunque el deudor hubiera renunciado ex-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2020. — L. 17, Tít. 12, Part. 5ª.—L. 13 Tít. 18, Lib. 3, F. R. — L. 19, Tít. 1, Lib. 44, Dig. — Troplong, n° 522. — Aubry y Rau, § 423, y nota 7.

Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 2020. — El contrato de renta vitalicia no se encuentra comprendido entre las pensiones que la ley declara no embargables. — Jur. Con., VIII, 316, Sér. 4ª.



en su nombre personal todas las excepciones que competan al deudor, aun contra la voluntad de éste, porque como subrogado no puede ser privado de las defensas que el fiado podía deducir; así es que *la renuncia voluntaria que hiciere el deudor de la prescripción de la deuda ó de toda otra causa de liberación, ó de la nulidad ó rescisión de la obligación, no impide que el fiador haga valer esas excepciones (art. 2022)*, que se considerarán como no renunciadas á su respecto; pero si antes de la fianza se hubiera confirmado la obligación anulable, el fiador no podrá alegarlas, porque él ha garantido una obligación que era inatacable, desde que se hicieron desaparecer los vicios por la confirmación.

Como se concede al fiador una subrogación preventiva en los derechos del deudor, para alegar las excepciones que éste tuviere, se ha creído conveniente hacer intervenir al fiador en

presamente las excepciones que tuviere, como la compensación, pago, prescripción, etc., el fiador podrá alegarlas. Las únicas exceptuadas son las que se refieren á la incapacidad del deudor.—Véase AUBRY y RAU, § 426, texto á la nota 14.

(**Art. 2022.**) La renuncia del deudor principal no perjudica al fiador, porque no está en su mano empeorar la condición de éste. Cualquiera que sea la nulidad de que la obligación se encuentre afectada puede ser alegada por el fiador, si no se funda en la incapacidad del deudor. No hay nulidad absoluta ni relativa, sino actos nulos ó anulables; por consiguiente, si el acto es anulable la fianza lo será igualmente.

La *rescisión* de que habla el artículo es la que deja sin efecto el contrato por mutua voluntad, pero en la rescisión por inexecución de la obligación, el fiador no puede libertarse, porque precisamente ha dado la garantía para asegurar su cumplimiento. Así, la resolución de un concordato no libera á los fiadores que han intervenido para garantizar su cumplimiento, pues sería absurdo libertarlos precisamente cuando el hecho previsto se realiza.—Comp. AUBRY y RAU, § 426, texto á la nota 15. TROPLONG, al art. 2036.—Comp. arts. 829, 852, 964 y 966.

Nota, del Dr. Velez-Sarsfield, al art. 2021. — L. 15, Tít. 12, Part. 5ª. — Aubry y Rau, § 426, n° 3.



el juicio sobre la existencia de la obligación principal, y habría sido mejor imponerla como imperativa, para que no existieran dos juicios sobre el mismo objeto, cuyas decisiones podían ser contradictorias; pero el Código la ha declarado facultativa al decir en el **art. 2023**: *el fiador puede intervenir en las instancias entre el acreedor y el deudor, sobre la existencia ó validez de la obligación principal; y si no hubiese intervenido, las sentencias pronunciadas no le privan de alegar esas excepciones*; porque para él no habría cosa juzgada, pero tampoco debería haberla cuando la decisión hubiera sido favorable, y debió permitirse al acreedor volver á discutir la misma cuestión con el fiador; sin

(**Art. 2023**.) El principio de derecho es que las sentencias aprovechan ó perjudican sólo á los que han intervenido en el juicio, y no á terceros extraños; por esa razón nuestro artículo, penetrando en las leyes de proceso, que sólo pueden dictar las provincias, autoriza al fiador para intervenir en los juicios sobre la existencia ó validez de la obligación principal, pero eso mismo habría podido hacerse con las demás excepciones, lo que no me parece jurídico.

El deudor principal como el fiador deben conservar su libertad de acción para oponer las excepciones cuando les llegare el caso; pero tratándose de la extinción ó nulidad de la obligación, no debieran permitirse dos juicios separados, y es más correcta la conclusión á que llega Freitas, art. 334¹, declarando que, «aprovechará ó perjudicará al fiador la sentencia dada á favor del deudor ó en su contra sobre la extinción ó nulidad de la obligación principal». pues sería exponerse á obtener dos sentencias contrarias en el mismo asunto ante diversos jueces. Lo más jurídico habría sido declarar que las excepciones juzgadas contra el deudor, no pueden ser revocadas ni opuestas por el fiador.

Las consideraciones sobre la cosa juzgada con que Aubry y Rau, § 426, texto á la nota 19, y § 769, texto n° 2, letra A., apoyan el artículo, no pueden ser aplicadas al fiador que alega las mismas excepciones juzgadas en el juicio seguido por el deudor principal, pero ante el texto expreso del artículo, debemos admitir las que él contiene, que son: sobre la existencia ó validez de la obligación, en que si no ha interve-

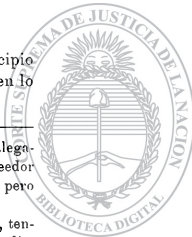
Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2022.— Aubry y Rau, § 426, — Merlín, *Trat. Caución*, § 4, n° 3.

embargo, nuestro derecho ha dado preferencia al principio contrario, siguiendo el antiguo aforismo: se presume que en lo favorable consiente, rechazando lo adverso.

nido puede deducirlas nuevamente, no así respecto de las otras alegadas por el deudor principal y declaradas por la sentencia. El acreedor puede obligar al fiador á intervenir en el juicio haciéndolo citar, pero esta materia corresponde á la ley de forma.

Cuando el fiador se hubiera obligado como deudor principal, tendría el mismo derecho que si fuera fiador solidario, y la sentencia dictada (sobre la validez ó existencia de la obligación) en el juicio contra el otro deudor en nada le perjudicaría, pero le aprovecharía, porque declarada extinguida la obligación principal, la fianza se extingue, art. 2042.—Comp. FREITAS, art. 3341. AUBRY y RAU, § 426, y nuestros arts. 2042, 2110 y 2877.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2023. — Aubry y Rau, § 426.



CAPÍTULO III

DE LOS EFECTOS DE LA FIANZA ENTRE EL DEUDOR Y EL FIADOR

§ 559. — CUÁNDO EL FIADOR PUEDE PEDIR SU EXONERACIÓN

La fianza se da generalmente por amistad ó por hacer un servicio, y en este sentido se ha dicho que puede ser gratuita: pero no lo es en realidad, porque el fiador se subroga en los derechos del acreedor, y cobra la acreencia del deudor principal: sin embargo, se puede considerar gratuita en el sentido de que el fiado no paga el servicio que se le hace.

La fianza puede darse como el resultado de un contrato oneroso, cuando el fiador cobre una cantidad por los riesgos que corre, y en ese caso no puede retirarla á su voluntad.

En general, la fianza garante la obligación principal, hasta que se hubiera extinguido por alguno de los medios concedidos por la ley; pero como el fiador no debe permanecer ligado á la voluntad del deudor, cualquiera que sea el acontecimiento que se produjera alterando la situación de éste, debe tener algún derecho; por eso la ley ha autorizado *al fiador para pedir la exoneración de la fianza, cuando han pasado cinco años desde que la dió, á no ser que la obligación principal sea de tal naturaleza, que no esté sujeta á extinguirse en tiempo determinado ó que ella se hubiese contraído por un tiempo más largo (art. 2025)*, obrando así inmediatamente contra el deudor para garantizarse.

(Art. 2025.) Nuestro artículo ha dividido en dos partes la materia que los demás Códigos contienen en una: por esta razón se ha creído notar cierta confusión.

Es un principio general, que el fiador puede pedir al deudor la





Y en este mismo sentido, el **art. 2026**, dice: *el fiador puede pedir el embargo de los bienes del deudor, ó la exoneración de la fianza en los casos siguientes:*

exoneración de la fianza pasados cinco años desde que la dió, pero no la podrá pedir en los casos siguientes: 1º, cuando la obligación principal sea de tal naturaleza que no esté sujeta á extinguirse por tiempo determinado, como la de los tutores ó curadores, la del usufructuario, la de renta vitalicia, etc.; 2º, cuando la obligación principal afianzada se hubiera contraído por un tiempo más largo, como si afianzó una deuda pagadera á los siete años. Si la deuda afianzada fuera condicional ó no tuviera plazo para el pago, rige el principio general, y el fiador, pasados cinco años, puede pedir al deudor su exoneración. Habría sido más conveniente unir el artículo siguiente que se refiere también á los derechos del fiador para pedir su exoneración, como la traen los Códigos Francés, art. 2032, y Chile, art. 2369.

Cuando la fianza se ha dado por tiempo determinado, durará el que se hubiere estipulado. Cuando la obligación principal tiene plazo, ó si no teniéndolo viene á ser exigible, el fiador, además del derecho contra el acreedor que le acuerda el art. 2015, puede pedir al deudor la exoneración á los cinco años, sin hacerse efectiva.—Comp. TROPLONG, al art. 2032.

Cuando la fianza no es gratuita sino onerosa (dice en la nota el Dr. Velez-Sarsfield, tomándolo de Goyena, art. 1757, n° 6), no regirá la regla general establecida, lo mismo que en el caso en que el acreedor exigió la fianza de determinada persona, y el fiador afianzó conociendo que se exigía su fianza, pero estas excepciones no entran en las determinadas por la ley, aunque debe tenerse presente lo estipulado en el contrato interpretando la intención de las partes. La acción del fiador sólo puede ser dirigida contra el deudor, no contra el acreedor, porque para él la fianza permanece hasta que no sea pagada su deuda y los intereses.

(**Art. 2026.**) Los derechos concedidos al fiador por el presente

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2025.—La L. 14, Tít. 12, Part. 5ª., deja éste tiempo al arbitrio del juez. La L. 8, Tít. 18, Lib. 3, F. R., señala un año. Este término es también el que señala el Cód. de Prusia, art. 359, Tít. 14, parte 1ª. — Exceptúanse dos casos: 1º cuando la fianza no ha sido gratuita sino onerosa; 2º cuando el acreedor en el contrato exigió la fianza de determinada persona, y el fiador afianzó la obligación conociendo que se exigía su fianza.



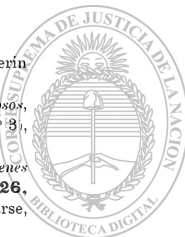
1° *Si fuese judicialmente demandado para el pago* (art. 2026, n° 1), sin que sea necesario haber pagado la deuda; basta el peligro para que se ejercite la acción.

2° *Si vencida la deuda, el deudor no la pagase* (art. 2026, n° 2); porque si el fiador esperara a que el acreedor la exija ju-

artículo, tienen por objeto garantizarlo contra el perjuicio probable que pueda recibir en los diversos casos que contiene, y por esa razón es más acertada la disposición del Cód. Chileno, art. 2369, que faculta al fiador para exigir del deudor, que lo exonere de la fianza, ó le garantiza las resultas de ella por medio de prendas, hipotecas ó fianzas ó consignando medios para el pago. ¿Por qué exigirle la exoneración, ni el embargo, desde que puede garantizar el pago con bienes suficientes? Los derechos que confiere este artículo como el anterior son para ejercerlos *antes* del pago, y sólo por el fiador contra el deudor, excepto los casos de los n°s 1 y 2.—FREITAS, art. 3344.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n°s 1092 y 1108.

(Art. 2026, n° 1.) Cuando el fiador es solidario, ó ha renunciado al beneficio de excusión, ó se obligó como principal pagador, ó se encontrase en alguno de los casos del art. 2013, en que puede exigirle directamente el pago, si éste fuere demandado judicialmente (como estará obligado á cumplir con la obligación), tendrá derecho para garantizarse del deudor haciéndole embargar bienes bastantes, ó exigiéndole que lo exonere de la fianza, pero esto no le autorizará para hacer que el deudor venga al pleito, desde que el acreedor ha elegido al fiador para su cobro, porque importaría crearle una acción de evicción que la ley no le concede. Se sabe además que aun después de pagada la deuda por el fiador no podrá exigir su reembolso, si dejó de oponer las excepciones propias ó las del deudor de que tenía conocimiento, art. 2034.—Véase FREITAS, art. 3344, n° 1, y TROPLONG, al art. 2032, n° 394. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 1094.

(Art. 2026, n° 2.) El fiador no solidario puede exigir al acreedor que demande al deudor el cumplimiento de la obligación, libertándolo en caso sobrevenga la insolvencia de éste. Aunque el acreedor nada haya demandado dejando vencer el término, como puede hacerlo directamente en los casos del art. 2013, el fiador podrá pedir el embargo de bienes suficientes del deudor, ó la exoneración de la fianza, y puede hacerlo aun cuando conservare el beneficio de excusión garantiendo su derecho, art. 2015.—Comp. DOMAT, III, tit. 4, Sec. 3ª, n° 3. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 1097.



dicialmente, su recurso sería tal vez ilusorio, pues en el ínterin podía llegar á ser insolvente.

3º *Si disipare sus bienes, ó si emprendiese negocios peligrosos, ó los diese en seguridad de otras obligaciones* (art. 2026, n° 3), pero en ese caso el fiador debe demostrar esas condiciones.

4º *Si quiere ausentarse fuera de la República, no dejando bienes raíces suficientes y libres para el pago de la deuda* (art. 2026, n° 4); pero el fiador debe demostrar la intención de ausentarse, y las demás condiciones exigidas.

Freitas, art. 3344, n° 2, dice: «si vencida la deuda *en todo ó en parte* el deudor dejara de pagarla»; y así debe entenderse. No creo, como algunos, que «si el acreedor no ejecuta al deudor é intertanto cae en insolvencia, la responsabilidad del fiador cese», porque si el fiador no ha usado del derecho acordado por el art. 2015, ni el acreedor está en el caso del art. 2018, continuará respondiendo por la deuda, y aunque lo hubiera usado, si se demostrase que los bienes no alcanzan á cubrir la deuda, responderá por lo que faltare, como se dijo en la nota al art. 2018.

(Art. 2026, n° 3.) El objeto de la ley es garantir al fiador contra probables perjuicios. Así, la disipación de bienes, que es una cuestión muy delicada, porque no hay un criterio fijo para precizarla, debe ser de tal naturaleza, que haga temer la probable insolvencia del deudor continuando en ese camino, y por consiguiente queda á la prudencia de los magistrados. Más difícil aún es el determinar qué negocios deben juzgarse peligrosos, y creo, como el Dr. Segovia, que aun en ese caso, no procederá la disposición del artículo, cuando la solvencia del deudor fuera indiscutible; sin embargo, será cuestión de hecho.

Si diere sus bienes en *seguridad de otras obligaciones*, pero no procederá, si conserva otros libres, que sean suficientes para el pago de la obligación afianzada. Freitas, art. 3344, n° 3, agrega: «los casos de insolvencia, y cuando el deudor decayere de fortuna»; pero si fuera insolvente el remedio sería tardío, pues no encontraría bienes que embargar, ni podría exonerarse de la fianza; no así cuando decayere de fortuna, y este caso ha debido comprenderse; sin embargo, como son derechos excepcionales, no podrán crearse sin una disposición expresa.

(Art. 2026, n° 4.) Freitas, art. 3344, n° 4, dice con más propiedad: «*si se ausentare ó quisiera ausentarse*», y así debe entenderse; por-



5° Cuando el deudor se ha obligado expresamente con el fiador á exonerarlo de la fianza en cierto tiempo, sea que esto se hubiere pactado en el momento de darla. ó por un acto posterior.

Los medios preventivos concedidos por el art. 2026 al fiador para asegurar el pago del deudor y libertarse de la obligación contraída, no deben acordarse al que, contrariando la voluntad de éste, ha tomado una intervención indebida: por eso dice el **art. 2027**: *el derecho declarado al fiador en el artículo anterior,*

que si la facultad se concede por querer realizar un derecho, con más razón debe ejercerla cuando lo ha efectuado. Ha debido comprenderse el caso en que se ausentare para un lugar no conocido, ó no se supiese donde se encuentra, ó cuando hay temor fundado de que se fugue. A los casos enumerados deben agregarse estos otros: cuando el deudor se obligó á exonerarlo de la fianza dentro de cierto plazo ó de cumplida la condición, y uno y otro hecho tuvieran lugar: pero como el derecho del fiador nace entonces de un contrato, puede hacerlo ejecutar sin necesidad de ocurrir á excepción alguna.

Se sobreentiende que cuando se afianzó una obligación natural, como no puede ser exigida del deudor principal, el fiador no tendrá derecho alguno. Freitas, dice: «no podrán ser ejercidos si la obligación afianzada fuera natural, en cuanto el deudor no la ratificare ó confirmare». Las obligaciones nulas ó anulables que fueren confirmadas por el deudor, como no pueden empeorar la condición del fiador, éste podrá alegar las nulidades, sin necesidad de ejercer un derecho que no debe tener, desde que la obligación es nula. — FREITAS, art. 3347.

(**Art. 2027.**) Aquí se nota el defecto de haber dividido en dos los arts. 2025 y 2026, que el Cód. Francés y Chileno comprenden en uno, porque este último trae como corolario, que los derechos concedidos al fiador no se extienden al que afianzó contra la voluntad del deudor, y no hay razón para negárselos en el caso del art. 2026 y concederlos en el del art. 2025, que está en el mismo orden de ideas.—CÓD. DE CHILE, art. 2369, últ. parte.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2026.—Véase Cód. Francés, art. 2032.—Italiano, 1013 — Napolitano, 1904. — Holandés, 1880. — de Luisiana, 3026. — de Asutria, 1365 — L. 14, Tít. 12, Part 5.º.—LL 38 y 36, Tít 1, Lib 17, Dig.º y L. 10, Tít. 35, Lib 4.º, Cód. Romano

no comprende al fiador que se obligó contra la voluntad expresa de deudor, pues el que por imprudencia se mezcló en los asuntos ajenos, sólo debía tener derecho para cobrar aquello con que el tercero se enriqueció, ó la utilidad recibida: por esa razón no reputo justa la teoría del art. 2029, que dice: *el fiador que*

(Art. 2029.) Nuestro artículo ha venido á decidir una de las controversias suscitadas en derecho francés al estudiar el art. 2028, sosteniendo unos, que cuando la fianza ha sido dada contra la voluntad del deudor, no tiene (en caso de pago) la acción *negotiorum gestor*, sino la de *in rem verso*; otros que debería reputarse como una mera liberalidad y no concederse acción alguna; finalmente los que sostienen la disposición del artículo. En teoría, creo más justa la resolución que sólo concede al fiador la acción de *in rem verso*, aunque se haya mezclado en un asunto en que se le había prohibido intervenir, y sería dar derecho á terceros extraños para tomar parte en negociaciones que no les interesa, afianzándolas contra la voluntad de los deudores, pero el artículo es terminante y no ofrece duda, queda subrogado en los derechos del acreedor; por eso me extraña la teoría sostenida por algunos «de que la subrogación de que habla el artículo debe limitarse á lo dispuesto en el art. 728»; es decir, á la acción *in rem verso*, cuando el presente dice expresamente lo contrario: «queda subrogado en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías». El acreedor no puede negar la subrogación al fiador, cuando hace el pago contra su voluntad, pues que el art. 768, n° 2, acuerda subrogación legal al que paga una deuda que estaba obligado con otros ó por otros, y por consiguiente, no puede considerar al fiador como un tercero extraño al asunto, que es el caso del art. 729.

No se debe confundir la *cesión* con la subrogación, como lo hicimos notar en el art. 769, y aquí está tomado en el sentido de transmisión de derechos. Cuando la Hacienda Nacional ó Provincial sean los acreedores y recibieren el pago del fiador, sus privilegios pasan á éste.—Comp. Cód. FRANCÉS, art. 2029. PONT y TROPLONG, á dicho artículo. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n°s 1109 y 1127.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2027.—Véase L. 12, al fin Tít. 12, Part. 5°.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al ar. 2029.—L. 11, Tít. 12, Part. 5°, y L. 3, Tít. 18, Lib. 3. F. R.—Por estas leyes el fiador tenía que pedir la cesión de las acciones del acreedor para poder demandar á los co-fiadores.—Conforme eu el artículo. Cód. Francés, art. 2029.—Italiano, 1916.—Napolitano, 1901.—de Austria. 1358.





pagase la deuda afianzada, aunque se hubiese obligado contra la voluntad del deudor, queda subrogado en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías anteriores y posteriores á la fianza del acreedor contra el deudor, sin necesidad de cesión (subrogación) alguna. Esta disposición comprende los privilegios de la hacienda pública, tanto nacional como provincial; disposición que autoriza á limitar el derecho del deudor, cuya voluntad debía respetarse, desde que no quiere ser garantido. Sería justo, si contra la voluntad del deudor, el fiador se hubiera convenido expresamente con el acreedor en garantizarlo, subrogándolo en sus derechos en caso de pago, porque entonces no habría subrogación legal sino convencional.

Como un derecho preventivo, para evitar los perjuicios que pudieran sobrevenir al fiador, en ciertos casos de insolvencia notoria del deudor, se le permite ejercitar ciertos derechos: así, dice el **art. 2028**: *si el deudor quebrase antes de pagar la deuda afianzada, el fiador tiene derecho para ser admitido preventivamente en el pasivo de la masa concursada*, por el valor que represente la fianza, desde que la deuda debe ser abonada por él. en definitiva.

(**Art. 2028.**) Si el deudor estuviera concursado deberá concederse al fiador iguales derechos, pero debe entenderse como lo trae Freitas, art. 3346, que puede hacerlo sólo cuando el acreedor no acudiere al concurso, pues en caso contrario, no tendría derechos preventivos que ejercer. El fiador no podrá obligar al acreedor á que vaya al concurso, fundándose en el art. 2015, porque en estos casos se pierde el beneficio de excusión. Aunque el plazo no esté vencido, ni le sea por consiguiente exigible la fianza, el derecho preventivo puede ejercerlo para asegurar parte del pago, aunque tenga excepciones que oponer, pero no podrá tomar los bienes adjudicados, y quedarán en depósito hasta que el crédito sea exigible.—FREITAS, l. c., y TROPLONG, al art. 3032, n° 396.

—Holandés, 1877.—Prusiano, 338 y 339, Tit 14, Parte 1°.—El Derecho Romano y de Partidas no daban acción alguna, cuando el fiador hubiese dado la fianza contra la voluntad del deudor.—L. 12 citada de Partida.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap — Aplicación del art. 2029.—El fiador que justifica haber pagado lo que el fiado reconoce adeudar, tiene derecho á repetir lo pagado.—Jur. Civ., IV, 84, Sér. 5°.



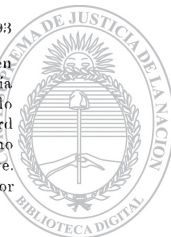
§ 560—DERECHOS DEL FIADOR QUE PAGA LA DEUDA AFIANZADA

El art. 768 concedía la subrogación legal al que pagase la deuda á que estaba obligado por otro, y como el fiador se encuentra en esas condiciones, cuando ha pagado la deuda afianzada, resulta de ahí, que se subroga en todos los derechos del acreedor: pero la ley ha debido detenerse ante la voluntad del deudor que no consiente en ser afianzado, y sin embargo el art. 2029 concede subrogación amplia y completa, aun cuando la fianza hubiera sido dada contra la voluntad de aquél.

El fiador (que ha pagado la deuda, queda subrogado en los derechos del acreedor y puede exigir todo lo que hubiese pagado por el capital, intereses y costas, y los intereses legales desde el día del pago, como también la indemnización de todo perjuicio que le hubiese sobrevenido por motivo de la fianza (art. 2030):

(Art. 2030.) Lo que hubiere pagado debe serle reembolsado; es decir, si ha pagado cien por una deuda de mil, tendrá derecho sólo á los cien, á diferencia de cuando es cesionario del crédito, en que puede cobrar el importe de éste. ¿Y si el acreedor le ha remitido la obligación? Si sólo remitió al fiador su acción, quedará en libertad de perseguir al deudor principal; pero si se le remitió toda la deuda haciéndole una donación, el fiador puede cobrarla de su fiado, porque equivale al hecho de pagar el fiador la deuda al acreedor y que éste le done su importe; es justo entonces que el fiador reciba la gratificación, que sólo á él se le ha hecho. El derecho del fiador será el de un cesionario á quien se le podrá oponer todas las excepciones que se tenía contra el cedente.

En general, el pago debe ser efectivo y bien hecho; es decir, debe probarse, oponiendo las excepciones que el deudor tuviere. No se distinguen los casos en que la fianza sea onerosa ó gratuita, ni cuando fué dada contra la voluntad del deudor, porque expresamente se concede la subrogación en el artículo anterior. Si el fiador hubiera sido condenado en las costas del juicio tiene derecho para cobrarlas, sin que esto importe una incongruencia con lo dicho en la nota al art. 1997, porque allí se habla de la extinción de la fianza, que no comprende sino el capital y los intereses, sin que el fiador responda por las costas del jui-



porque en este caso se considera como un mandatario á quien su mandante debe indemnizar por completo; pero no debía ser tenido en ese carácter, sino como *negotiorum gestor*, en lo que el fiador ha obrado útilmente, como lo enseñan Guillonard y Baudry-Lacantinerie y Wahl, y era la solución del derecho romano, de que nuestro Código se ha separado expresamente. En todo caso sólo tendrá derecho á lo que hubiere pagado por el deudor.

cio. El presente artículo se refiere á las costas causadas por el fiador para el pago de la garantía.

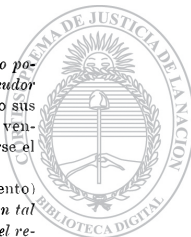
La indemnización de todo perjuicio, comprende los sufridos por el fiador al ser obligado al pago, como si por el retardo en el reembolso hubiera sido declarado insolvente, aunque se trate de sumas de dinero en que ordinariamente el perjuicio se reduce á los intereses.—MOUR-LOX, n° 1153.

Si el fiador pagare la deuda que estaba paga, no tendrá recurso contra el deudor, pero podrá repetir lo abonado del acreedor. Si paga el total de la deuda, á pesar de un concordato en que se le remitía una parte, no tendrá acción contra el deudor, sino por lo que éste estaba obligado.

Las costas en que fuere condenado el fiador por su culpa, no podrá reclamarlas del deudor. El Cód. Francés, art. 2028, sólo concede derecho al fiador para cobrar las costas y gastos hechos desde que ha denunciado al deudor principal los procedimientos que le siguen: nuestro Código guarda silencio. Si el fiador ha pagado las costas judiciales en que fué condenado el deudor, aunque no está obligado, pues la fianza sólo comprende el capital é intereses, puede recurrir por su valor contra el deudor.—Comp. TROPLOX, al art. 2028, n°s 346 y sig. PONT, al art. 2028.

Freitas, art. 3358, dice con más claridad: «tendrá derecho para exigir del deudor todo lo que hubiere pagado por él, capital, intereses y costas, y los intereses legales desde el día del pago, como si todo fuera capital», y así debe entenderse.—Véase GUILLOCARD, n°s 11 y 32. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n°s 1078 á 1086.—Comp. arts. 727, 728, 1949, 1950; 2036 y 2300.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2030.—L. 12, Tít. 12, Part. 5.ª.—Instit. §, 6, Tít. 21, Lib. 3.—Cód. Francés, art. 2028.—Italiano, 1915.—Napolitano, 1900.—Holandés, 1876.—de Luisiana, 3021.



Si el fiador pagó antes del vencimiento de la deuda, sólo podrá cobrarla después del vencimiento de la obligación del deudor (art. 2031), porque al subrogar al acreedor ha adquirido sus derechos, y como este no podía exigir la deuda antes del vencimiento, de allí que se limite al plazo en que debía hacerse el pago.

Si el fiador hiciere el pago sin consentimiento (conocimiento) del deudor, y este ignorándolo pagase la deuda, el fiador en tal caso no tiene acción contra el deudor; pero le queda á salvo el recurso contra el acreedor (art. 2033, 1ª parte); la segunda parte

(Art. 2031.) El juriconsulto Paulo, dice: «si os he pedido afianzarme bajo cierto término y lo hacéis puramente pagando la deuda antes del término, se debe responder que no tendréis contra mí la acción de mandato, sino al vencimiento del término», y da en seguida la razón: «porque el deudor tiene interés en no ser forzado á pagar en el instante una suma que debe pagar después» (l. 22, tít. 1, lib. 17, Dig.); este principio no tiene sus excepciones en los casos de los arts. 753 y 754, y por el contrario recibe su aplicación, porque entonces se reputa vencida la deuda.

En las obligaciones condicionales, el fiador no adquiere derechos contra el deudor por el pago hecho, mientras la condición no se cumple.

El artículo fué corregido con arreglo á lo observado en la *Instituta*, nota 280, cambiándose la palabra *reconocimiento* por la de *vencimiento* en la última parte. -- Comp. FREITAS, art. 3354. Cód. de CHILE, art. 2373, y GOYENA, art. 1756.

(Art. 2033.) Ulpiano, en la l. 29, § 2 y 3, tít. 1, lib. 17, Dig., proponía dos hipótesis: 1ª, que el fiador hubiera pagado *ignorando* que el deudor lo había hecho, en cuyo caso concedía la acción de mandato contra el deudor; 2ª, que el fiador hubiera pagado sin hacerlo saber al deudor, y éste, ignorando hiciera el pago, en cuyo caso sólo concedía al fiador la acción contra el acreedor.

En la primera hipótesis el deudor debió dar conocimiento al fiador, que era su mandante, para que no hiciera el pago; y en la segunda, el fiador, que es una especie de mandatario, debió igualmente avisar á



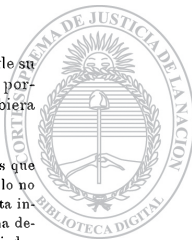
del artículo está demostrando que hay un error tipográfico en la palabra *sin consentimiento*, porque se puede hacer el pago contra la voluntad del deudor; es decir sin su consentimiento, pero conociendo y no ignorando que el pago se había hecho; y si á pesar de eso el deudor pagase, su acción se dirigiría contra el acreedor para recobrar lo pagado, sin privar al fiador de la subrogación adquirida; en la nota se explica y concilia este error.

Si el fiador paga sin dar conocimiento al deudor, este podrá hacer valer contra él todas las excepciones que hubiera podido oponer al acreedor (art. 2033, últ. parte): porque le ha sus-

su mandante para que no volviera á pagar. Pero nuestro artículo abraza dos casos diferentes: 1º, que el fiador pague *sin consentimiento* del deudor; 2º, que pague sin dar *conocimiento*, que es el segundo propuesto por Ulpiano. Cuando lo hace sin dar *conocimiento*, se comprende que si el deudor hiciere el pago, el fiador no tendría acción sino contra el acreedor, pero si lo hizo *sin consentimiento*, es decir, cuando afianzó la obligación sin que lo supiera el deudor, es justo que su acción no pueda dirigirla contra él, que ignorando la fianza y el pago, lo hizo á su vez: pero la dirigirá contra el acreedor. Pothier (*Obligación*, n.º 438, al fin), apoya esta interpretación. Es la única manera de conciliar esta alteración que ha hecho nuestro artículo á lo establecido por las leyes Romanas y los Cód. Francés, art. 2031; Chile, art. 2377; Freitas, art. 3361, y Goyena, art. 1755, que sólo hablan de ignorancia ó sin *conocimiento*, y no de falta de *consentimiento*. Pero esta conciliación es difícil, tratándose de las excepciones que en este caso puede oponer el deudor al fiador, como se dice en la última parte de esta nota.

La hipótesis de nuestro artículo no puede realizarse cuando el pago fuere hecho sin consentimiento, sabiéndolo el deudor.

¿Qué sucederá por nuestro derecho, cuando el fiador hubiera hecho el pago, ignorando que el deudor lo había realizado? ¿Tendrá la acción de mandato contra el deudor, como lo resolvía Ulpiano, y lo enseñan Pothier, Troplong, Massé y Verger y otros? Por nuestro derecho la cuestión está resuelta por la negativa, cuando el pago lo hiciere sin ser demandado, pues el art. 2035, dice expresamente que «no podrá repetir lo pagado, si el deudor probase que al tiempo del pago tenía excepciones que extinguían la deuda»; y si la ha pagado, ésta se encontraba extinguida, pero si fuera demandado, la duda vuelve á presentarse. Si el fiador demandado ha pagado sin dar conocimiento



tituido en sus derechos, y debe soportar las consecuencias de su propia imprudencia al no dar aviso del pago; y sobre todo porque no puede privar al deudor de las excepciones que hubiera podido alegar contra el acreedor.

al deudor, ¿puede éste hacer valer en su contra las excepciones que hubiera podido oponer al acreedor incluso la de pago? El artículo no hace excepción alguna; sin embargo, no se podría, sin manifiesta injusticia, aplicarlo de una manera absoluta. ¿Acaso el deudor no ha debido prevenir al fiador de las excepciones que tenía? ¿Podría el fiador resistirse al pago, siguiendo un juicio y exponiéndose á ser condenado, esperando que el deudor conozca la demanda? Además, el artículo se refiere al doble pago hecho por el deudor y el fiador, y regla en ese caso las relaciones de derecho entre ambos y el acreedor.

En cuanto á las condiciones en que el fiador hizo el pago y su derecho para repetirlo del deudor que no lo había hecho, pero que tenía excepciones, están los arts. 2034 y 2035, que lo determinan.

La última parte del artículo está demás é introduce una perturbación en la doctrina de los que le siguen, pero como no se puede borrar, es necesario explicarla de modo que no sea incongruente con los siguientes. Creo, pues, que debemos referirlo al caso de un doble pago, como lo trae el Cód. Francés, en que sin ser demandado el fiador, ha pagado sin dar conocimiento al deudor, porque hay falta ó negligencia de su parte en no dar aviso. El artículo ha debido redactarse en esta forma, respondiendo á la verdadera doctrina: «Si el fiador hiciera el pago sin *conocimiento* del deudor y éste pagare la deuda; el fiador en tal caso no tiene acción contra el deudor, pero le queda á salvo el recurso contra el acreedor. Tampoco el fiador podrá exigir el reembolso de lo que hubiere pagado, si dejó de alegar las excepciones que hubiera podido oponer al acreedor, como en el art. 2034, ni cuando el fiador ha pagado sin ser demandado y sin dar conocimiento al deudor, si éste probase que al tiempo de pago tenía excepciones que extinguían la deuda.» De este modo formarían los tres sólo artículo. —Comp. GOYENA, art. 1755. TROPLONG, al art. 2031. PONT, al art. 2031, n.º 254 y sig. LAURENT, XXVIII, 246. GUILLOUARD, n.º 190, y BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n.ºs 1089 á 1091, y nuestros arts. 929, 1460, 1469, 2034, 2035 y 2039.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2033. — Cód. Francés, art. 2021. — Italiano, 1518 — Napolitano, 1303 — De Holanda, 1873. — Prusiano, 349. Tit 14, Part. 1.ª. — Austriaco, 1361. — L. 23, Tit 1, Lib 17, Dig. — Véase L. 15, Tit 12, Part. 5.ª.



Cuando son varios los deudores solidarios la fianza se reñra por las reglas siguientes:

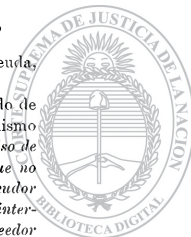
1^a *El que ha afianzado á muchos deudores solidarios, puede repetir de cada uno de ellos la totalidad de lo que hubiese pagado (art. 2032, 1^a parte); porque es mandatario de cada uno con independencia de los otros.*

2^o *El que no ha afianzado sino á uno de los deudores solidarios, queda subrogado al acreedor en el todo; pero no puede pedir contra los otros, sino lo que en su caso le correspondiese repetir contra ellos al deudor afianzado (art. 2032, últ. parte); es decir, la subrogación sólo le da derecho para demandar el todo del deudor solidario á quien afianzó, porque es su mandatario, y si no pudiera obtener el cobro, ejerciendo los derechos de su fiado, puede ir contra los co-deudores como si fuese este mismo, de modo que si el deudor solidario nada debiese por el contrato*

¹ (Art. 2032.) La fianza, en general, es una especie de mandato, y cuando todos los deudores solidarios han encargado de afianzarlos, se han obligado á responder por el todo al fiador ejecutado. Cada uno es deudor principal, y por consiguiente, el pago del fiador por uno de ellos, obliga á cada uno por el todo; otra cosa sería si fueran simplemente mancomunados, porque cada uno debería sólo la parte proporcional á que se obligaron en la deuda.

Cuando se ha afianzado á uno de los deudores solidarios, el fiador que paga por él lo subroga en sus derechos respecto de sus co-deudores solidarios, y como éste no puede exigirles sino su parte y porción, el fiador no podrá ejercitar mayores derechos que su fiado. Por otra parte, si se concedieran derechos sobre cualquiera de los fiadores por el todo, se formaría un circuito de acciones, como dice Pothier, y aquel de los co-deudores á quien se ha obligado al pago total, reclamaría á su vez de los otros y del mismo co-deudor el todo de la deuda. Si por el contrato, los deudores solidarios tuvieran entre sí partes desiguales, el fiador irá por la parte á que se obligaron.—POTHIER, *Obligación*. n.º 281. FREITAS, art. 3363. PONT, al art. 3030. GUILLOUARD, n.º 190. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n.º 1119.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2032.—Cód. Francés, art. 2030. — Italia, no, 1617.—Napolitano, 1902.—de Holanda, 1878,—de Luisiana, 2023.



y resultase ser mero fiador, dividirían con los otros la deuda, como en el caso de los co-fiadores solidarios.

Así como el fiador no puede privar al deudor afianzado de las excepciones que este hubiere podido deducir, del mismo modo, *el fiador tampoco podrá exigir del deudor el reembolso de lo que hubiese pagado, si dejó de oponer las excepciones que no fuesen personales ó suyas propias, que sabía tenía el deudor contra el acreedor, ó cuando no produjo las pruebas, ó no interpuso los recursos que podrían destruir la acción del acreedor (art. 2034);* porque obrando en su calidad de mandatario ha

(Art. 2034.) La teoría es que el pago debe ser válido, porque si el fiador lo hizo de manera que la obligación no quedara extinguida, no tendría derecho alguno. Este artículo no comprende el pago hecho dos veces del artículo anterior y del siguiente. La obscuridad y falta de congruencia que parece existir entre estos tres artículos resulta, á mi juicio, del método seguido en su redacción; si se hubiera dicho, como Freitas, art. 3359, «el pago es mal hecho, y sólo da derecho al fiador para repetirlo del acreedor, cuando lo hizo sabiendo que la deuda estaba extinguida, ó que ya lo había hecho el deudor, ó si el pago fué nulo y no extinguió la deuda, ó si lo hizo sin avisar el deudor habiendo éste pagado», agregando la segunda parte de este artículo: «si dejó de oponer las excepciones que no fuesen personales ó suyas propias, que sabía tenía el deudor contra el acreedor, ó cuando no produjo las pruebas, ó no interpuso los recursos que podrían destruir la acción del acreedor», habría quedado completamente claro.

El artículo anterior comprende la excepción de pago hecho por el deudor, sin saber que había pagado el fiador; el presente abraza las demás excepciones de que tenía conocimiento el fiador y no las opuso, pero si las hubiera ignorado, podría obtener su reembolso, lo que no sucede con la de pago.

La conjunción *tampoco* con que comienza este artículo hace comprender, que habiendo negado al fiador el derecho de repetir lo pagado contra el deudor que, ignorando pagó la deuda, continúa negándole el mismo derecho en los casos que indica.

Las excepciones que debe oponer el fiador para conservar su acción contra el deudor, no deben ser *personales* á éste; es decir, no comprenden las de su falta de capacidad, concordándolo así con el art. 2020.



debido defender y asegurar los derechos de su mandante. ¿Por qué no hacerlo intervenir en el juicio, citándolo? Si el fiador es demandado directamente por ser solidario, y las leyes de procedimiento no permitieran hacer intervenir al deudor, el fiador no podría ser privado de sus derechos por no haberlo defendido, si aun sabiendo que tenía excepciones, éste no le proporcionó los medios para probarlas. No bastará, pues, el conocimiento de las excepciones del deudor; es necesario que éste dé los medios para hacerlas aceptar.

La expresión *suyas propias*, no deben tampoco referirse á las personales del fiador, como si no opuso la excepción de estar concluido el tiempo de su fianza, ó su propia incapacidad, ó el beneficio de competencia, porque son medios exclusivos suyos, y no tienen por objeto extinguir la obligación, sino libertarlo de la fianza; por consiguiente, se debe entender que habla de las excepciones que extinguen la deuda. ¿Por qué obligar al fiador, que en general presta un servicio, á seguir un pleito por el deudor, alegando las excepciones que éste tuviere? Es cierto que no se puede dejar en la mano del fiador los intereses del deudor, de modo que pueda despojarlo de sus legítimas defensas, pero habría sido más justo obligar al mismo deudor á defenderse, ó si no quisiera hacerlo al ser citado, privarle de todo derecho para con el fiador, como sucede en el caso de evicción.

Las pruebas que debe producir son las tendentes á anular la demanda del acreedor y no otras. Los recursos que interpondrá son: los de apelación ó nulidad de la sentencia, cuando tuviere medios de hacerla reformar; no así, cuando la reputare justa.

El fiador no podrá renunciar á alegar las defensas que extingan la obligación, aunque repugnase á su propia conciencia, como sucedería en el caso de la prescripción, que tendría obligación de oponerla; en estos casos aconsejaba el jurisconsulto Celso, que se debía hacer intervenir al mismo deudor para que él la opusiera: nuestro Código guarda silencio.

Algunos han creído que este artículo era una repetición del anterior, y han pretendido darlo como explicado transcribiendo el art. 1868, del Código de California, que dice: «si el fiador ha pagado en virtud de un fallo judicial, y por motivo fundado no pudo hacerse saber el pago al deudor, éste quedará obligado á indemnizar á aquél, y no podrá oponerle más excepciones que las que sean inherentes á la obligación y que no hubieren sido opuestas por el fiador, teniendo conoci-



Cuando el fiador ha pagado sin haber sido demandado, y sin dar conocimiento al deudor, no podrá repetir lo pagado, si el deudor probase que al tiempo del pago, tenía excepciones que extinguió la deuda (art. 2035); porque su imprudencia y lijereza

miento de ella»; disposición que no abraza todo lo que estatuye nuestro artículo. El artículo transcrito habla de una demanda fallada en que el fiador fué condenado á pagar; en el nuestro basta que sea demandado; allí sólo puede oponer el deudor las excepciones que el fiador no opuso y que sabía tenía; aquí basta que no haya opuesto esas excepciones, para que pierda su derecho contra el deudor; allí se trata del pago posterior hecho por el deudor ignorando que el fiador lo había realizado; aquí la excepción del pago está excluida, pues queda legislado en el anterior, y se trata de las demás excepciones.

El artículo se refiere á los casos en que el fiador ha sido demandado judicialmente, tenga ó no conocimiento el deudor, porque no hace distinción, como en el artículo siguiente. El fiador demandado no está obligado á dar aviso al deudor, ni á invocar el beneficio de excusión que es una excepción personal suya, porque con aviso ó sin él conserva los mismos derechos. Si demandado el deudor no opuso excepciones y fué condenado, queda libertado el fiador de oponerlas, pero puede hacerlo si el deudor tuviere algunas que no fueron opuestas. La condición expresa es que el fiador debe conocer las excepciones, así no está obligado si las ignora; por consiguiente, corresponde al deudor la prueba de que las conocía.—Comp. FREITAS, arts. 3359 y 3362. TROPLONG, al art. 2028, n° 338. PONT, al art. 2028, nos 250 y sig. AUBRY y RAU, § 427, y nuestros arts. 2020, 2021, 2023, 2035, 2040 y 2112.

(**Art. 2035.**) Aubry y Rau, § 427, texto á la nota 17, condensan la verdadera doctrina, de la que se ha separado en parte nuestro Código: «el fiador (dicen) pierde su acción contra el deudor: 1°, cuando no le hizo saber el pago y éste pagare segunda vez; 2°, cuando ha pagado sin ser demandado y sin advertir al deudor principal, y éste tenía en el momento del pago medios para hacer rechazar la acción del acreedor. Si el fiador hubiera pagado una vez demandado, el defecto de aviso no le privaría de su recurso contra el deudor». Las excepciones que el deudor pudo oponer al acreedor en el caso del artículo, son

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2034.—L. 15. Tit. 12. Part. 5ª.—Aubry y Rau, §. 427.

no puede perjudicar al deudor, privándole de derechos que pudo ejercitar; pero el fiador puede repetir lo pagado contra el deudor, aunque haya pagado sin ser demandado, y sin ponerlo en su conocimiento, con tal que del pago no se haya seguido al deudor perjuicio alguno (art. 2036), como si no hubiese tenido excep-

las que extinguen la deuda, como la prescripción, compensación u otras semejantes, y no las que sólo paralizan la acción momentáneamente.

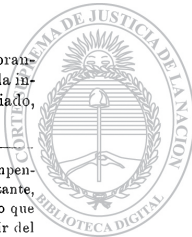
Las condiciones indicadas son: 1º, que pague sin ser demandado; 2º, que lo haga sin conocimiento del deudor. Cuando sin ser demandado el fiador, le hubiera hecho saber al deudor el pago que iba á efectuar y no hiciera observación alguna, no podría oponerle excepción; del mismo modo si fué demandado é hizo el pago sin darle conocimiento, á menos que conociéndolas el fiador no las hubiera opuesto. Se parte siempre del principio que la acción del fiador contra el deudor debe subordinarse á la condición de haber obrado útilmente en su favor, y por eso se le niega toda acción, cuando pagó la deuda sin ser demandado y sin avisárselo, teniendo excepción para extinguirla, él debe soportar las consecuencias de su propia imprudencia.

Por el contrario, si el deudor ha pagado y deja que sea demandado el fiador nuevamente por el pago, á él debe atribuirse el daño, desde que no le dió aviso. Así, dice Domat (lib. 3, tit. 4, Sec. 3ª, § 7): «si el fiador, siendo demandado paga la deuda de buena fe, para prevenir una ejecución, ignorando que el deudor tenía una compensación que alegar, ó que había pagado ó tenía otros medios de defensa contra el acreedor, no dejará de tener su recurso contra el deudor, porque éste debe imputarse á sí mismo el no haber advertido al fiador».—Comp. POTHIER, *Obligación*, n° 438. TROPLONG, n° 383. PONT, al art. 2031.—Comp. arts. 2033, 2034 y 2111.

(Art. 2036.) El fiador no es un extraño, se encuentra obligado subsidiariamente con el deudor, y por consiguiente goza del beneficio de subrogación legal cuando ha hecho el pago, aun sin ser demandado y sin ponerlo en conocimiento del deudor; la única excepción á este principio es que el pago haya causado perjuicio al deudor; es decir, le haya privado de ejercitar sus derechos para extinguir en todo ó en parte la deuda.

Nota del Dr. Velaz-Sarsfield al art. 2035.—Aubry y Rau l. c.





ción que alegar para dejar sin efecto la obligación. La ignorancia del deudor sobre el pago realizado por el fiador en nada influirá en los derechos de éste para repetir lo pagado de su fiador, desde que nada podía oponer.

Cuando el deudor había pagado parte de la deuda ó podía compensarla en parte, el fiador sólo tendrá derecho para repetir lo restante, y como la subrogación en los derechos del acreedor comprende lo que hubiere pagado, á esto se extenderá su acción. No podrá exigir del deudor el reembolso, cuando hubiera pagado una deuda natural, ó si por no haber sido válido el pago del fiador, la deuda no ha quedado extinguida. La l. 13, tit. 12, P^a. 5, pone el caso del que ha afianzado por mandato de un tercero, sin saberlo el fiador, y éste hace el pago, concediéndole derecho para demandar lo que pagó de aquél por cuyo mandato entró de fiador, pero cuando el mandato se dió delante del deudor, sin que lo contradijere, si el pago *se convierte en provecho* de éste, puede demandar (á su elección) lo que pagó, ó del tercero por cuyo mandato fué fiador, ó del deudor por quien hizo el pago.—Comp. Cód. DE CHILE, art. 2375. GÓYENA, art. 1755, y nuestros arts. 2004, 2030, 2035, 2111 y 2112.

Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 2036,—L. 19, Tít. 12. Part. 5^a.

Fallas de la S. C. N.—Aplicación del art. 2036,—El fiador no tiene título habil para repetir contra el deudor lo que no ha efectivamente pagado por él al acreedor.—IX. 390.

CAPÍTULO IV

DE LOS EFECTOS DE LA FIANZA ENTRE LOS CO-FIADORES

§ 561 — DE LA SUBROGACIÓN ENTRE LOS CO-FIADORES

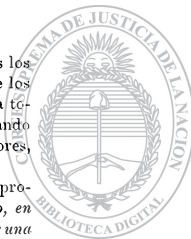
Cuando varios fiadores han garantido á un solo deudor, aunque sea solidariamente, *el co-fiador que paga la deuda afianzada, queda subrogado en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías del acreedor contra los otros co-fiadores, para cobrar á cada uno de estos la parte que le correspondiese (art. 2037),*

(Art. 2037.) Se trata de la acción de los co-fiadores entre sí, porque se supone que el deudor ó deudores no han pagado, ni tienen como hacerlo. Si los co-fiadores son solidarios, cada uno de ellos puede ser reconvenido por el pago total, pero el que paga, aunque se subroga en los derechos del acreedor, no puede hacerlo por el todo de la deuda, porque se produciría un circuito de acciones; debe cobrar á cada uno su parte proporcional.

El fiador no paga una deuda propia, como algunos creen, porque si lo fuera no tendría recurso contra el deudor. Si los co-fiadores no fueran solidarios, y cada uno se hubiera obligado por una parte determinada, el que pagó el todo de la deuda sólo podrá cobrar de cada uno la parte á que se obligó; pero si por ejemplo, fueran tres fiadores y cada uno hubiera afianzado la mitad de la deuda separadamente, el que pagó el todo no podrá repetir de los otros sino la tercera parte. Freitas, art. 3365, sólo concede este derecho, cuando el fiador fuere demandado judicialmente, ó si vencida la deuda el deudor no la pagó, ó cuando el deudor era insolvente; nuestro Código no hace distinción alguna, porque concede á los demás co-fiadores el derecho de oponerle todas las excepciones que el deudor principal podría deducir contra el acreedor.

La condición necesaria para ejercitar la acción contra los co-fiado-





porque se divide entre ellos la deuda; pero si fueren varios los deudores solidarios, y la acción se dirigiera contra uno de los fiadores solidarios, el que hizo el pago podrá demandar la totalidad contra cualquiera de los otros co-deudores, y sólo cuando nada pudiera obtener, dirigirá su acción contra sus co-fiadores, por la parte que les corresponda.

En la fianza simple, *el fiador que paga más de lo que (proporcionalmente) le corresponde, es subrogado por el exceso, en los derechos del acreedor contra los co-fiadores, y puede exigir una parte proporcional de todos los co-fiadores (art. 2038)*; porque sería injusto que habiendo pagado por ellos, la ley no le confiriere acción por el beneficio recibido.

res, es que haya *pagado* válidamente en tiempo oportuno la deuda afianzada; si el pago fuera nulo, y la deuda no quedara extinguida no tendrá derecho alguno. Para ejercitar esta acción no es necesario que la fianza se haya dado en un sólo acto, será lo mismo si es por actos separados ó sucesivos.

Cuando se ha afianzado con una hipoteca, sin obligarse personalmente los fiadores, no podrán recurrir contra los hipotecarios porque no han contraído obligación personal.—Comp. TROPLONG, al art. 2033, n° 427. FREITAS, art. 3365. POTHIER, *Obligación*, n° 446.

Cuando los fiadores son solidarios, están obligados cada uno proporcionalmente por la insolvencia de los otros, pero en la fianza simple, el fiador que pagó el todo debe soportar sólo la insolvencia de cualquiera de sus co-fiadores.—Comp. arts. 768, 771, 2024 y 2032.

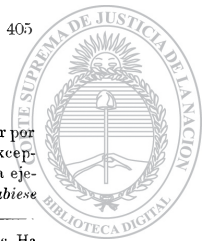
(**Art. 2038.**) El principio está de acuerdo con el art. 768, n° 3, que concede subrogación al tercero que pagó la deuda consinténdolo tácita ó expresamente el deudor, pero no guarda armonía con el art. 693

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2037.—Véase L. 11. Tit. 12, Part. 5°.

Faltos de la S. C. N.—*Aplicación del art. 2037.*—La circunstancia de ser un tercero el deudor originario no desvirtúa su fuerza, desde que el co-fiador haya tomado sobre sí toda la responsabilidad y colocádose en su lugar haciéndose solidario de la obligación.—VIII, 424.

El convenio por el cual dos ó más co-fiadores solidarios se obligan á pagar por partes iguales la deuda que han garantido, tiene el mismo efecto que la cesión de acciones hecha por el acreedor al co-fiador que verificó el pago.—I, 374.

Dicho convenio no importa una novación de obligaciones de los co-fiadores entre sí; sólo hace innecesaria la cesión de acciones.—I, 374.



§ 562 — DE LAS EXCEPCIONES ENTRE LOS CO-FIADORES

Como los fiadores son mandatarios del deudor, y al pagar por él obran en su nombre, de ahí la obligación de oponer las excepciones que tuviere, haciéndole saber el requerimiento y la ejecución; por esa razón dice el **art. 2039**: *al fiador que hubiese*

en el caso de la deuda mancomunada; véase lo que allí expusimos. Ha podido comprenderse en el artículo anterior con sólo decir: «el co-fiador que paga *el todo ó parte* de la deuda afianzada, queda subrogado, etcétera»; pero la redacción se resiente de la diversidad de fuentes de donde se tomaron ambos artículos; el 2037, lo fué de Freitas, art. 3365, que se refiere á la fianza solidaria, y el presente del art. 2378, Cód. de Chile, que habla de la fianza mancomunada. Armonizando los arts. 693, 768, n° 3, 2037, y el presente, debemos concluir: que el fiador mancomunado se subroga en los derechos del acreedor, para exigir de sus co-fiadores la parte proporcional que les corresponda, y en este sentido debería comprenderse la acción de los deudores, cuando se dice en el art. 693, que *no serán subrogados en los derechos del acreedor contra los otros deudores*, pero el texto es terminante, y no se le puede alterar, haciendo notar el error de doctrina.

(**Art. 2039.**) La acción de los co-fiadores entre sí para repetir la parte proporcional de lo pagado, se entiende que debe ser en las mismas condiciones en que la ejercitan contra el deudor; es decir, si el co-fiador paga toda la deuda sin ser demandado y sin dar conocimiento á los demás, los co-fiadores podrán deducir las excepciones que el deudor habría podido oponer al acreedor, y las que los mismos co-fiadores tenían por su parte; porque no está en la mano del que hace el pago el privarles de las defensas que tuvieran, y el fiador debe soportar las consecuencias de su propia imprudencia. Pero cuando fué demandado, se debe distinguir: si los co-fiadores eran solidarios, sólo tendrán derecho para deducir las excepciones que el deudor ó ellos mismos pudieron oponerle al acreedor, y que el fiador conocía; si no lo eran, como la deuda se entiende dividida en partes iguales, podrán oponer las excepciones que tuvieran, como en el caso del

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2038.—La Ley citada de Partida. - Cód. de Nueva York. § 675.



hecho el pago podrán los otros co-fiadores oponerle todas las excepciones que el deudor principal podría oponer al acreedor; pero no las que fuesen meramente personales á éste; porque cada uno de ellos requeridos al pago, hubieran podido hacerlas valer en nombre del deudor, de modo que el co-fiador que ha pagado no ha podido privarles de ese derecho.

Pero cuando el co-fiador que hizo el pago hubiera dejado de oponer excepciones propias, se pregunta: ¿podrán los otros co-fiadores deducirlas? No, porque no son mandatarios de su co-fiador, y en eso se funda el **art. 2040** cuando ordena que,

art. 2035, considerándose como un tercero que paga sin conocimiento del deudor. art. 768. n° 3.

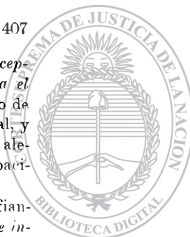
Las excepciones meramente personales son las que se refieren á la capacidad del deudor, ó las que sólo le aprovechan á él sin extinguir la obligación, como el beneficio de competencia, el vencimiento del plazo de la fianza, etc.

Freitas, art. 3368, redacta con más claridad el artículo, como lo observamos en la nota 281 de la *Instituta*: «al fiador que hubiera pagado podrán los otros co-fiadores oponerle todas las excepciones *que al acreedor* podía oponer el *deudor principal*; pero no las que fueran meramente personales á éste», viniendo así el pronombre *éste* á referirse al deudor y no al acreedor, como parece desprenderse de la redacción de nuestro artículo. Véase Cód. de Chile, art. 2379.

Cuando el co-fiador pagare sin ser demandado y sin dar aviso á sus co-fiadores, éstos podrán oponerle las excepciones que tuvieron ellos ó el deudor, y que extinguieren la deuda.—Comp. arts. 2020, 2021, 2033 á 2036 y 2040.

(**Art. 2040.**) Este artículo es un inciso del anterior, y habría convenido no separarlo, ganando así en claridad como lo trae Freitas, art. 3368. Las excepciones puramente personales del co-fiador son las que se refieren á su capacidad, sea *absoluta ó relativa*, porque sólo á él aprovechan y no extinguen la deuda. El beneficio concedido al incapaz no debe pasar á la persona capaz. No encuentro suficientemente justificada la teoría tomándola en su forma absoluta, como lo dije en el art. 1994, y aunque se vuelva á repetir la misma disposición en el art. 3122. Debería referirse á la incapacidad *relativa de hecho*, pero

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2039.—Véase L. 15, Tít. 12, Part. 5°.



tampoco podrán oponer al co-fiador que ha pagado, las excepciones puramente personales que correspondiesen á él contra el acreedor, y de las cuales no quiso valerse; porque cada uno de los co-fiadores se reputan mandatarios del deudor principal, y si el art. 2020. niega á los fiadores solidarios el derecho de alegar las excepciones del deudor principal relativas á su capacidad, con más razón la negará en el caso de este artículo.

En los casos en que uno de los fiadores hubiera sido afianzado á su vez, dice el **art. 2041**: *el sub-fiador, en caso de insolvencia del fiador por quien se obligó, queda responsable á los otros co-fiadores en los mismos términos que lo estaba el fiador.*

la ley no hace distinción y en los arts. 1994, 2020, 2034 y 3122, se habla de incapacidad y de excepciones personales, y así debemos entenderlo.

(**Art. 2041.**) En este capítulo se trata de las relaciones de los co-fiadores entre sí, habiendo hablado en el segundo de la relación entre los fiadores y el acreedor. Freitas, art. 3369, se refiere á los co-fiadores solidarios, mientras el Cód. de Chile, art. 2380, no hace distinción alguna. Si el fiador es solidario, el subfiador que lo afianza, puede ser reconvenido por el acreedor en los términos de su fiado, pues lo sustituye con la misma extensión: si no lo fuere sólo podrá convenirsele por la parte que corresponda á su fiado. pudiendo oponer el beneficio de excusión. pero en cualquier caso responderá de la insolvencia á los otros co-fiadores.

Nota del Dr. Vélaz-Saunders al art. 2041. —Cód. de Vau, art. 1513.

CAPÍTULO V

DE LA EXTINCIÓN DE LA FIANZA

§ 563 — CESACIÓN DE LA FIANZA POR LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN



La fianza (como obligación accesoria) se extingue por la extinción de la obligación principal, y por las mismas causas que las obligaciones en general, y las obligaciones accesorias en particular (art. 2042); así el pago, la novación, prescripción, transacción y toda causa de extinción de la obligación principal hace desaparecer la accesoria.

(Art. 2042.) La fianza puede extinguirse por causas que le son propias, sin que toquen á la obligación principal, como en el caso de remisión de la garantía hecha por el acreedor en favor del fiador y el del art. 763; se extingue también, por la extinción de la obligación principal. Esta distinción es importante. En general se puede decir, que el fiador es una especie mandatario del deudor principal, y en todo lo que toque ó interese á la extinción de la obligación le aprovechará á éste; por eso la cosa juzgada sobre la nulidad de la obligación debía reputarse tal respecto del deudor, pero nuestro Código nada ha decidido.

Los autores admiten que la cosa juzgada entre el fiador y el acreedor puede ser alegada por el deudor cuando le es favorable, pero no le perjudica si es adversa.

La primer causa de extinción de la fianza es el pago de la obligación principal, que consiste en el cumplimiento de la prestación ofrecida, pero no es necesario que se haya cumplido en los mismos términos en que se contrajo; bastará que el pago extinga la obligación, como sucedería en la dación en pago hecha por el deudor, aunque después

Entre las causas de extinción de la fianza, la primera que debe citarse es el pago ó cumplimiento de la obligación principal.

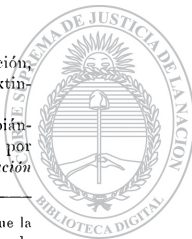
el acreedor haya sufrido la evicción; la fianza quedará extinguida. — POTHIER, *Obligación*, art. 407, n° 4.

La transacción entre acreedor y deudor extingue la obligación del fiador, art. 852, porque la modifica sin su consentimiento y forma una nueva, por decirlo así; pero la transacción entre el fiador y el acreedor modificando la deuda y dándole menos extensión, ¿aprovechará al deudor principal? Creo que sí; porque el fiador ha obrado como mandatario del deudor y éste puede aprovecharse de la reducción de la deuda. En cuanto á la remisión hecha al deudor aprovecha al fiador extinguiendo la fianza, art. 884; pero la remisión gratuita de la deuda en favor del fiador, no extingue la obligación principal, sustituyéndose éste en lugar del acreedor. Si la remisión fué por un precio cualquiera, extinguirá la deuda, y el fiador sólo tendrá derecho contra el deudor por lo que hubiere pagado.

La prescripción de la obligación principal extingue la fianza, aplicándose los principios siguientes: la interrupción de la prescripción contra el deudor principal, perjudica al fiador: suspendida la prescripción contra el deudor principal queda suspendida contra el fiador; el reconocimiento de la deuda renunciando á la prescripción hecha por el fiador no perjudica al deudor, y del mismo modo, el que hace el deudor no perjudica al fiador; el reconocimiento del deudor ó del fiador antes de cumplirse la obligación, interrumpe la prescripción. La renuncia de la deuda, la novación, compensación, confusión, renuncia de los derechos de acreedor, extinguen la obligación principal, y por consiguiente la fianza, pero la confusión entre el acreedor y el fiador no la extingue. Si bien en general la confusión entre acreedor y deudor extingue la fianza, no lo privará al fiador los derechos que hubiera adquirido antes de la confusión, como si A., fiador del deudor B. hubiera pagado á C. la mitad de la deuda, la reunión de la calidad de deudor y acreedor en la persona de C. extingue la fianza de A., pero conserva su acción *mandati contraria* contra el heredero puro y simple para que le reembolse lo pagado por B.

Se extingue también la fianza, cuando la obligación desaparece por la imposibilidad del pago ó el cumplimiento de la condición resolutoria, ó por no cumplirse la condición suspensiva. Freitas, art. 3370, agrega á estas dos causas de extinción de la fianza, esta otra: «cuando por sentencia se declarase extinguida», y así debe considerarse; agre-





pal; pero no se extinguirá cuando se ha hecho con subrogación, porque la obligación sólo ha cambiado de persona sin extinguirse.

La novación extingue igualmente la fianza, porque cambiando la obligación garantida, ha desaparecido, ya no existe; por eso dice el **art. 2047**: *la extinción de la fianza por la novación*

gando en seguida, que el pago hecho con subrogación no extingue la obligación principal ni la fianza, desde que el nuevo acreedor queda subrogado en todos los derechos del otro, lo que es cierto.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 1170, LAURENT, XXVIII, nos 268 á 271. PONT, al art. 2034, nos 326 y sig. ATBRY y RAU, § 429, y nuestros arts. 525, 724, 763, 850, 852, 865, 880 á 883, 1994, 2004, 2023, 2047, 2049, 2050, 3963 y 3997.

(**Art. 2047.**) Para que haya novación es necesario que la obligación primitiva quede extinguida, porque si sólo se ha alterado en parte, estipulando por ejemplo intereses que no existían, ó más altos de los convenidos no hay novación, pues la obligación principal existe, aunque para el fiador no regirá la alteración. Si la nueva obligación que substituyó á la extinguida fuera nula ó anulable, renacería la fianza? No lo creo, porque la obligación primitiva ha quedado extinguida libertando al fiador, y si por una circunstancia cualquiera ajena á su voluntad vuelve á renacer la obligación primitiva, es una consecuencia que sólo tiene efecto entre acreedor y deudor, y el fiador no tiene participación, como sucede en la dación en pago, art. 2050, donde perdida la cosa por evicción, no renace la fianza.

La novación debe ser entre acreedor y deudor, pero si lo fuera entre el acreedor y un tercero, por sustitución de acreedor, en nada alteraría la obligación del fiador. Cuando son varios fiadores y uno de

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2042 — Inst., al principio del Tít. 30, Lib. 3. —Cód. Francés, art. 2034 —Italiano, 1925.—Austriaco. 1863.—de Nápoles. 1806 — Holandés, 1882.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 2042. — La fianza limitada á los alquileres por un tiempo determinado, no obliga al fiador por las demás obligaciones del contrato, ni tampoco por los alquileres que se devenguen hasta que el locador recupere el uso y goce de la cosa.—Jur. Civ., VIII, 316, S6r. 4°.

La fianza solidaria sólo puede extinguirse por el pago; la muerte del fiador no altera el contrato.—Jur. Civ., IV, 79, S6r. 3°.



de la obligación hecha entre el acreedor y el deudor. tiene lugar aunque el acreedor la hiciese con reserva de conservar sus derechos contra el fiador, debiendo tenerse presente lo dicho en el art. 802, sobre la novación y cuando tiene lugar. Así, no hay novación verdadera entre acreedor y deudor por la prórroga del plazo, ó por la renovación de los billetes suscriptos por el deudor, á menos de estarlos por terceros.

Quando el fiador ha garantido una deuda que debe pagarse en un plazo determinado, ha tenido en cuenta no sólo sus propios recursos para solventarla en ese tiempo, sino principalmente los medios con que cuenta el deudor principal: por esa razón, dice el **art. 2046**: *la prórroga del plazo del pago hecha por el*

ellos ha consentido en la renovación, los otros quedarán liberados aunque sean solidarios.

Téngase presente lo dicho en el art. 803, sobre los privilegios ó hipotecas que pueden conservarse á pesar de la novación.—Conforme FREITAS, art. 3376. TROPLONG, al art. 2039, n° 579. DURANTON, XVIII, n° 383 (no está en contra de la resolución del artículo como se afirma en la nota del Dr. VELEZ-SARSFIELD, pero no apoya la doctrina del art. 2050), y BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 1144 y 1170.

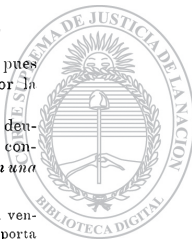
Quando la novación se anula por hallarse extinguida la obligación principal ó por ser nula, como no hay obligación. la fianza no existe.—Comp. arts. 760, 769, 802, 803, 811, 2042 y 2050.

(**Art. 2046.**) La doctrina de este artículo no tiene el apoyo de ninguno de los Códigos que han seguido al Francés, pero la consideramos más conforme, no sólo con la naturaleza de la obligación, sino con la intención del que ha prestado la fianza, que ha sido la de garantizar la deuda dentro de un plazo dado.

Freitas, art. 3375, equipara la prorrogación á la novación y da por extinguida la fianza, cuando ha tenido lugar sin consentimiento expreso del fiador.

Se ha confundido generalmente la especie de prórroga indefinida, que resulta de dejar pasar el vencimiento, sin exigir el cumplimiento de la obligación, con la que proviene de la estipulación expresa, y por

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2047.—Troplong, n° 579 y 583.—En contra: Durantou, tom. 18, n° 383.



acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza, pues cambia la situación de ambos, y es necesario que el fiador la consienta, para que la fianza continúe.

La confusión que se opera cuando el acreedor sucede al deudor ó éste á aquél, extingue la obligación principal, y por consiguiente la fianza se extingue igualmente por *la reunión en una*

eso se ha dicho por algunos: «que sólo el hecho de dejar pasar el vencimiento sin ejecutar al deudor, extingue la fianza, porque importa prorrogar el término de la deuda»; lo que es un error á mi juicio, porque la prórroga crea un derecho en favor del deudor, mientras el hecho de no exigir el cumplimiento de la obligación, no hace nacer derecho alguno: la prórroga cambia, por decirlo así, una de las bases de la estipulación, mientras la inacción del acreedor la conserva inalterable; para resguardar al fiador contra las consecuencias de esta inacción, se le ha concedido el derecho de requerir al acreedor para que proceda contra el deudor una vez vencido el plazo, art. 2015, y contra el deudor, puede pedir la exoneración de la fianza si vencida la deuda, no la pagase, art. 2026, n.º 2, derechos que serían inútiles si el sólo vencimiento del plazo, sin la ejecución inmediata, lo libertara de la fianza.

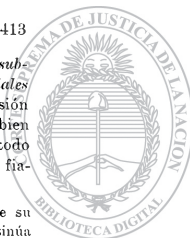
La prórroga debe ser acordada voluntariamente para libertar al fiador, pues si fuera el resultado de una sentencia judicial no extinguiría la fianza. Puede ser expresa ó tácita, así como la manifestación del consentimiento del fiador. Como la prórroga altera la obligación primitiva, aunque el acreedor haya expresado que es su voluntad no renunciar á la fianza; esa reserva se tendrá por no escrita, y el fiador quedará libertado.—Comp. FREITAS, art. 3375. En contra Cód. FRANCÉS, y todos los comentadores franceses.—Comp. arts. 762, 812, 1483, 2015 y 2026.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2046.—L. 10, Tít. 18, Lib. 3, F. R.—Véase Proyecto de Goyena, art. 1765.—En contra: Cód. Francés, art. 2039.—Italiano, 1990.—Napolitano, 1911.—Holandés, 1887.—De Luisiana, 3032.—Pothier, *Obligaciones*. n.º 407.

Faltos de la Crm. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 2046.—Si el propietario no exige del fiador el pago del alquiler en defecto del locatario en la fecha estipulada en el contrato, se conceptúa que existe prórroga; y en consecuencia, puede declararse extinguida la fianza.—Jur. Civ., VIII, 316, Sér. 4.º

Adolece de nulidad la sentencia dictada en juicio ejecutivo que rechaza la excepción de inabildad de título sin rendir prueba de ella.—Jur. Civ., XV, 259, Sér. 4.º

misma persona de la calidad de deudor y fiador; pero deja subsistentes las hipotecas, las fianzas y todas las seguridades especiales dadas al acreedor por el fiador (art. 2048); porque la confusión no es en realidad un modo de verdadera extinción, sino más bien resulta de la imposibilidad de ejecución, y persistirá en todo aquello que sea útil al acreedor. Es por esta razón que si el fia-



(Art. 2048.) La confusión entre deudor y fiador extingue su propia fianza, pero nada altera la obligación principal, que continúa la misma, y si había prenda, hipoteca ó cualquier otra garantía, subsistirán como antes. Si había otros fiadores continuarán en ese mismo carácter por la parte que les corresponda, si no fueran solidarios; si lo son, continuarán como tales respondiendo por el todo; si hubiere un subfiador, su obligación subsistirá.

Si el fiador de un incapaz (dicen Aubry y Rau, § 429, texto á la nota 10), viene á ser su heredero, el fiador queda válidamente obligado *en causa fidejussoria*.

Podemos decir que la fianza se extingue por confusión para el deudor: 1º, cuando el deudor es heredero puro y simple del fiador, porque no puede ser fiador de sí mismo: 2º, cuando el fiador pasa á ser deudor principal; 3º, cuando el fiador hereda pura y simplemente al deudor; 4º, para el acreedor, cuando éste viene á ser heredero puro y simple del fiador; 5º, para los otros fiadores, cuando el acreedor es heredero puro y simple del deudor; 6º, cuando el deudor es heredero puro y simple del acreedor. En los dos últimos casos la obligación se ha extinguido. Si el fiador, por ejemplo, hubiere hipotecado un inmueble para garantir la fianza, y heredase pura y simplemente al deudor, la confusión que ha extinguido la fianza, no extinguiría la hipoteca.

La confusión produce efectos limitados, obrando sólo sobre el porvenir y dejando intacto el pasado; así, cuando el acreedor ha heredado al fiador, que ha pagado la mitad de la deuda por cuenta del deudor, conservará sus derechos para hacerse reembolsar de éste lo pagado.—Comp. AUBRY y RAU, l. c. TROPLONG, al art. 2035. TOULLIER, VII, nº 427. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, nº 1161. GUILLOUARD, nº 220. FREITAS, art. 3382. CÓD. DE CHILE, art. 2383, y GÓYENA, art. 1862.—Véanse arts. 865 á 867 y 3191.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2048.—Aubry y Rau, § 429.—Troplong, nº 488.—Duranton, tom. 12, nº 376.—Toullier, tom. 7, nº 427.



dor ha sido garantido á su vez por un subfiador, la confusión entre el deudor principal y el fiador deja subsistente la garantía del subfiador.

La remisión de la deuda, ó *la renuncia onerosa ó gratuita del acreedor al deudor principal, extingue la fianza con excepción de las renunciaciones en acuerdo de acreedores, aunque ellas importen la remisión de la deuda, y aunque los acreedores no se reserven expresamente sus derechos contra el fiador (art. 2049).*

Cuando el acreedor, al hacer la renuncia, ha estipulado que se reserva los derechos contra el fiador, la fianza no por eso dejaría de extinguirse, porque haciéndose imposible por

(**Art. 2049.**) La remisión voluntaria, *animo donandi*, extinguiendo la obligación principal, deja sin base á la fianza, y por consiguiente queda extinguida, pero es necesario que el deudor no esté obligado ni civil ni naturalmente. La remisión hecha al deudor incapaz, que podía rechazar la acción fundado en su incapacidad, libera al fiador, porque la intención del acreedor fué de extinguir la obligación, pues renunció á dirigir su acción contra el fiador. En la remisión de la deuda, la cláusula expresa del acreedor de no renunciar á su acción contra la fianza, no impide los efectos de la extinción de la obligación principal, que produce la remisión. Lo contrario resultaba en derecho romano, pues Ulpiano, dice: «Cuando la intención de las partes había sido que no se pudiera demandar al principal obligado, sino al fiador», así debía ejecutarse; l. 22, tit. 14, lib. 2, Dig., pero nuestro derecho, siguiendo al francés, dispone con razón, que la convención por la cual el acreedor se obliga á no exigir al deudor el cumplimiento de la obligación, lo libera definitivamente y extingue la fianza.

La remisión debe ser *voluntaria*, pues si es forzada, como en el caso de concordato, la fianza no queda extinguida, respondiendo por la cantidad remitida. Si la remisión es de una parte de la deuda, sólo extinguirá la fianza en la parte remitida. La remisión hecha al fiador aprovecha al subfiador que se obligó por éste, pero la remisión hecha en favor de un fiador aprovechará á los demás co-fiadores sólo en la parte que correspondía al fiador remitido, á menos de ser la fianza solidaria.—Comp. PONT, á los arts. 2036 y 2039, nos 406 y sig. TROPLONG, al art. 2036, n.º 505. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n.º 1153, FREITAS, art. 3389, y CÓD. FRANCÉS, arts. 1287 y 1288.—Comp. arts. 525, 578 á 582, 868, 880 y 2042.



su culpa la subrogación, para accionar contra el deudor principal, sería de aplicación el art. 2043 que declara extinguida la fianza. Pero en las quitas ó renunciaciones forzadas que se ven obligados á dar los acreedores en los casos de quiebra ó concurso, conservan su acción contra el fiador por la parte no pagada, aunque no se reserven expresamente ese derecho; sin embargo, el acto por el cual los acreedores aceptan el abandono del activo del deudor, que no es un concordato, sino remisión pura y simple, extinguirá la fianza, como lo enseñan Guillaouard y Baudry-Lacantinerie y Wahl.

La remisión de la fianza en nada perjudica ni altera la obligación principal, que queda subsistente.

La dación en pago es uno de los medios de extinguir la obligación; por eso si *el acreedor acepta en pago de la deuda otra cosa que la que le era debida, aunque después la pierda por evicción, queda libre el fiador (art. 2050)*; siendo este principio una

(Art. 2050.) En la dación en pago voluntaria, hay una verdadera novación, porque se cambia la obligación extinguiendo la primera, y por esa razón la fianza se extingue, pero es necesario que la cosa aceptada por el acreedor extinga por completo la obligación, pues si ha liberado sólo en parte, la fianza subsistirá por lo restante; como si debiendo 20.000 pesos que han sido afianzados, el acreedor recibiera una casa por el valor de 10.000 extinguiendo sólo la mitad de la deuda, la fianza subsistirá por la otra mitad, y supongo la aceptación voluntaria, porque si es forzada, como en una adjudicación judicial, la fianza no se extinguirá. El artículo dice: «*si el acreedor acepta en pago lo que supone la voluntad*».

Debe ser *otra cosa* que la debida, porque si fuera la misma que viene á ser eviccionada, la fianza continuaría. Aunque la dación en pago extingue condicionalmente la deuda, porque la hace renacer una vez que el acreedor es eviccionado, como esa extinción priva al fiador de todos los medios conservatorios de su derecho, se ha considerado más equitativo el libertarlo por completo.

¿Qué sucederá cuando el acreedor al aceptar la dación en pago se ha reservado expresamente el derecho contra el fiador? Que no pudiendo el fiador libertarse de la fianza sin destruir lo ejecutado por el deudor con consentimiento del acreedor, y estando paralizada su acción por el hecho del acreedor, el fiador debe quedar libertado



aplicación del art. 2047 que hace extinguir la fianza, porque la *datio in solutum* lleva en sí una novación, desde que se ha transformado en otra obligación que la entrega de la cosa viene á extinguir.

La anulación de la dación en pago no hace revivir la fianza, aun en el caso en que esta dación se haya realizado en virtud de una delegación hecha por el dendor principal al acreedor, y contenida en el mismo acto que la fianza, como lo enseñan Baudry-Lacantinerie y Wahl.

La compensación extingue la deuda, pues es un pago hecho con antelación al vencimiento, y hace desaparecer la fianza; el fiador puede alegarla contra el acreedor, aunque la hubiera renunciado el dendor principal, porque es una excepción inherente á la misma deuda.

Cuando la compensación se opera entre el fiador y el acreedor, la deuda queda extinguida sólo para el acreedor, porque el fiador lo ha subrogado en sus derechos, que los ejercita contra el dendor, continuando la obligación.

porque no puede ejercer los derechos conservatorios que la ley le acuerda. Si la dación en pago se anulare, como es un nuevo contrato que ha sustituido al primero, la fianza no renacería, pues á semejanza del caso de evicción en que privado de la cosa renace la obligación primitiva, quedando extinguida la fianza, así quedará libertado el fiador. ¿Cómo podría ejercer sus derechos conservatorios, cuando se han realizado hechos en los que no ha intervenido, y que por otra parte no puede alterar? ¿Se le condenaría á estar con una espada pendiente sobre su cabeza? La obligación primitiva se ha extinguido, y por consiguiente la fianza; si el pago fué nulo ó anulable y hace renacer la obligación primera, eso no puede perjudicar al fiador que quedó libre.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 1148. AUBRY y RAU, § 429, texto á la nota 2. MARCADE, al art. 1243. PONT, á los arts. 2036 á 2039, n°s 404 y sig. TROPLONG, al art. 2038, n°s 579 y sig. Cód. DE CHILE, art. 2382, y FREITAS, art. 3373.—Véanse arts. 783, 854, 855 y 2114.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2050.—Cód. Francés, art. 2030.—Italiano, 1929.—Napolitano, 1910.—Holandés, 1886.—De Luisiana, 3031.—La acción que tendría el acreedor por la evicción de la cosa recibida en pago, es distinta de la que el fiador habla afianzado. Pero si la evicción tuviese lugar respecto á la cosa debida en la obligación, la fianza continuaría.—Zacharie, § 763, nota 6.

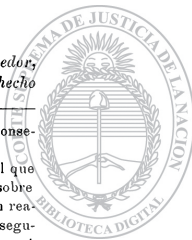
§ 564. — EXTINCIÓN DE LA FIANZA POR IMPOSIBILIDAD DE LA
SUBROGACIÓN

Se dijo que la fianza, aunque dada generalmente por amistad ó espíritu de benevolencia, no era un acto gratuito, porque el fiador al pagar por su fiado dirigía su acción contra éste para ser indemnizado; por eso es que la ley le concede la subrogación legal en todos los derechos y garantías del deudor; de modo que la acreencia subsiste; así declara el **art. 2043**: *la fianza, se ex-*

(**Art. 2043.**) La razón de esta disposición la encontramos en el derecho romano, en el *mandatum pecuniae credenda*, cuando una persona por orden de otra ha prestado una suma á un tercero, como no tiene acción directa contra el deudor, el mandante está obligado á conservarlas todas las que como prestamista le correspondieren, y este contrato se ha asimilado á la fianza, siguiendo la grande autoridad de Pothier (*Obligación*, nº 557), que examinando la cuestión bajo la legislación romana, no encuentra un texto en que apoyar la decisión, y por equidad la concede. Las razones en que se funda la disposición son de gran peso, cuando se trata de garantías existentes en el momento de la fianza, porque indudablemente el fiador ha debido contar con las prendas ó hipotecas que garantían la deuda, asegurándose contra el deudor, pero no así en caso contrario, pues como observa Pothier, al contratar la fianza no ha debido contar sobre un recurso que no existía. Esta es una cuestión muy debatida en derecho francés, y el nuestro la ha resuelto en el artículo siguiente. Duranton, Ponsot, Taullier, Gauthier, Boileux, Troplong y otros, sostienen que aun en el caso de ser las garantías posteriores rige la disposición del artículo, mientras varias decisiones de las Cortes Francesas, así como Dalloz y Pont, siguiendo la gran autoridad de Pothier, enseñan lo contrario; doctrina más conforme con la intención de las partes y que se encuentra consagrada por el art. 2044.

El beneficio acordado por el artículo con la restricción de los dos siguientes, puede ser usado por el fiador simple que ha renunciado á la excusión ó en los casos del art. 2013; del mismo modo que podrá hacerlo el fiador solidario, á pesar de la opinión contraria de Troplong, al art. 2037, nº 557, á 560; no sólo porque la ley no distingue, sino porque el fiador no cambia su posición de tal, por obligarse más





tingue también cuando la subrogación á los derechos del acreedor, como hipoteca, privilegios, etc., se ha hecho imposible por un hecho

estrechamente, ni altera la naturaleza de su obligación, ni las consecuencias de ella.

El privilegio acordado al fiador, no puede ser invocado por el que sin obligarse personalmente, hubiere constituido una hipoteca sobre sus bienes en seguridad de la deuda de un tercero, porque éste en realidad no es un fiador. En general, se puede decir que cualquiera seguridad que faltare, y en la que el fiador no pueda subrogarse, bastará para extinguir la fianza; es decir, sea prenda, hipoteca, anticresis ó otra fianza ó privilegio que hubiere dejado perder, pero en todo sujeto á los arts. 2044 y 2045.

El principio reconoce una excepción, que es más bien una deducción natural de la regla misma: cuando el acreedor ha renunciado á seguridades completamente ineficaces, el fiador no puede libertarse, porque la subrogación en esas seguridades sería completamente nominal, como si renunciare á una hipoteca en que el precio del inmueble hubiera sido absorbido por los hipotecarios anteriores. Nuestro artículo resuelve la dificultad del Cód. Francés por la expresión: *el hecho del acreedor*, que sólo refería á los *positivos* sin comprender los *negativos* ú *omisiones*, que se encuentran en la misma categoría; así, la *negligencia* del acreedor, lo libertará de la fianza. El fiador no puede alegar el privilegio, cuando las garantías se hubieren perdido por su culpa, y lo mismo se debe decidir si el fiador y el acreedor la hubieren tenido.

Las garantías que el acreedor está obligado á conservar al fiador, son las de derecho, no las de hecho; es decir, si el acreedor por no ejecutar al deudor y la hipoteca que lo garantía, ha dejado de obtener el resultado que hubiera alcanzado, no puede imputársele esa falta, porque la subrogación puede hacerse.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, nos 916, 1173 y 1190. TROPLONG, al art. 2037. POTHIER, *Obligación*, n° 557. AUBRY y RAU, § 429, texto y nota 12, y nuestros arts. 1482, 2015, 2018, 2044 y 2045.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2043.—Cód. Francés, art. 2037. - Italiano, 1929.—Napolitano, 1909.—Holandés, 1885.—de Louisiana, 9031.—Pothier, *Obligaciones*, n° 557.—Merlin, *QQ. Verb. Solidarité*, § 5.—Toullier, tom. 7, n° 172.—Duranton, tom. 18, n° 382.—Troplong piensa que no hay en la ciencia del derecho una doctrina más falsa y más funesta que la que funda el artículo del Cód. Francés, que es el mismo, que el nuestro, y no concibe cómo ha podido encon-

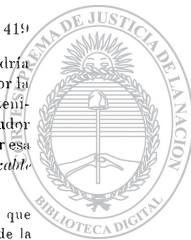
positivo, ó por negligencia del acreedor, pues el fiador no tendría en ese caso contra quién dirigir la acción, ó sería ineficaz por la insolvencia del deudor. El fiador, al conceder su garantía, ha tenido presente sin duda las prendas ó hipotecas dadas por el deudor principal, y no debe ser privado de ellas por el acreedor; por esa razón dice el **art. 2044**: *el artículo anterior sólo es aplicable*

(**Art. 2044.**) Este artículo resuelve una de las cuestiones que agitaban á los juriconsultos franceses, y si la decide en contra de la

trar partidarios. Dice así: «El fiador no tiene un derecho *a priori*, un derecho adquirido á la cesión de los derechos del acreedor. La fianza es un contrato unilateral: el fiador se obliga hácia el acreedor, mas éste no contrae ninguna obligación con el fiador, ni nada le promete. Las garantías estipuladas con el deudor principal, han sido en su interés exclusivo. Él no promete al fiador conservárlas intactas para poder más tarde, hacer cesión de ellas. Desde entonces pueden usárlas como mejor le parezca, puede dejarlas perder sin que el fiador pueda quejarse de sus actos. Sin duda, que si él posee esas garantías en el momento que el fiador le pague, debe cedérselas, porque esa cesión no le causa ningún perjuicio: habría dolo por su parte en rehusárlas; pero con tal que él las ceda en el estado en que se encuentren en el momento del pago, satisfacen plenamente á lo que la equidad pueda exigirle. Por lo tanto, el acreedor puede renunciar á las hipotecas y privilegios que tenía en seguridad de su crédito, y esta renuncia á sus garantías no libra al fiador.» *Cautionnement*, n.º 557 y siguientes.

Mourlon ha escrito una larga y profunda disertación contra la opinión de Troplong, que se halla en el tomo 3 de la *Revista Crítica de Legislación*, pág. 290. Sin duda que la persona que afianza una deuda ya garantida con prenda ó hipoteca, cuenta con estas garantías para asegurar su recurso contra el deudor. En esta confianza es que consiente en prestar su responsabilidad, y no es justo que el acreedor por su hecho lo prive de la eficacia, ó de la realidad de las garantías con que contaba, cuando contrae su obligación para su propia seguridad.

Las consideraciones en que se funda Troplong, son especiales al Derecho Romano. Todo el mundo sabe, en efecto, que una estipulación regularmente hecha en cuanto á la forma, producía una obligación general, ó tan restringida como lo fuese la expresión gramatical de que las partes se hubiesen servido en la interrogación y la respuesta. Así, si un tercero prometía pagar por el deudor, la insolvencia de este quedaba á cargo del fiador en todos los casos, cualquiera que fuese el origen de ella, aunque proviniese del hecho positivo del acreedor. Estaba obligado á todo evento porque los términos de su promesa eran generales y sin límites. La ley, fijándose exclusivamente en el sentido gramatical de las palabras empleadas, prescribía á los jueces cómo debían entender la estipulación. En una palabra, las obligaciones tenían por principio generador, no la intención real de las partes, sino la fórmula hablada. Pero hoy es otra cosa: la estipulación romana ha pasado. La intención expresa ó tácita de las partes es el principio generador de la obligación.





respecto á las seguridades y privilegios constituidos antes de la fianza, ó en el acto en que esta se dió, y no á las que se dieran al acreedor después del establecimiento de la fianza, porque el fiador no ha podido tenerlos en cuenta desde que no existían, y su derecho no se disminuye por la renuncia del acreedor á las garantías posteriores.

Resulta también, que si la subrogación en las fianzas, hipotecas, ó privilegios viene á ser imposible sin culpa ó negligencia del acreedor, la fianza no se extinguirá, y del mismo modo, *cuando la subrogación á los derechos del acreedor sólo se ha hecho imposible en una parte, el fiador sólo queda libre en proporción de esa parte (art. 2045)*, porque en los demás, sus derechos se con-

mayoría de los autores, sin embargo está más en armonía con la intención de las partes. Si después de la fianza, el acreedor ha adquirido prendas ú otras garantías para asegurar la obligación, puede renunciarlas, y el fiador no tendrá derecho á extinguir su obligación por esa causa, porque no ha podido contar con garantías que no existían, y al afianzar, no ha podido tenerlas presente. Las garantías que tenía el acreedor, renunciadas antes de la fianza, están en la misma categoría que las posteriores: es necesario, pues, que la subrogación no pueda hacerse en las que existen cuando la fianza se dió, aunque el fiador no las conociera.—Comp. PONT, al art. 2037, n° 377. MOURLON, *De la subrogación*, n° 526.

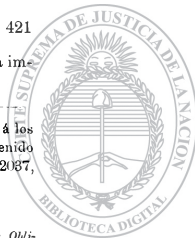
(Art. 2045.) Es una consecuencia natural de los principios en- señados en el art. 2043, porque si por culpa del acreedor el fiador no ha podido subrogarse en parte de los privilegios ó garantías que tenía en el momento de la fianza, no es justo que ésta se extinga en su totalidad, sino en la parte de que fué privado. Si el acreedor, por ejemplo, poseía hipoteca cuando se dió la fianza, y ha dejado que los segundos hipotecarios llevasen su valor, ó si libertó el inmueble, la fianza se extingue parcialmente por el valor de éste; si fueron varios los hipotecarios que estuvieren en la misma línea, se extinguirá por el valor que le hubiere correspondido en la distribución á la que dejó de concurrir. Si eran cuatro fiadores, todos solventes, dice Pothier

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2044.—Aubry y Rau, § 420 y nota 7.—Troplong, n° 570 y 571.—En contra: Zechariæ, tom. 3, pág. 166.—Duran- ton, tom. 18, n° 382.

servan íntegros. Pero el artículo debe entenderse cuando la imposibilidad viene por culpa ó negligencia del deudor.

(*Obligación*, n° 357), el acreedor no puede demandar su deuda á los otros tres, sino bajo la deducción del cuarto por el que habrían tenido recurso contra el que ha sido exonerado.—Comp PONT, al art. 2037, n° 375.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2045.—Troplong, n° 572.—Pothier, *Obligaciones*, n° 557.



TÍTULO XI

DE LOS CONTRATOS ALEATORIOS, DEL JUEGO, APUESTA Y SUERTE

§ 565. — CONTRATOS ALEATORIOS

Los contratos serán aleatorios, cuando sus ventajas ó pérdidas para ambas partes contratantes, ó solamente para una de ellas, dependan de un acontecimiento incierto (art. 2051); porque si

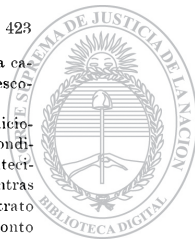
(Art. 2051.) El hombre es de carácter aventurero, lo desconocido é incierto le atrae con gran fuerza, de ahí esas combinaciones infinitas para comunicar á los demás la propiedad y el uso de las cosas que posee ó piensa poseer. Los contratos aleatorios (de *alea*, acontecimiento incierto), vienen á llenar una necesidad de la naturaleza humana. Los principales son: el de seguros y el préstamo á la gruesa ventura reglados por el derecho comercial: el de juego ó apuesta y el de renta vitalicia, regidos por el derecho civil.

El acontecimiento debe ser necesariamente incierto ó dudoso, pues si no tiene este carácter, el contrato dejará de ser aleatorio. Las ventajas ó pérdidas pueden ser para ambas partes contratantes ó solamente para una ó *varias de entre ellas*, como dice el art. 1964, Cód. Francés.

En los contratos aleatorios es necesario distinguir aquellos en que se paga ó compra el riesgo, que lo sufre uno sólo de los contratantes, como en el seguro, de aquellos en que cada una de las partes corre el riesgo, como en el juego.—Véase FREITAS, art. 2270, y BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, *Contratos aleatorios*, nos 1 al 11.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2051. — Cód. Francés, art. 1964. — Italiano, 1729.





fuera cierto, el *alea* no existiría, y el contrato entraría en la categoría de los demás á plazo, á menos que el hecho sea desconocido para ambos contratantes.

No se debe confundir el contrato aleatorio con el condicional, aunque tengan muchos puntos de semejanza. En el condicional, la existencia del contrato está subordinada al acontecimiento, de modo que no habrá contrato si no se realiza, mientras en el aleatorio no influye en lo más mínimo sobre el contrato mismo, que continúa existiendo, y si únicamente sobre el monto de la pérdida ó de la ganancia. Además de esto, en el contrato condicional, la condición debe ser necesariamente futura, y en el aleatorio puede ser actual, con tal que sea desconocida por ambas partes.

La venta es un contrato aleatorio, cuando tiene lugar sobre objetos cuyo valor es incierto, como si se venden los frutos que deben nacer. También lo será la venta de la nuda propiedad ó del usufructo, ó de los derechos litigiosos.

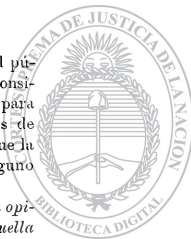
Habrà contrato aleatorio cuando se hubieren convenido entre varios condóminos que el inmueble en condominio pertenecerá en su totalidad al último sobreviviente.

Los ejemplos se pueden multiplicar, y me refiero á lo dicho en el § 397, tomo cuarto.

§ 566. — DEL JUEGO Y LA APUESTA

El contrato de juego tendrá lugar cuando dos ó más personas, entregándose al juego, se obliguen á pagar al que ganare una suma de dinero á otro objeto determinado (art. 2052). Esta definición

(Art. 2052.) En el contrato de juego, el que gana recibe la suma convenida, y aunque nada da en cambio, no es sin embargo, un contrato gratuito, porque el precio está en el riesgo corrido, de dar una suma igual si el otro hubiere ganado. El juego puede ser considerado por el objeto que tienen los jugadores al jugar: si es de divertirse y se juegan pequeñas sumas, de tal modo que no sea una ganancia para el que la recibe, ni una pérdida para el que lo hace, es un juego moral que nadie podría condenar; si por el contrario es con el objeto de enriquecerse, el juego es inmoral. Los juegos pueden dividirse en cate-



comprende las loterías y rifas permitidas por la autoridad pública, que estando sometidas á leyes especiales se deben considerar como reformadoras del art. 2055, que sólo da acción para demandar las deudas de juegos provenientes de ejercicios de fuerza, destreza, corridas y otras semejantes, siendo así que la lotería es un juego de puro azar, donde no intervienen ninguno de estos factores.

La apuesta sucederá, cuando dos personas que son de una opinión contraria sobre cualquier materia, conviniere que aquella cuya opinión resulte fundada, recibirá de la otra una suma de dinero, ó cualquier otro objeto determinado (art. 2053); por

gorias perfectamente deslindables: 1º, aquellos de puro azar, en que el acontecimiento que decide es abandonado por completo á la suerte, como el de dados ó la ruleta; 2º, aquellos en que hay una mezcla de suerte y de habilidad, como el dominó, el bezig; 3º, aquellos en que se ejercita la fuerza ó la destreza; 4º, aquellos en que es pura habilidad y en que la suerte no tiene intervención, pudiendo ser modificado por ciertas circunstancias, como el ajedrez.—Comp. AUBRY y RAU, § 386, texto. TROPLONG, al art. 1964, y FREITAS, art. 2270.

(Art. 2053.) En la legislación romana no se reconocía el contrato de juego, mientras era permitida la apuesta sobre hechos lícitos.

Nuestro Código hace la diferencia entre la apuesta y el juego, tomando la primera como un medio de resolver dudas sobre acontecimientos pasados, ó cuando el acontecimiento es independiente de la voluntad y del hecho de las partes; mientras habrá juego cuando las mismas partes desempeñan un papel activo para producir ellas mismas el acontecimiento que debe hacerles ganar ó perder. Conocida es la apuesta entre Cleopatra y Antonio, contada por Plinio. Cleopatra, cuyo fausto y grandiosidad no era igualada, criticaba un día á Antonio sobre la mediocridad de sus festines. ¿Qué es necesario hacer, dijo Antonio, para darles magnificencia? Apostemos, respondió Cleopatra, á que yo gasto diez millones de sertercios en una sola comida. Antonio aceptó el desafío, porque creía imposible gastar tan enorme suma; se nombró como juez á Plaucus. Al siguiente día, la comida que debía decidir tan gran apuesta fué servida. Todo estaba como de ordinario,

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2052. — Troplong, Contratos Aleatorios, n° 27.—Pothier, Del Juego, n° 1 y 2.—Pon, Contrat. Aleat, n° 591.



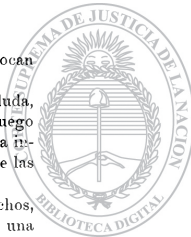
consiguiente la apuesta se diferencia esencialmente del juego; según la teoría de nuestro Código, en que esta se refiere á un acontecimiento pasado, sea sobre el mismo acontecimiento negando uno que se ha producido y afirmándolo el otro, ó sobre el modo como ha tenido lugar, mientras en el juego las personas

nada anunciaba un gasto tan fabuloso, y ya Antonio en tono burlón pedía la cuenta de los gastos, cuando se le trae á la reina un vaso lleno de un ácido; ésta, que tenía como pendientes dos perlas, las más bellas y grandes conocidas hasta entonces, y que valían cientos de millones, se desprende una, la arroja en el ácido, y una vez disuelta, se lo toma. Se prepara á hacer una cosa igual con la segunda, cuando Plaucus, juez de la apuesta, declara que Cleopatra ha vencido.

Bien; pues, esta no es una apuesta, sino un modo de jugar, como en el ejemplo que trae Thoen, citado por Baudry-Lacantinerie y Wahl, de dos personas que convienen que aquella de entre ellas que primero haya comido tal cantidad de alimentos, recibirá una prestación de la segunda; las dos desempeñan un papel activo que es una de las características del juego.

La apuesta se diferencia además del juego en que una persona, teniendo sus razones para sostener una opinión, la apoya exponiéndose á perder una suma ó cosa, mientras en el juego no es la opinión la que se sostiene, sino el deseo de enriquecerse á costa del otro. La apuesta hecha á favor ó en contra de uno de los jugadores es un verdadero juego, y si el juego á que se entregaban era prohibido, la apuesta no dará acción alguna. Algunos autores sostienen (Pont, Coin-Delisle y Pilette), que el contrato de juego como cualquier otro, es el principio de una obligación civil, y que sólo por una excepción en ciertas clases de juegos, la ley no permite la acción; así, cuando se juega al contado, ó cuando después de haber perdido á un juego prohibido se paga lo perdido, no hay acción para reclamarlo, indicando así que la ley reconoce una causa lícita para la retención, pero se confunde el efecto una vez cumplida, con la obligación que no es exigible.—AUBRY y RAU, § 386. PONT, al art. 1964.

Nota del Dr. Velaz-Sorsfield al art. 2053. — Aubry y Rau, § 386. — Pont, n.º 598. — Por el Derecho Romano la apuesta era válida, con tal que en su causa ó en su objeto, no fuese contraria á la ley, á la moral, ó á la honestidad pública. — L. 3, Dig., *De Aleat.* — El Derecho Francés, igualó la apuesta al juego. — Véase Pont, *Contrat. Aleat.*, n.º 599 y 601.



van tras de un acontecimiento futuro que ellas mismas provocan para que se produzca, ó que otras lo producen.

La apuesta verdadera tiene por objeto esclarecer una duda, sea histórica ó sobre hechos que han pasado, mientras en el juego hay una verdadera especulación: el deseo de una ganancia inmediata, el lucro que proporciona necesariamente á una de las partes.

Nuestro Código, á pesar de definir cada uno de estos hechos, parece confundirlos en seguida; pero lo debemos atribuir á una imperfección de lenguaje, tomando la palabra *apuesta* como sinónima de *juego*, cuando dice: *Prohibese demandar en juicio deudas de juego, ó de apuestas que no provengan de ejercicio de fuerza, destreza de armas, corridas, y de otros juegos ó apuestas semejantes, con tal que no haya habido contravención á alguna ley ó reglamento de policía* (art. 2055); porque la expresión *apuesta* no está en el caso del art. 2053, sino como equivalente de *juego*, y esa misma inteligencia se le da en los arts. 2057 á 2065.

(Art. 2055.) El artículo es limitativo en cuanto sólo dá acción civil para demandar las deudas de ciertos y determinados juegos; enunciativo en cuanto comprende los juegos que provengan de ejercicios de fuerza, destreza y *otros semejantes*, dejando á la interpretación el determinar los demás, siguiendo en esta parte á Freitas, art 2272. El Cód. Francés, art. 1966, limita más que el nuestro la categoría de juegos cuando dice: «carreras á pie, ó á caballo, carreras de carros, juego de pelota y otros de la misma naturaleza *que tengan por objeto la destreza y el ejercicio del cuerpo*»; de donde resultaba que sólo entraban en los juegos permitidos que dan acción, los que se referían á los ejercicios corporales, excluyendo los que fueran de pura inteligencia, como las damas y el ajedrez. Nuestro artículo no sólo ha suprimido esa limitación á los juegos de fuerza y destreza, sino que los ha puesto á estos mismos bajo la legislación local, que puede prohibirlos por ley ú ordenanzas municipales. Así, casi todas las provincias, sin excepción alguna, han prohibido los juegos de naipes, entre los que se encuentran juegos que no son de simple azar, como el bezig, la malilla, el mus y otros semejantes.

Por nuestro Código, entre los permitidos, deben comprenderse el juego de pelotas, de regatas, corridas de carros, carreras á pie, á ca-

La limitación del art. 2055, sólo comprende las deudas de juego propiamente dicha, y no las apuestas que pueden versar sobre cualquier cosa pasada con el objeto de esclarecer dudas.

ballo, en carruajes, juego de bolas ó de billar, el tiro al blanco ó á la paloma, á los que se podrían agregar, el de damas y ajedrez á pesar de que no son semejantes á los enunciados en el artículo, pero bastará que no sean prohibidos por las leyes ú ordenanzas municipales para que produzcan obligación civil, como sucede con las loterías y rifas que la ley permite á pesar de ser juegos de azar.

No creo, como algunos, que los juegos prohibidos por la ley sean únicamente los de azar, y no los que den lugar á combinaciones ó cálculos del jugador, porque el Código deja á la legislación local el derecho de reglamentarlos, y ésta puede prohibir los juegos de carreras por ejemplo.

El Congreso puede dictar una ley general sobre el juego, y mientras no lo hiciere, como ha dejado á las municipalidades el derecho de prohibirlos, éstas pueden hacerlo; pero una vez dictada, prevalecerán las leyes nacionales. El juego de Bolsa á las diferencias, no está regido sino supletoriamente por la legislación civil.

La costumbre no puede crear derechos, para demandar deudas de juego, ó negarles acción: porque sólo sustituye á la ley, cuando ésta se lo acuerda expresamente; así, cuando por la costumbre un juego es permitido siendo prohibido por la ley, no dará acción alguna, y lo mismo sucederá en caso contrario.

Algunas provincias han autorizado el juego de las loterías, reclamando esta facultad ante los tribunales. Creo un error; lo que ellas pueden hacer es prohibir los juegos que autoriza el Código, porque éste expresamente les confiere esa facultad, y el Congreso se las ha reconocido al dictar la ley de lotería, pero no extender el radio de acción del artículo.

Los que jugaren ó apostaren en favor de los jugadores que se entregan á juegos prohibidos, se encuentran en la misma categoría que éstos, y lo ganado no dará acción para reclamarlo en juicio.—Comp. FREITAS, art. 2272. Cód. DE CHILE art. 2263. AUBRY y RAU, § 386, texto á la nota 16. CHARDON, *Dolo y Fraude*, III, n° 588. PONT. al art. 1696, n° 609. TROPLONG, al art. 1966, nos 50 y sig., y nuestros arts. 515, 518, 666, 953, 2057 y 2069.

Mientras los juegos se puedan considerar como meras distracciones, quedan fuera del resorte de las leyes, que reglan sólo las relacio-





Si bien la autoridad debe permitir ciertos juegos, como un descanso y diversión que el hombre necesita después de días de trabajo, ella debe tutelar para que esas diversiones no degeneren en vicios que traigan la ruina de las familias; por eso dice el (art. 2056): *los jueces podrán moderar las deudas que proven-*

nes jurídicas, y jamás la manera de divertirse. Pero los juegos permitidos que producen obligaciones deben llenar las condiciones generales de los contratos, pues se les considera como tales, y por consiguiente, los jugadores tendrán capacidad para enajenar la cosa que jueguen y manifestar libremente su consentimiento; además debe haber cierta igualdad en los riesgos, ó por lo menos que no haya una desigualdad tan desproporcionada que haga imposible la duda, como por ejemplo, la lucha entre un niño de cuatro años y un hombre; finalmente el juego debe hacerse en las condiciones estipuladas, guardando fidelidad, sin dolo ni mala fe.—PONT, al art. 1966, n^{os} 614 y sig. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n^{os} 12 y sig. *jeu et pari*.

La palabra *apuesta* está tomada en este artículo como equivalente de juego.

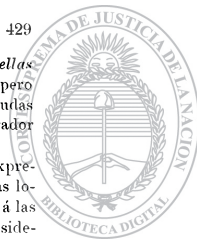
(Art. 2056.) Siguiendo á Goyena, art. 1701, se ha separado con

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2055.—L. 15, Tít. 23, Lib. 12, Nov. Rec.—Véase L. 36, *Vers otrosí*, Tít. 5, Part. 5^a.—Cód. Francés, art. 1965.—Italiano, 1803.—Napolitano, 1837.—De Holanda, 1825.—De Baviera, Cap. 12, Lib. 4.—Cód. de Austria, 1270.—Prusiano, 577.—LL. 1 y siguientes, Tít. 5, Lib. 11, Dig., y 1 y 3, Tít. 43, Lib. 3, Cód. Romano.—No es fácil comprender el espíritu de la legislación de las Partidas. Ellas guardan silencio sobre las deudas de juego; y entre tanto la L. 6, Tít. 14, Part. 7^a, niega toda acción por injurias, ó hurto que cometieren los jugadores contra el dueño de la casa que los recibe, porque debía suponer que eran *ladrones*. La L. 10, Tít. 16 de la misma Partida, habla de los jugadores; pero tan sólo de los que engañan con dados falsos, ó de otra manera semejante.

Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 2055.—El contrato aleatorio sobre diferencias de Bolsa, debe ser calificado como hecho ilícito, no pudiendo en consecuencia exigirse judicialmente las obligaciones que resulten de su resolución.—Jur. Civ., III, 282, Sér. 1^a.

Los deudas que tienen ese origen, no son exigibles ante los tribunales. — Jur. Civ., II, 282, Sér. 1^a.

El corredor de bolsa que en cumplimiento de órdenes del comitente verifica diferentes operaciones sobre papeles de comercio, puede exigir judicialmente el cumplimiento de los contratos que para él no pueden ser calificados de aleatorios, aun cuando para el mandante tuvieron ese carácter. — Jur. Com., V, 374, Sér. 1^a.



gan de los juegos permitidos por el artículo anterior, cuando ellas sean extraordinarias respecto á la fortuna de los deudores; pero es tal la costumbre entre nosotros de considerar tales deudas como sagradas, que serán rarísimos los casos en que un jugador pida disminución de su deuda.

Son juegos permitidos, todos los que no estuvieran expresamente prohibidos por las leyes provinciales ú ordenanzas locales, porque el Código Civil ha dejado su reglamentación á las provincias: así es que según las circunstancias serán considerados como prohibidos aun los juegos de que habla el art. 2055, si las autoridades locales, que pueden dictar ordenanzas, no los permitiesen.

Como el art. 1966, Cód. Francés, sólo permite los juegos que tienen por objeto la destreza y el ejercicio del cuerpo, de ahí es que todos los comentadores, al examinar los que dan acción para demandar lo ganado, no admiten sino rennen las dos condiciones: destreza y ejercicio corporal; pero nuestro Código se ha separado de esa doctrina, y darán acción siempre que no haya habido contravención á alguna ley ó reglamento municipal ó policial.

La suerte, es verdaderamente el azar puesto al servicio de una decisión, sobre dificultades que no han podido resolverse entre las partes y se juzgará por las disposiciones de este título, si á ella se recurre como apuesta ó como juego (art. 2054): habrá pues que hacer esas diferencias.

razón del Cód. Francés, art. 1966, que autoriza á los jueces á rechazar la demanda cuando la suma sea excesiva; lo que ha hecho decir á Troplong (l. c., n° 51), que en caso de contestación, corresponde á los jueces determinar si la cantidad es exorbitante según el estado de las partes y sus facultades. Nuestro Código autoriza á reducirlas, teniendo en cuenta la fortuna de los deudores.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 64.

(Art. 2054.) No es, pues, un contrato especial como el juego ó la apuesta; es un modo de realizar cualquiera de ellos. Puede recurrirse

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2056. — Cód. Francés, art. 1966 — Italiano, 1848. — Véase Goyena, sobre el art. 1701 de su proyecto.



La suerte, además, puede prestar otros servicios completamente distintos del juego y de la apuesta, y entonces no podrá someterse á las disposiciones relativas á estos; así, *cuando las personas se sirvieren del medio de la suerte, no como apuesta ó juego, sino para dividir cosas comunes ó terminar cuestiones, producirá en el primer caso los efectos de una partición legítima, y en el segundo los de una transacción (art. 2068)*; si bien profundizando el hecho se podría encontrar algo del juego, aunque la intención de las partes no ha sido la de pagar, sino la de decidir una cuestión.

§ 567. — DEL JUEGO DE BOLSA

Aunque la materia no cae bajo la legislación del Código Civil, como este sirve de supletorio, conviene decir algunas palabras.

Los juegos de bolsa se reducen generalmente á apuestas sobre el alza ó baja de títulos ó valores cotizables en la plaza. Y si bien el comerciante y el especulador deben desplegar una gran suma de inteligencia y de observación para obtener un buen resultado; si bien la suerte tiene una mínima parte en las ope-

á la suerte para dividir cosas comunes, ó para terminar cuestiones pendientes; en el primer caso producirá los efectos de una *partición*, y en el segundo de una *transacción*; en ambos crea obligaciones civiles eficaces, de donde se deduce que cuando el juego ó la apuesta tiene estos objetos, produce efectos civiles.—FREITAS, art. 2279.

(**Art. 2068.**) El juego de azar es prohibido cuando se trata de enriquecerse á costa de otro, pero no si se elige para dividir cosas comunes ó concluir una transacción; en estos casos debe siempre preceder el contrato en forma legal, como dice Freitas, art. 2279, de donde fué tomado nuestro artículo. Así, no habrá división de cosas comunes, si no hubo un contrato expreso en que se tomara la suerte como un medio para dividerselas. Hay otros casos en que la decisión por la suerte está permitida por la ley, art. 2706, pero cuando se trata de transacciones deben llenarse las formas que éstas determinan para que sean válidas.—Comp. arts. 837, 838 y 3462.

raciones que realizan, teniendo en vista acontecimientos que deben tener efecto, y cuyas probabilidades estudian con un espíritu sagaz; no obstante el Código de Comercio ha prohibido toda clase de juego, al estatuir en el art. 80, «que las especulaciones llamadas juegos de bolsa, que consisten en las ventas y compras que no obligan á ninguna de las partes, á la entrega y no deben resolverse sino por el pago de las diferencias entre el día de la compra y el de la entrega, son contratos ilícitos que no producen efecto legal».

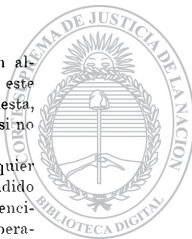
El juego de bolsa se realiza ordinariamente bajo la base de venta ó compra de títulos, ó de oro á plazos. Estos contratos, que responden muchas veces á necesidades reales, como en los casos en que los comerciantes quieren asegurar las ganancias de las ventas de mercaderías, compradas á oro y vendidas á papel, y encargan á los corredores la compra del oro que representan los pagarés á plazos que los compradores les han firmado; vencido el término ellos entregan el papel moneda y reciben el oro; estas operaciones son hechas á *cubierto*, cuando los agentes reciben antes del plazo los fondos para realizarlas: en caso contrario serán á *descubierto* porque sólo deben pagarse las diferencias; es el juego prohibido por el Código de Comercio.

Un contrato de compra ó venta de títulos á término para entregarlos realmente, por tenerlos depositados, puede convertirse válidamente en el pago de las diferencias, cuando por un contrato posterior así se resolviese; porque habiendo sido real el primer contrato, el convenio posterior reglando la situación respectiva de las partes, no ha hecho sino introducir una cláusula de resolución que nada tiene de contrario á la moral y al orden público.

Pero el juego de bolsa á la alza ó baja puede convertirse en una apuesta ¿Será entonces prohibido? Por ejemplo, apuesto mil pesos á que los fondos públicos estarán el 22 de Octubre abajo de 70 % y me obligo á pagar la suma fijada si pasan de ese valor; el otro se compromete á pagar los mil pesos si están abajo del 70 % fijado.

Es un simple juego, no puede comprenderse en los enumerados en el art. 2055 del Cód. Civil, y se le debe aplicar las





disposiciones del Cód. de Comercio, no concediendo acción alguna. Guillaouard (contratos aleatorios, n° 93) dice: que este contrato presenta grandes analogías con el juego y la apuesta, y que el legislador (el juez debió decir) debe preguntarse si no hay lugar á aplicarle las mismas reglas.

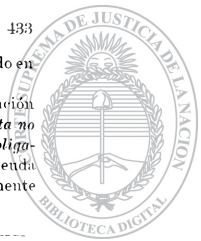
No se puede condenar de una manera absoluta cualquier operación á plazo, porque si se demostrare que se han vendido realmente los títulos que se entregan en el momento del vencimiento para ser rematados por cuenta del comprador, la operación habrá sido legítima. Así, la jurisprudencia, analizando estos contratos á término, debe mantener los legítimos y serios, anulando los que son verdaderos juegos.

La ley francesa de Marzo 18 de 1885, condena igualmente el juego para pagarse las diferencias; pero hace la distinción entre las ventas á plazo de efectos de comercio al decir: nadie puede sustraerse á las obligaciones que resulten de las ventas á término de efectos públicos, prevaleándose del art. 1965, Código Civil, aunque se resolvieran por el pago de una simple diferencia; porque el hecho de resolverse un contrato pagando los daños y perjuicios que consisten en este caso, en la diferencia entre el valor actual del título y el que se le dió en el contrato, no es bastante para considerarlo como una operación de juego.

No se podrá alegar la excepción de juego, cuando el comprador, dando el dinero, exige la entrega de los títulos, ó el vendedor, depositando el dinero, ú ofreciendo hacerlo, reclama los títulos comprados.

§ 568. — DISPOSICIONES COMUNES AL JUEGO Y LA APUESTA

El poder público autoriza ó niega la facultad de obligarse válidamente por ocasión del juego ó de la apuesta. Cuando la permite, la obligación contraída es civilmente eficaz, y sólo se diferencia de las demás, que son el resultado de contratos lícitos, en que las contraídas por el juego ó la apuesta pueden ser reducidas por los jueces, si fueren extraordinarias; cuando las prohíbe, sólo producen una obligación natural que no da acción:



para reclamarla en juicio, pero autorizan á retener lo pagado en su virtud.

Como las deudas de juego prohibido no producen obligación eficaz, se sigue lógicamente que, *la deuda de juego ó apuesta no puede compensarse, ni ser convertida por novación en una obligación civilmente eficaz (art. 2057)*, es decir, que esa clase de deuda no puede ser opuesta en compensación, contra otra civilmente válida.

(Art. 2057.) No produciendo obligación civil las deudas de juego prohibido, y dando únicamente acción para retener lo pagado, no pueden servir para compensar otras deudas, y como sería violar la ley si se permitiera transformarlas en otras obligaciones eficaces, por esa razón no pueden novarse ni confirmarse. La deuda de juego prohibido es una obligación natural, mientras la de juego permitido es civil y sólo puede reducirse cuando sea exorbitante.

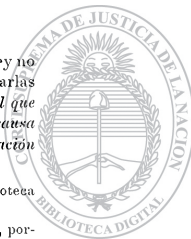
¿Qué se debe entender por pago? El pago no sólo es la entrega de la cantidad ó cosa debida, sino aun la de otra cosa para extinguir la obligación.

La deuda de juego prohibido, que ha sido pagada entregando otra cosa que la debida, autoriza al ganador para retener lo recibido: así, pues, la dación en pago equivale á un verdadero pago; no así la novación, que si bien extingue la primera obligación, la segunda que la reemplaza se funda en aquella, y la voluntad de los particulares no tiene bastante poder para hacer desaparecer el vicio de que adolecía la deuda de juego. Podría encontrarse una incongruencia entre esta conclusión y la que reconoce la novación de una obligación natural, pero aquella reposa sobre consideraciones morales que la sociedad debe tutelar.

La delegación extingue la excepción de juego, pues el nuevo deudor no puede alegarla, desde que su deuda para con el acreedor no proviene de juego; no sería lo mismo si el acreedor hiciera cesión de su acreencia; le podría oponer la excepción de juego prohibido, porque en la cesión, el cedido puede oponer al cesionario todas las excepciones que tenía contra el cedente.

La prohibición de la novación de una deuda de juego se debe tomar con esas limitaciones.

Si un tercero se obliga sin delegación á pagar la deuda de juego, su obligación será válida.



Las deudas de juego prohibido quedan proscriptas, y la ley no ha permitido transformación alguna; lo único que puede salvarlas es su ejecución voluntaria por medio del pago; por eso *el que hubiese firmado una obligación que tenía en realidad por causa una deuda de juego ó de apuesta, conserva, á pesar de la indicación*

La deuda de juego prohibido no puede ser ratificada, y la hipoteca ó la prenda dada por el deudor para garantirla, no la alteran.

La transacción sobre una deuda de juego prohibido será nula, porque importaría una confirmación en parte de esa deuda.

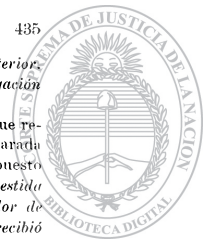
Frèrejouan du Saint admite la validez de la transacción, cuando tiene lugar sobre el carácter de la deuda, sosteniendo uno que la deuda es de juego prohibido y el otro que es permitido, poniendo fin al litigio.

La deuda de juego prohibido es una obligación natural, y se creería que en este carácter podría ser afianzada, pero no sucede así, por una razón de moralidad. Así, la fianza ó la prenda dadas para garantirla, serán nulas.

El mandato de pagar una deuda de juego prohibido, da acción al mandatario para repetir lo pagado.

El artículo no expresa bien la idea cuando dice: *«la deuda de juego no puede compensarse»*, pues lo que quiso decir (siguiendo á Aubry y Rau, § 386, texto á las notas 8 y 9), es *que no puede ser opuesta en compensación*, y así debe entenderse; porque sería absurdo creer que pudiendo oponer la compensación á casi todas las deudas, no pudiera hacerse á las de juego.— Véase TOULLIER, VI, n° 389. DURANTON, XII, n°s 405 y 406, y nuestros arts. 515, n° 5, 518, 666, 802, 819 y 2055.

En nada se opone que las deudas de juego puedan ser afianzadas; sin embargo, el fiador puede alegar la excepción de juego prohibido para libertarse de la fianza, mas si pagó la deuda no tendrá recurso alguno. Las obligaciones naturales, excepto la de juego prohibido, pueden transformarse en obligaciones civiles eficaces, y la razón de la diferencia es porque en aquellas, la ley en odio al juego no ha querido darles acción y la prohibición se burlaría, con sólo transformarse en otra obligación, mientras no sucede lo mismo con las demás; así la obligación de pagar un legado dejado en un testamento al cual le faltan formas sustanciales, ó la de pagar una deuda prescripta, se pueden convertir en deudas civiles eficaces por la promesa ó reconocimiento posterior.— PONT, al art. 1965, n° 645.



de otra causa civilmente eficaz, la excepción del artículo anterior, y puede probar por todos los medios la causa real de la obligación (art. 2058), reduciéndola á su verdadero estado.

Pero como habría sido injusto, que una obligación que reviste todos los caracteres exteriores de validez, fuera declarada nula, cuando fué traspasada á otros de buena fe, se ha dispuesto que, *si una obligación de juego ó apuesta hubiese sido revestida como título á la orden, el suscriptor debe pagarla al portador de buena fe; pero tendrá acción para repetir el importe del que recibió el billete. La entrega de él no equivale á pago que hubiese hecho (art. 2059);* porque sólo se paga cumpliendo la prestación, y

(**Art. 2058.**) La deuda de juego prohibido no produce acción civil, y sería inútil transformarla en otra obligación, porque se opondría la misma excepción; lo único que puede salvarla es el pago hecho por el deudor ó el fiador. Si la ley les ha negado acción para reclamarlas en juicio, sería una inconsecuencia concederla, cuando viene transformada en otra obligación, y por eso autoriza á probar la simulación por cualquier medio.

La excepción de que no puede novarse la deuda de juego, se opondría en este caso: así cuando A. ha perdido mil pesos habiéndome firmado un documento á plazo, que no puede pagar á su vencimiento, y me vende su carruaje por la dicha suma declarando que ha recibido el precio, tendrá derecho para oponerse á la entrega de éste, demostrando que la deuda proviene de juego prohibido.—Comp. TROPLONG, al art. 1965, n^{os} 59 y 60. PONT, al art. 1965, n^{os} 644 y sig. y nuestros arts. 515, 791, n^o 5, 813 y 1944.

(**Art. 2059.**) Al fin del juego puede suceder que el perdedor no tenga con qué pagar lo jugado á crédito: si entonces pagase su deuda con un documento á favor del ganador, ese documento puede ser á la orden, al portador ó á nombre del ganador y puede estar en poder de un tercero de buena fe ó del mismo ganador.

Nota del Dr. Vélez-Sarsfield al art. 2057. — Aurbry y Rau, § 326. — Toullier, tom. 6, n^o 389.—Duranton, tom. 12, n^o 405 y 406.

Fallos de la Cam. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 2057. — Véase el art. 2055.—Jur. Com., V, 374, Sér. 1^a.

Nota del Dr. Vélez-Sarsfield al art. 2058.—Troplong, *Contrat. Aleat.*, n^{os} 59 y 60.—Pont, *Contrat. Aleat.*, n^o 644 y siguientes.



si se cambia podrá extinguirse la obligación por novación ó transacción, no por pago.

No son deudas de juego sino las que resulten directamente de una concención de juego ó apuesta, y no las obligaciones que se hubiesen contraído para procurarse los medios de jugar ó de apostar; y así, cuando un tercero que no es de la partida hiciere una anticipación á uno de los jugadores, éste está obligado á pagarla aunque hubiese perdido la suma prestada; pero no si el préstamo se hubiese hecho por uno de los jugadores (art. 2060), de modo que el préstamo sería válido, si el jugador lo hizo al retirarse de la partida ó al concluir el juego, ó para que pagase lo perdido.

Cuando está en poder del ganador no hay inconveniente en oponerle la excepción de juego prohibido, porque el documento no es un pago, ó la reducción de la cantidad en los juegos permitidos, cuando es excesiva, art. 2056, pero cuando el documento está en poder de un tercero de buena fe, se debe distinguir: si el documento es á la orden del ganador ó al portador, el suscriptor debe pagarlo salvo su acción contra el ganador para repetir de él lo pagado; si el documento no era la orden y fué objeto de una cesión, aunque el cesionario fuera de buena fe tendría que sufrir la excepción de juego que se pudo oponer al cedente, aunque habría sido más conforme á los principios de equidad en negarla, cuando el deudor consintió la cesión, obligándolo por lo menos á reparar el perjuicio causado al cesionario por la aceptación, si según las circunstancias hubiera falta ó negligencia por su parte, como lo enseñan Aubry y Rau, § 359 *bis*, texto y nota 55; sin embargo, nuestro Código no admite esa excepción en odio al juego. Si el billete firmado por el perdedor hubiere sido novado, se podrá oponer la misma excepción que en los casos citados.—Comp. AUBRY y RAU, § 386, texto á la nota 14. TROPLONG, l. c., n° 61. PONT, l. c., n° 637 y sig. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 122. GUILLOUARD, n° 72. FREREJOUAN DU SAINT, n° 41.—Comp. arts. 791, n° 5, 813, 1944, 2063 y 2412.

(Art. 2060.) El artículo se refiere al que busca medios para jugar ó continuar el juego, no al que procura pagar la deuda de juego,

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2059.—Aubry y Rau, § 386.—Troplong, n° 61.—Pont, Contrat. Aleat., n° 63 y siguientes.



§ 569. — DEL MANDATO DE PAGAR DEUDAS DE JUEGO PROHIBIDO

Se ha dicho que las deudas producidas por el juego ó la apuesta prohibida, no pueden ejecutarse ante los tribunales; pero el

aunque sea en el momento de perder. La distinción que hace la ley para dar acción al prestamista á recobrar lo prestado, es *que éste no sea de la partida*; es decir, que no forme parte de los jugadores, aunque se encuentre en el mismo lugar. Así, cuando el prestamista es completamente extraño al juego si no está interesado en la partida, aunque no ignore que el dinero pedido es para jugar, tendrá acción para reclamar lo prestado; pero si por el contrario es de los jugadores, ó socio de alguno de ellos ó es el que sin jugar saca la coima del juego, en ese caso no podrá reclamar lo prestado; porque todos están interesados en el juego, y lo que la ley prohíbe es que los interesados proporcionen los medios de continuar el juego.

Se trata, pues, de las deudas contraídas antes del juego, no de las posteriores, en que se buscan los medios para pagar lo perdido. ¿Qué sucederá respecto de estos préstamos? Debemos distinguir: si lo prestado ha sido por alguno de los jugadores durante el juego ó después que éste ha cesado, ó si el préstamo lo hizo un tercero extraño á la partida. Si el jugador prestó durante el juego para pagar lo ganado por otro jugador, quedará en las mismas condiciones que si hubiera sido para jugar, no tendrá acción alguna; no sucederá lo mismo cuando fuera un tercero quien prestó. Si el juego ha concluido y uno de los jugadores prestó el dinero para pagar al ganador, tendrá acción para cobrarlo, pues como dice Pont (l. c., n° 648), podrá obrar judicialmente contra el que tomó en préstamo, sea que conozca el origen y la causa de la deuda en cuyo pago se emplean los fondos prestados, ó que lo ignore, sea que haya participado en el juego causa de la deuda, ó sea extraño.

Téngase presente que el artículo sólo regla los casos de préstamo antes del juego, y la jurisprudencia debe llenar el vacío para los préstamos posteriores. — Comp. AUBRY y RAU, § 386. TROP LONG, l. c., n° 67. PONT, l. c., y LAURENT, XXVII, n° 205. — Comp. arts. 812, 1438 y 2058.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2060. — Troplong, *Contrat. Aléat.*, n° 67, — Pont, n° 647 y siguientes. — Aubry y Rau, § 386. — Voet., Tit. 5, Lib. 5. — El Cód. de Prusia, art. 581, Tit. 11, Part. 1ª, dice así: «No hay acción alguna para pedir en justicia el reembolso del dinero prestado para jugar ó apostar.»

que ha pagado voluntariamente deudas de juego ó de apuestas no puede repetir lo pagado, aunque el juego sea de la clase de los prohibidos (art. 2063), pues ese es el efecto de toda obligación

(Art. 2063.) Se ha dicho que las deudas de juego prohibido no producen obligación civil, y que sólo por excepción, cuando han sido pagadas, se autoriza á retener lo dado. ¿Pero qué debe entenderse por voluntariamente, y cómo deben pagarse? Algunos han pensado que debe ser con pleno conocimiento de causa; es decir, sabiendo que la deuda es de juego, lo que sólo sería aplicable á los terceros que ignorando el origen hicieran el pago; mas no al mismo que contrajo la deuda que no puede alegar error á este respecto, aunque si podrían hacerlo sus herederos que pagaron ignorando que la deuda provenía de juego prohibido. ¿Y si hubiera intimación judicial? Eso puede suceder cuando se ha firmado un pagaré que se ejecuta, en cuyo caso puede siempre alegar la excepción de juego en el juicio ordinario.

Se considera que el pago se ha hecho en el sentido del artículo, no sólo cuando se ha entregado la cantidad perdida, sino otros objetos de valor, ó créditos contra terceras personas que indiquen la voluntad formal de cumplir con la obligación, pero es necesario que los haya entregado con todas las formalidades inherentes al acto; así, si ha vendido una cosa mueble ó inmueble por lo que debía, ó si los ha entregado por una transacción, ó cedido créditos, etc., deben haber pasado á poder del acreedor llenando las formalidades que exigen tales actos. Cuando sólo hubiere dado poder al ganador para que los vendiera ó cediera á otros y se pagare, no se considera que el pago se ha hecho, hasta que no haya realizado esos actos, y puede revocar el poder, sin que el ganador invoque derecho alguno. Cuando hubiere pagado la deuda de juego entregando inmuebles, podría siempre exceptuarse contra el ganador, llegando el caso de evicción para no devolver el precio de la cosa; lo mismo sucedería en caso de cesión, en que no responderá ni por la existencia ó legitimidad del crédito cedido.

Se ha debatido entre los jurisconsultos franceses sobre los casos en que los jugadores hubieran depositado las cantidades ó cosas que juegan sobre la mesa ó en poder de un tercero, y el perdidoso tomase la suya ó el tercero no quisiera entregar el depósito al ganador. Duranton, Aubry y Rau, Pont y Pillette, piensan que la ley ha rehusado toda acción á las deudas de juego sobre la palabra, y á las promesas hechas por causa de juego, pero no cuando se ha puesto el dinero sobre la mesa de juego ó entregado á un tercero: mientras que Tro-



natural. Sin embargo, cuando se tratare de pagar deudas de juego ó apuesta prohibida *el que ha recibido y ejecutado el mandato de pagar sumas perdidas en el juego ó apuestas, puede*

plong y Massé y Verger, anotadores de Zachariæ, creen lo contrario; el Dr. Segovia adopta esta opinión, diciendo que por nuestro derecho el ganador no adquiere la propiedad sino por la tradición. La cuestión es difícil, pero cree más justo y en armonía con los principios de honestidad la sostenida por Duranton y Aubry y Rau con esta distinción: el que ha entregado la cosa á un tercero para que la dé á otro en caso se realice tal acontecimiento, no puede retirarla una vez que el acontecimiento previsto se ha realizado, ya no le pertenece, porque no la tiene en su poder, pues voluntariamente se desprendió de ella al entregarla al depositario; pero cuando ha puesto el dinero sobre la mesa, continúa teniéndolo, y el juego reposa verdaderamente sobre la palabra, es como si se jugara teniendo el dinero en el bolsillo y prometiendo entregarlo al ganador. Si bien el juego es prohibido y no debe fomentarse, es necesario tener presente que la ley respeta el hecho consumado, y que una vez que el perdidoso se ha separado voluntariamente de la cantidad perdida entregándola al ganador, deja de tener acción para reclamarla. Y aunque el juego es prohibido no debe fomentarse la mala fe y el engaño entre los jugadores, recordándose que no es un acto ilícito en sí desde que la ley reconoce que produce una obligación natural, art. 515, n° 5, mientras en las *ob-turpem causam* no hay tal obligación, y sólo se niega la repetición de lo pagado, porque la justicia no puede prestar su apoyo en semejantes asuntos.

Cuando se ha pagado con un documento, no se considera como pago, según se dijo en el art. 2059.

El que paga debe tener capacidad para hacerlo: así, el menor ó el incapaz que ha pagado, puede repetir lo dado.

Una vez la cosa en poder del ganador, si el perdidoso la recupera-se por violencia, dolo ó fraude, como lo reconocen todos los autores, tendría derecho el ganador para exigirla por la reivindicación.—Comp. AUBRY y RAU, § 386, texto y nota 20. DURANTON, XVIII, n° 116. PONT, l. c., n°s 657 y 658. PILLETTE, XV, 464: en sentido contrario en la cuestión propuesta, TROPLONG, al art. 1967, n°s 201 y 202. TAULIER, VI, 495. MASSE y VERGER, V, sobre ZACHARIE, V, pág. 23. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 85.—Comp. arts. 516, 791, n° 5, 2058, 2059, 2062, 2064 y 2067.



exigir del mandante el reembolso de ellas (art. 2061, 1ª parte), aunque el mandatario hubiere sido uno de los jugadores, desde que la partida ha terminado; pero si el mandato hubiese sido de jugar por cuenta del mandante, ó en sociedad de éste con el mandatario, no puede exigirse del mandante el reembolso de lo anticipado por el mandatario (art. 2061, 2ª parte) á menos que el

(Art. 2061.) Porque el mandatario representa al mandante, y el pago ejecutado por aquél se reputa hecho por este mismo; y como una vez pagada la deuda de juego prohibido, no tiene acción para repetirla, resulta que el mandatario debe ser reembolsado. Por otra parte, entre mandante y mandatario no ha existido juego, y por consiguiente no procedería esta excepción.

El artículo no ofrece duda cuando se trata de pagos hechos por un tercero extraño al juego, pero no sucede lo mismo, cuando el mandatario fué autorizado para el juego y se le mandó después pagar lo perdido á nombre de su mandante; en este caso se puede rechazar la acción del mandatario, porque el segundo mandato es la consecuencia y complemento del primero, que tiene el mismo vicio; y así se ha decidido uniformemente por la jurisprudencia francesa, como puede verse en Pont, l. c., n° 650.

Nuestro artículo se refiere sólo á los adelantos hechos por el mandatario autorizado para jugar, sin comprender el caso anterior.

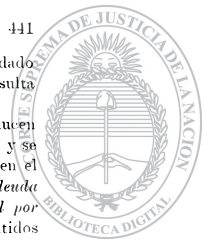
¿Podrá pedir comunicación de las ganancias? No lo creo, pues si no participa de las pérdidas, sería injusto que tomara parte en las ganancias, pero repetirá lo adelantado como seguridad por las pérdidas una vez pagado el total, caso de no existir estas, y con más razón cuando hubo ganancias; pues si el mandatario pagó con el dinero de su mandante las pérdidas de juego, realizó un acto lícito protegido por la ley, desde que estaba autorizado á pagar dichas deudas.—Comp. TROPLONG, l. c., n° 73, y PONT, l. c., n° 650.—Comp. arts. 502, 516, 1889, 1891 y 2062.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2063. — Las citas del art. 2055. — Cód. Francés, art. 1967, y sobre él, Pont, Contrat. Aleat., n° 651.—El derecho Romano no sólo permitía repetir lo pagado por deuda de juego, sino que ordenaba que si el jugador ó sus herederos no ejerciesen la acción de repetición, la ejerciesen los oficiales municipales, y empleasen las sumas producidas en trabajos de utilidad pública.—LL. 1, 2 y 3, Cód. De aleatoribus et alearum lusu.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 2063.—Para que

juego fuera permitido, en cuyo caso sólo puede ser demandado en los términos del art. 2056; pero la obligación que de él resulta es perfectamente válida.

Cuando el Código dice, que las deudas de juego no producen obligación civil eficaz, se refiere á las de juego prohibido, y se debe entender que de estas deudas habla cuando dice en el **art. 2062**: *el tercero que sin mandato hubiere pagado una deuda de juego ó apuesta, no goza de acción alguna contra aquél por quien hizo el pago*, porque las contraídas en juegos permitidos son válidas y pueden ejecutarse; sólo se pueden reducir cuando son excesivas.



§ 570. — CUANDO HUBIERE DOLO EN EL JUEGO

Tratándose aun de juegos prohibidos, el pago hecho voluntariamente por el deudor, autoriza al acreedor para retener lo pagado; *exceptuase el caso en que hubiese dolo ó fraude de parte*

(**Art. 2062.**) No puede haber gestión de negocios pagando sin mandato las deudas de juego prohibido, porque nadie tiene derecho á obligarme á hacer lo que la ley no me obliga, y si ella deja á la conciencia del jugador el pagar ó no, un tercero extraño no puede privarle de este derecho mezclándose en asuntos que no se le han encomendado. Pero si el tercero ha pagado la deuda de juego ignorando su origen, aunque no tendrá la acción *negotiorum gestor* contra el deudor, podrá repetir lo pagado del ganador, porque hubo error esencial, desde que no lo hizo con pleno conocimiento del origen de la deuda.—Comp. PONT, l. c., n° 649. TROPLONG, l. c., n° 72.

las disposiciones prohibidas del juego sean aplicables á las operaciones de bolsa, el que opone la excepción de juego debe justificar plenamente que ese fué el contrato celebrado de común acuerdo de partes.—Jur. Com., IV, 366, Sér. 2°.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2061.—Troplong, n° 73.—Aubry y Rau, § citado.—PONT, n° 650.

Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 2061.—El corredor que abona las diferencias, tiene derecho á exigir de su comitente su reembolso.—Jur. Com., IV, 342, Sér. 2°.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2062.—Troplong, n° 72.—Aubry y Rau, § 366, nota 8.



del que ganó en el juego (art. 2064), pues en este caso ni aun el cumplimiento voluntario le privaría de la acción de repetición, porque el dolo jamás debe tolerarse, y la ley lo castiga donde quiera que lo encuentra: por esa razón, *cuando ha habido dolo ó fraude del que perdió, ninguna reclamación será atendida (art. 2066),* pues la ley no debe prestar su autoridad para favorecer al que, buscando los medios para engañar, perdió en la partida.

Cuando el dolo se ha empleado en juegos prohibidos y el que lo empleó hubiere perdido, puede negarse al pago excepcionándose con la calidad de la obligación proveniente de juego.

Habrà dolo en el juego ó apuesta, cuando el que ganó tenía certeza del resultado, ó empleó algún artificio para conseguirlo

(**Art. 2064.**) Cuando el pago ha tenido lugar, se dijo que no había recurso alguno, pero ese principio tiene sus reglas á las que obedecen todos los contratos y que van sobreentendidas: cuando no haya mala fe, dolo ó fraude en el ganador, pues si lo hubiera, el pago podrá repetirse, porque el perdedor sólo ha pagado en la creencia de haber perdido lealmente, y se supone con razón que no lo habría realizado, si hubiera conocido el engaño. El pago hecho en este caso es sin causa, y puede repetirlo demostrando el dolo ó fraude por parte del ganador, pero ese recurso le sería negado si éste probase que también existió dolo por parte del perdedor; la ley en ese caso no presta su autoridad para dirimir tales cuestiones.—FREITAS, art. 2274, n° 1. Cód. FRANCÉS, art. 1967. PONT, al art. 1967, n° 661. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n°s 85 y sig., y nuestros arts. 931, 935, 954 y 2065.

(**Art. 2066.**) Este artículo debió formar la segunda parte del anterior, como lo trae Freitas, ganando en claridad. La ley no debe prestar su autoridad para dirimir cuestiones entre los que usaron de mala fe al ejecutar un contrato, porque sería inmoral prestar apoyo á tales reclamaciones. El dolo ó fraude debe ser con el objeto de asegurarse del resultado de la apuesta, sin tener en cuenta el que emplearon para convencer á uno de los jugadores que debiera jugar.—Véase FREITAS, art. 2275.—Comp. arts. 795, 932, n° 4, 2064 y 2590.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2064.—Pont, n°s 651 y siguientes.

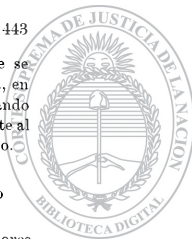
(**art. 2065**), sin que pueda aplicarse á las apuestas que se hicieren sobre puntos históricos, científicos, literarios, etc., en que ambos pueden tener la certeza de lo que afirman, estando uno ó los dos equivocados. El artículo se aplicará únicamente al verdadero juego, en que de antemano se conoce el resultado.

§ 571. — DE LOS INCAPACES QUE PAGAN DEUDAS DE JUEGO

Ya se trate de juegos permitidos ó prohibidos, los menores de edad, mujeres casadas y todos los que están bajo curatela no pueden pagar deudas de juego; por eso dice el **art. 2067**: *si el que hubiese perdido no tuviere capacidad para hacer un pago válido, sus representantes pueden reclamar lo pagado, no sólo de aquellos*

(**Art. 2065.**) Esta regla rige igualmente para los juegos permitidos, porque la buena fe y lealtad debe ser el primer deber en estos contratos. La certeza en el resultado, no se juzgará según la opinión ó creencia del jugador, fundada en tales ó cuales datos que hagan presumible la verdad de su opinión, sino en hechos que no dejen la menor duda. Los artificios que debe emplear son aquellos que se consideran reprobados, como si en una carrera se hiciera daño al caballo contrario, pero no se reputarán tales los empleados para que su propio caballo diera toda la velocidad de que fuera capaz. El Cód. de Chile, art. 2262, dice: «hay dolo en el que hace la apuesta, si sabe de cierto que se ha de verificar ó se ha verificado el hecho de que se trata»; y así debe entenderse en la primera hipótesis del artículo — Véase FREITAS, art. 2275, y nuestros arts. 931, 932, 1407, 2051, 2064 y 2066.

(**Art. 2067.**) Se trata del pago hecho por los incapaces, sea que hubiere sido efectuado en el momento del juego ó posteriormente, y si la ley es más severa que en los demás casos, es porque en el juego va unida la inmoralidad, la seducción y engaño á menores ó incapaces, y para asegurar la devolución del dinero ó cosas perdidas, es necesario conceder acción solidaria contra todos los que han intervenido, y hasta contra los dueños de la casa de juego que permiten la entrada á menores. La acción personal debe ser ejercida por los representantes de los incapaces, y puede serlo también por los dueños del dinero que se tomó para el pago, si se hacen sustituir en sus derechos por la autoridad de la justicia; pero habría acción reivindicatoria si se tratase





que ganaron, sino también de aquellos en cuyas casas tuvo lugar el juego, siendo unos y otros considerados como deudores solidarios; pero esta disposición sólo puede aplicarse á los que jueguen con personas determinadas, y á quienes pagaren deudas de juego.

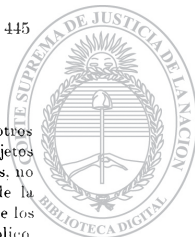
No se aplicará la disposición en las compras de billetes de lotería ó de las carreras, en que la administración sirve de intermediario entre los que juegan. Así, el menor ó incapaz que hubiera comprado billetes de lotería no podría reclamar su valor una vez que esta se hubiera jugado, porque se encuentra en el caso de no existir una persona determinada á quien demandar.

Cuando hubiere dolo por parte del vendedor de los billetes, ó cuando éste hubiera incitado al incapaz á sustraer el dinero ó los objetos dados en pago, deberá ser obligado á devolver su valor y acusado criminalmente.

de la entrega de cosas pertenecientes á un tercero dadas en pago por el incapaz, como si mando un reloj á una persona y el menor que lo lleva lo diera en pago de una deuda de juego, ó lo hubiera jugado y perdido.

La regla de este artículo rige, no sólo para los juegos prohibidos, sino también para los permitidos, porque se trata de incapaces de enajenar las cantidades ó cosas perdidas, pero no para los emancipados cuando lo pagado se encuentra dentro de las cantidades porque pueden contraer deudas, art. 135.

La mujer casada que paga una deuda de juego sin el consentimiento de su marido puede repetirla, á menos de haberla contraído con el consentimiento de éste. La mujer separada de bienes no puede pagar válidamente las deudas de juego, porque no entra en los límites de la administración conferida por el art. 1302, mientras la mujer divorciada y separada de bienes puede hacerlo, porque el art. 73, ley matr. civ., la faculta para ejercer todos los actos de la vida civil, y está en las mismas condiciones de las personas capaces. En el caso del pago hecho por incapaces habrá, pues, necesidad de demostrar el dolo para repetir lo pagado, y podría hacerse aun cuando se pruebe que lo hubo por parte del menor. Freitas, art. 2276, sólo se refiere á las deudas de juego prohibido. — Comp. PONT, al art. 1967, n° 661. DURANTON, XVIII, n° 117. AUBRY y RAU, § 386, texto á la nota 22. — Comp. arts. 699, 753, 1081, 1661, 1921, 1945, 2281 y 3780.



§ 572. — DE LAS LOTERÍAS Y RIFAS

La lotería, tal como se encuentra establecida entre nosotros y permitida por una ley especial, dedicando su producto á objetos de beneficencia pública, que se distribuyen en todo el país, no es una empresa particular; está dirigida por empleados de la Administración nacional que tienen á su cargo la venta de los billetes á las casas que se encargan de su expendio al público. La administración corre con el sorteo y el pago de los lotes que resultan premiados.

La lotería es el juego de azar por excelencia, y ha sido perseguida entre nosotros durante mucho tiempo; pero convencidos de que las multas, comisos, prisiones, etc., eran ineficaces, se concluyó por permitirla, reglamentándola.

Se puede decir que la lotería es la operación por la que la ganancia se adquiere por la suerte, y depende del azar, ó de la casualidad.

El Código Civil ha dejado á las autoridades administrativas y á las comunas el derecho de prohibirlas ó permitir las: por eso dice el **art. 2069**: *las loterías y rifas, cuando se permitan, serán regidas por las respectivas ordenanzas municipales ó reglamentos*

(**Art. 2069.**) Téngase presente lo dicho en el art. 2455 respecto de la facultad concedida, no sólo á las provincias, sino á las municipalidades locales para restringir el juego aun con respecto á los permitidos por el Código: ahora por este artículo se les permite autorizar loterías ó rifas, lo que importa prohibirles que puedan hacerlo respecto de otros juegos de los considerados prohibidos. Hay cierta confusión en estas facultades porque la Nación se desprende de atribuciones propias para dictar las leyes de fondo relativas al juego. Así, el Congreso, al autorizar la lotería de la Capital, ha prohibido á las provincias que impidan la venta de los billetes. La Nación es soberana á este respecto y las autonomías de provincia en nada sufren porque el Congreso dicte leyes sobre contratos aleatorios, restringiendo ó ampliando la esfera de su acción.

Cuando la provincia de Buenos Aires prohibió á su legislatura el dictar leyes autorizando loterías en su territorio, así como la venta de

de policía. Así es que además de la lotería nacional autorizada por una ley del Congreso, las municipalidades están facultadas para permitir ciertas loterías con objetos de beneficencia pública ó de caridad.

billetes de las establecidas fuera de ellas, se ha referido á las de otras provincias no á las establecidas por la Nación.

Considero más completo el art. 2281, de Freitas, que dice: «las loterías autorizadas serán juzgadas en cuanto á los derechos y obligaciones entre los empresarios y los portadores de billetes por las respectivas autorizaciones. Los billetes de estas loterías probarán el contrato y serán considerados como títulos pagaderos al portador». Es un error someter las ordenanzas municipales ó leyes locales sobre loterías y rifas á las disposiciones de este título, porque bien claramente se expresa en este artículo la facultad concedida para legislarlas, siempre que no alteren la naturaleza de los contratos ni estatuyan sobre la capacidad de los contratantes, que está fuera de la facultad concedida.—Sobre esto véase Dr. SEGOVIA, Cód. Civil, anot., nota 1644.



TÍTULO XII

DEL CONTRATO ONEROSO DE RENTA VITALICIA

§ 573. — DEFINICIÓN

El contrato de renta vitalicia lleva en el fondo una especie de apuesta sobre la vida, porque el que recibió el capital ha debido contar el tiempo que tardaría en devolverlo, calculando la vida de la persona sobre cuya cabeza se hubiera constituido. No obstante difiere de la apuesta por el objeto que se tiene en mira, que es procurar á una persona una manera de vivir, dándole una cantidad de dinero periódicamente para subvenir á sus necesidades, lo que justifica la legalidad del contrato: sin embargo, creo que cuando la renta fuera una verdadera apuesta sobre la vida de una persona, sería un juego, sometido á las disposiciones establecidas para estos.

El contrato de renta vitalicia tiene mucha semejanza con el seguro sobre la vida; pero la distinción se hace fácilmente, porque el seguro es siempre oneroso, mientras la renta puede ser gratuita; el segurador se obliga á pagar una cantidad determinada ocurrido el acontecimiento, mientras el que paga la renta entrega periódicamente al rentista una cantidad durante la vida de aquél en cuya cabeza se constituyó; cesa su obligación á la muerte de éste.

La renta vitalicia se diferencia de las perpetuas, no legisladas por el Código, no sólo por el tiempo, sino por su objeto: las perpetuas deben pagarse siempre y son un préstamo hecho á los gobiernos que pueden devolverlo, mientras la renta vitalicia es un verdadero contrato de enajenación.

Nuestro Código se ocupa exclusivamente de la renta vitalicia como contrato oneroso; porque como dice el Dr. Velez-Sarsfield





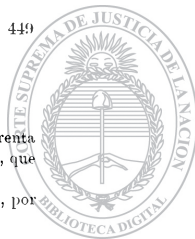
en la nota: «cuando se constituye gratuitamente, es una donación á plazo», con lo que no estoy conforme, porque si el rentista entrega una suma de dinero ó una cosa para recibir una renta, existe el contrato oneroso: si nada ha entregado, la donación no es á plazo, porque no puede existir tal clase de donación, sino refiriéndose á la ejecución, que es una consecuencia de la donación, que debe ser actual y presente.

La donación en esos casos es efectiva, confiriendo derechos al donatario; lo único que se aplaza es la ejecución de ella.

El Código define este contrato diciendo: *habrá contrato oneroso de renta vitalicia, cuando alguien, por una suma de dinero ó por una cosa apreciable en dinero, mueble ó inmueble que otro le da, se obliga hacia una ó muchas personas á pagarles una renta anual durante la vida de uno ó muchos individuos, designados en el contrato (art. 2070)*; pero esta obligación debe ser exclusivamente personal, porque no se puede imponer renta sobre bienes raíces por mayor término de cinco años, según el art. 2614, lo que no impedirá garantizar la obligación de pagar la renta con prendas ó hipotecas.

(**Art. 2070.**) El *alea* en el contrato de renta vitalicia consiste en la incertidumbre sobre la duración de la vida de la persona en favor de la que se constituye. La cosa ó el capital entregado al que da la renta puede ser ganado sin gran desembolso, si la vida del rentista termina en breve plazo, y puede darle una pérdida, si se prolonga más allá de lo previsto por el que la da. El *alea* es uno de los caracteres distintivos del contrato oneroso de renta vitalicia que se diferencia del de renta perpetua, que el Dr. Velez-Sarsfield parece confundir con los censos establecidos sobre bienes raíces. El que compra títulos del Estado á renta perpetua, es decir, sin tiempo, celebra un contrato válido, haciendo una colocación de su dinero por una renta que el Estado paga perpetuamente al tenedor de los títulos. Cuando es una suma de dinero la que se da por adquirir la renta, el rentista se asemeja al comprador que por un precio adquiere el derecho de que se le pague anualmente una cantidad: cuando es una cosa mueble ó inmueble la entregada, entonces, el que recibe la cosa es el comprador, y el precio la renta que se obliga á pagar.

La renta consistirá en dinero, y si lo fuere en frutos se pagará su



§ 574. — DE LA CONSTITUCIÓN DE LA RENTA VITALICIA

Nuestro Código sólo habla del contrato oneroso de renta vitalicia, dejando sin una legislación especial el gratuito, que quedará sometido á lo dispuesto para tales contratos.

La renta vitalicia podrá constituirse á título gratuito, por donación entre vivos, por testamento ó por título oneroso.

equivalente, y aunque absorva el capital entregado no dejará de considerarse como renta.

Cuando el contrato oneroso de renta vitalicia no tenga el *alea*, dejará de considerarse como tal, y no tendrá los privilegios que se le conceden. Así, cuando vendo mi casa por diez mil pesos, que serán pagados á mis herederos con la obligación de pasarme el comprador una renta vitalicia de seiscientos, que representan los alquileres ó intereses del dinero, no es un contrato de renta vitalicia, es una venta á plazos pagando los intereses.

Cuando la renta equivalga sólo á los intereses ó frutos del capital ó de la cosa, la entrega de ésta se considerará como una donación, y por consiguiente el enajenante no estará obligado á la evicción; pero si existe el *alea*, deberá responder por ella. No habrá contrato de renta vitalicia, si no tiene como término la vida de una persona, porque si fuera durante un plazo determinado no existiría el *alea*, pues no hay riesgo alguno; sin embargo, cuando se ha constituido á título gratuito, en que el obligado á pagarla no ha recibido precio alguno, el contrato existe. El *alea* debe existir sólo en los contratos á título oneroso.

No es necesario que la renta se pague anualmente, puede hacerse por mes ó semestre. Pero ¿podrá constituirse por quinquenios ó decenios adelantados? La ley dice, una renta *anual* durante la vida, y sólo exige la periodicidad; así creo se puede adelantar, pagándose la renta antes del vencimiento, en cuyo caso regirá lo dispuesto en el art. 2081.

Cuando la renta es constituida á título gratuito, se reputará una donación sujeta á lo dispuesto en el título de las *donaciones*, porque si bien no hay *donación* á plazo, como impropriamente lo dice en la nota el Dr. Velez-Sarsfield, la hay cuando la entrega de la cosa puede deferirse á un plazo determinado; así, el plazo no es á la donación sino á la ejecución. En este caso, cada entrega representa una donación, y



Cuando se constituya por donación, estará sujeta á lo que se dispone para las donaciones; si es por testamento debe llenarse las formalidades exigidas para los actos de última voluntad; pero *el contrato oneroso de renta vitalicia no puede ser hecho, pena de nulidad, sino por escritura pública, y no quedará concluido sino por la entrega del dinero, ó por la tradición de la cosa, en que consistiese el capital (art. 2071)*, y en este caso será regido en

las que quedan por hacerse representan otras tantas obligaciones de dar, que no pueden considerarse como donación, porque ésta no existe sino mediante la entrega de la cosa donada.

La renta puede contratarse para pagarla durante la vida de quien la constituye; es el acto ordinario, ó durante la vida de un tercero, como un término elegido, aunque no tenga derecho para percibirla, ó durante la vida de dos ó más personas, y finalmente durante la vida de quien debe pagarla.

Los autores enseñan que el contrato es unilateral, cuando el precio es en dinero, porque sólo queda la obligación del que debe pagarla, y bilateral cuando se ha entregado una cosa mueble ó inmueble.—DURANTON, XVIII, n° 157. TROPLONG, al art. 1968, n° 223. ZACHARIE, § 747. PONT, al art. 1968, nos 673 y sig. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, *Contratos aleatorios*, nos 175 y siguiente.

(Art. 2071.) De que el contrato para producir sus efectos de tal, necesite la escritura pública y la entrega del dinero, no se deduce que sea real, porque entonces lo serían todos los determinados en el art. 1184, lo que no es posible sostener. De que sin la escritura pú-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2070.—L. 6, Tit. 15, Lib. 10, Nov. Rec.—Cód. Francés, art. 1968.—Holanés, 1812.—Austriaco, 1284 y 1285, y véase DURANTON, tom. 18, n° 120.—No tratamos de la constitución de rentas perpetuas como eran los censos, porque esa clase de renta no podrá constituirse sino sobre bienes raíces; pues cuando tratemos de los derechos reales, estableceremos que en ellos no se pueden reconocer gravámenes de rentas de ninguna clase por más de diez años.

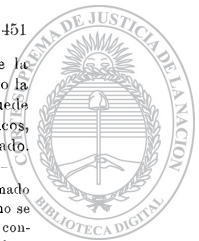
Tratamos en este Título sólo del contrato oneroso de renta vitalicia, porque cuando la renta se constituye gratuitamente, es una donación á plazo; y si por testamento, es también un legado á plazo.

Si el capital productivo de renta vitalicia no fué recibido por el deudor, sino reconocido en mero beneficio de otro; ó si la renta vitalicia fué prometida, sin que se hubiese reconocido algún capital, no habrá renta vitalicia constituida por contrato oneroso, sino simplemente una donación ó un legado.

cuanto á la enajenación de la cosa por los principios de la compra-venta, porque el adquirente de la renta ha vendido la cosa; cuando es constituido por donación ó testamento, se puede clasificar el contrato entre los imperfectamente sinalagmáticos, porque puede desaparecer por la sólo voluntad del beneficiado.

blica y la entrega de la cosa ó del precio, el contrato no esté formado para producir sus efectos propios; es decir, para pedir la renta, no se sigue que no haya contrato para obligar al que la ofreció á que lo consume. En el derecho francés puede haber dificultades, para resolver si el contrato de renta vitalicia es consensual ó real, porque no existe una disposición como la de nuestro art. 1142, y por el contrario, contiene la del art. 1909, Cód. Francés, que introduce la duda al decir: «se puede estipular un interés mediante un capital que el prestamista se obliga á no exigir. En este caso el préstamo toma el nombre de constitución de renta»; es en virtud de esta disposición que autores como Colmet de Santerre, VIII, 182 bis. Laurent, XXVII, 260, Guillelouard, 136 y 137, y Baudry-Lacantinerie y Wahl, sostienen que el contrato es real cuando el precio es en dinero, mientras Troplong, al art. 1968, n° 215, y Pont, I, n° 677, enseñan lo contrario. Por nuestro derecho, tenemos la disposición del art. 1184, que viene en apoyo de la teoría sostenida por Troplong y que sigue el Código. Todos admiten que el contrato es consensual cuando el precio de la renta es una cosa mueble ó inmueble. ¿Y cómo puede transformarse ese contrato, sólo por la circunstancia de que la cosa entregada sea dinero? Se lee en la exposicion de motivos de Portalis: «en todos los casos previstos por el art. 1968, Cód. Francés, la renta vitalicia no es sino una especie de venta, aunque se haga por un precio en dinero, porque el dinero es susceptible de ser locado ó vendido como las demás cosas que están en el comercio. Se dispone del dinero en forma de locación, cuando se le presta á interés; se le vende cuando se enajena el capital mediante una renta»; Locré VII, pág. 345, n° 12. Esta teoría es combatida por los autores citados anteriormente, fundándose respecto al capital en dinero en el art. 1909; entre nosotros el art. 2073, equipara la operación á un préstamo, desde que exige la capacidad para prestar.

No estoy conforme con la conclusión que deduce el Dr. Llerena de este artículo al decir: «no cumpliéndose el contrato por el que dá el precio de la renta (es decir, el comprador), la otra parte tendrá derecho á la indemnización de daños y perjuicios, pero no podrá exigir la entrega forzada», pues si bien el contrato de renta vitalicia no está





La renta se constituye generalmente en favor del que entrega la suma de dinero; pero *si el precio de una renta vitalicia es dado por un tercero, la liberalidad que éste ejerce por tal medio hacia la persona á cuyo beneficio la renta es constituida, es regida en cuanto á su validez intrínseca y sus efectos, por las disposiciones generales respecto á los títulos gratuitos; mas el acto de la constitución de la renta no está, en cuanto á su validez extrínseca, sometido á las formalidades requeridas para las donaciones entre vivos (art. 2072).*

concluido, cualquiera de las partes puede exigir á la otra que cumpla lo convenido. Si no hubiera un contrato, ¿por qué darle derecho á exigir daños y perjuicios? Y si existe, ¿por qué negarle derecho para exigir lo lleve á efecto? Creo, pues, que formulado un contrato de renta vitalicia en escritura privada, cualquiera de las partes puede exigir se extienda la escritura pública y se pague el precio.—Véanse las notas á los arts. 1141 y 1142, 1184, n.º 5, y 2244. FREITAS, art. 2243.—Comp. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n.ºs 178, 188 y 241.

(Art. 2072.) Cuando la renta se constituye en favor de un tercero que no suministra el precio, puede suceder: ó que el contrato sea para él á título gratuito ú oneroso. En el primer caso, está sujeto á las donaciones, como si constituyo una renta en favor de A., sin haber recibido cosa alguna; en el segundo, sólo cumplo un contrato preexistente y la renta recibida por el tercero la ha pagado al constituyente. Pero en la constitución de la renta misma puede existir una donación con cargos, y una donación para el tercero que recibe la renta, como si dono á B. una casa que produce doscientos pesos de renta, con cargo de pasar á A. una renta de cincuenta durante su vida, en ese caso hay dos donaciones sujetas á lo dispuesto para éstas; así, si se revocara la primera donación por falta de cumplimiento ó por causa de ingratitud, la segunda quedaría firme, y la renta se debería al donatario en cuyo beneficio se creó; del mismo modo, si se revocara la donación hecha al tercero ó se anulara, la renta se debería al constituyente ó á sus herederos.

Puede suceder que la renta constituida en favor de un tercero y que ha sido á título oneroso, no sea gratuita en favor de ese tercero, sino el resultado ó condición de un contrato anterior, como si he dado mi casa á A. para que me haga dar con B. una renta vitalicia de mil pesos anuales, la constitución de esta renta pagada por A. á B. no es-

La renta puede constituirse para ser pagada durante la vida del que la constituye, ó de un tercero que no tenga interés alguno, y no hay inconveniente en que se ponga como término la vida del deudor mismo, ó de varias personas; así, pues, *una renta vitalicia puede ser constituida en cabeza del que da el precio ó en la de una tercera persona, y aun en cabeza del deudor ó en la de*

tará sujeta á las donaciones, sino á los demás contratos á título oneroso.

Nuestro artículo supone que el precio de la renta sea una donación para el tercero que la recibe; entonces será nula, si la persona no puede recibir á título gratuito, y la recibirá el constituyente ó sus herederos durante la vida del beneficiado, ó será reducida si perjudica á la legítima de los herederos forzosos, y como viene á formar lo accesorio de un contrato principal, no estará sujeta á la forma de las donaciones, y el donatario podrá aceptarla tácitamente recibiendo la renta.

Cuando la donación se revocase, el contrato principal subsistirá, pagándose la renta al que lo substituyó. La donación viene á ser un contrato accesorio y su desaparición no puede perjudicar al principal: por consiguiente si se declara nula, ó se revoca ó reduce, en nada altera el contrato de renta vitalicia, y ésta debe continuar pagándose al donante ó á sus herederos, porque como dice Pothier, la nulidad, revocación ó reducción son declaradas, no en favor del que debe pagar la renta, sino en provecho de aquellos. La renta continuará, pues, durante la vida de aquel sobre cuya cabeza se constituyó.

Cuando se hubiere estipulado expresamente que la donación quedaría revocada por la supernacencia de hijos al donante, el que debe la renta puede negarse á pagarla al beneficiado, si ocurriese el hecho del nacimiento, aunque el donante no reclamare, en cuyo caso deberá consignar judicialmente la renta.

Cuando entre dos personas han adquirido una renta bajo la condición expresa que continuará sin disminución en provecho del sobreviviente, se tendrá como una convención aleatoria, y no estará sujeta á las disposiciones de las donaciones.

La validez *intrínseca* de que habla el artículo, se refiere á las condiciones que debe llenar la donación respecto de las personas, como si el donatario no pudiera recibir á título gratuito; y la *extrínseca*, á las formalidades que debe tener el acto constitutivo de la renta, como

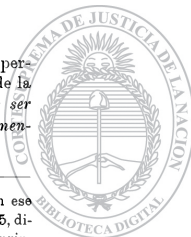


varios otros (art. 2077, 1ª parte), en ese caso la vida de la persona ó personas elegidas sirve de término á la duración de la renta. En cuanto á los que deben percibir la renta, *puede ser creada á favor de una sola persona ó de muchas, sea conjuntamente, ó sea sucesivamente* (art. 2077, últ. parte).

la aceptación expresa requerida para las donaciones, mientras en ese caso puede ser tácita, y la razón la dan Aubry y Rau, § 388, nota 5, diciendo: «el contrato de renta vitalicia es oneroso entre las partes principales, y la donación es sólo una estipulación accesoria».—Comp. POTHIER, contra *Constitución de renta*, n° 241. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 203. GUILLOCARD, n° 127. TROPLONG, al art. 1973. DURANTON, XVIII, n° 140, y PONT, al art. 1973, nos 696 y sig. Cód. DE CHILE, art. 2278.—Comp. arts. 504, 1830 á 1832, 1792 y 2079.

(Art. 2077.) Siendo la renta vitalicia un contrato aleatorio, debe necesariamente tener una persona cierta y existente en que repose y cuya vida la sostenga, haciéndola terminar por la muerte: en una palabra, la vida de una persona debe ser el término de la duración, por consiguiente, no podrá existir, si al contratarse, la persona sobre cuya cabeza se constituye, hubiera fallecido. Ordinariamente se constituye sobre la cabeza del adquirente mismo que da el precio, pero no hay inconveniente en señalar como término de su duración, la vida de una tercera persona completamente extraña al contrato. Cuando es en la cabeza de varias personas, el término será la muerte de la última de las indicadas. No se necesita que la persona elegida para la duración de la renta sea capaz de recibirla, porque siendo completamente ex-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2072. — Cód Francés, art. 1973. — Aubry y Rau, § 388. — Durantou, tom. 18, n° 138 y siguientes. — Así, en cuanto á la primera parte, es nula, cuando es hecha á favor de una persona incapaz de recibir á título gratuito. También es reducible á la tasa de la cantidad disponible, cuando es hecha por una persona que deja herederos forzosos. En cuanto á la segunda, la liberalidad del que constituye la renta, no está sujeta á una aceptación expresa. La razón es que, en la hipótesis de que se trata, el contrato de constitución de una renta, es á título oneroso entre las partes principales, es decir, entre el que la constituye y el que da el precio de la renta: y la liberalidad hecha á beneficio de un tercero, no es sino una estipulación accesoria. La nulación, la revocación ó la reducción de esta liberalidad, no influyen en manera alguna sobre la eficacia del contrato, que debe ser ejecutado en provecho del que ha dado el precio de la renta, ó de sus herederos.





Se deben distinguir las dos condiciones esenciales que trae todo contrato de renta vitalicia: el tiempo que está destinado á durar la renta, y que representa la vida de la persona en cuya cabeza se constituye, y la persona favorecida que debe recibir la renta durante la vida de la persona elegida. Es teniendo presente estas dos condiciones que el Código declara, que *el contrato de renta vitalicia será de ningún efecto, cuando la renta ha sido constituida en cabeza de una persona que no existía el día de su formación, ó en la de una persona que estaba atacada, en el momento del contrato, de una enfermedad de la que muere en los treinta días siguientes, aunque las partes hayan tenido conocimiento de la enfermedad (art 2078).*

traña, se ha elegido su vida sólo como término del contrato. Se puede elegir al deudor de la renta, encontrando así mayor seguridad, porque el *votum captando mortis* viene á desaparecer. Todo esto es con relación á la duración de la renta; en cuanto al derecho de percibirla, aunque ordinariamente se constituye en favor del adquirente mismo, puede estipularse que sea una persona extraña á quien se quiera beneficiar, ó con quien se cumpla una estipulación anterior: puede contratarse igualmente en favor de varias personas, quienes deberán percibirla con arreglo al contrato. No se debe confundir la duración de la renta con el derecho que se tiene á percibirla; así, cuando se constituyó en la cabeza de otra persona, si el que debe percibirla falleciera, continuarán cobrándola sus herederos.

El artículo se reformó según la indicación del Dr. Segovia, en la expresión «ó en de varios otros» por la de «ó en la de varios otros». —Comp. TROPLONG, á los arts. 1971 y 1978. PONT, á los mismos artículos. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, nos 205 á 211. GUILLOUARD, nos 140 á 145. FREITAS, arts. 2259 y 2260. —Comp. arts. 2084 y 2086.

(Art. 2078.) Porque falta uno de los elementos esenciales del contrato: su duración, sin que importe la buena fe de ambos contratantes que ignoraban la muerte de la persona en cuya cabeza se

Nota del Dr. Vélez-Sarsfield al art. 2077.—Duranton, tom. 18, n.º 130 y 135. —Aubry y Rau, § 388. —Cód. Francés, arts. 1971, 1972 y 1973. —Napolitano, 1843, 1844 y 1845. —Holandés, 1813. —La L. 6, Tit. 15, Lib. 10, Nov. Rec., prohibió que los censos vitalicios se constituyesen por más de dos vidas.

Cuando la renta ha sido constituida en favor de varias personas, de las que una ó dos hubieran fallecido antes de la conclusión del contrato, se debe distinguir: si la totalidad de la renta debe continuar pagándose á los sobrevivientes, el contrato no se al-

constituyó la renta; el error en este caso es esencial. La buena fe, como dice Troplong, «no puede dar á la operación jurídica el elemento esencial que le falta, el *alea* que es la razón de ser y su condición necesaria». Cuando la muerte era conocida por el comprador de la renta, sería también nulo el contrato, pero podría valer como donación, si se hubieran llenado las formas de éstas, pues se supondría que tuvo la intención de donar: por ejemplo, si se entregó el dinero ú otras cosas muebles, se consideraría como una donación manual; si fué un inmueble se reputaría como una donación disfrazada, y en ambos casos estarían sujetas á reducción, cuando perjudicara la legítima de los herederos, ó hubiese sido hecha en perjuicio de los acreedores.

Cuando la renta se ha constituido por el mandatario (con facultad especial) en la cabeza del mandante, si éste ha muerto en el momento ó antes de constituirse, el contrato sería nulo, porque la persona no existía. Si la renta se constituyó en cabeza de varias personas para cobrarla hasta la muerte de la última de ellas, y una ó varias hubieran fallecido al hacerse el contrato, creo con Pont, n° 709, contra la decisión de la Corte de Casación Francesa (Daloz, 1821, l. 129), que el adquirente ha estado en un error y tiene derecho á anular el contrato. Supóngase que se han elegido dos personas, una joven en el vigor de la edad y otra anciana; que la primera falleció antes del contrato. ¿Cómo lo obligaríamos á aceptarlo en tales condiciones? Si se interpreta la voluntad de las partes, debemos aceptar que el adquirente tuvo en vista la mayor duración de la vida del joven, pero se dirá que en el caso contrario no existiría la razón; sin embargo, falta una de las condiciones y sería bastante para rescindir el contrato por el que se cree perjudicado. El Dr. Llerena, decidiéndose por la opinión contraria, dice: «el constituir la renta sobre varias cabezas, no es con el fin de alargar el período durante el cual debe pagarse, desde que marchan esas personas á un mismo tiempo á su fin»; pero lo contrario es lo cierto, porque si se ha determinado la vida de varias personas es buscando prolongar el plazo durante el que debe pagarse la renta, como dice el Dr. Velez-Sarsfield en la nota al art. 2085. Otra cosa sería, si la vida de esas personas no se tomara como término para pagar la renta, y en que cualquiera de las sobrevivientes debería tomarla en





terará; pero podrá anularse, si por el fallecimiento de una de ellas, no debiera pagarse sino una parte de la renta. Cuando la vida de las personas designadas se hubiera elegido como término para el servicio de la renta, el fallecimiento de cualquiera de ellas ocurrido antes del contrato, lo anulará por completo, porque altera fundamentalmente dicho término.

su totalidad. Pero cuando la vida de las personas elegidas sirve de término para pagar la renta, como en el caso de haberse elegido un hombre de treinta años y un anciano de setenta, durante cuya vida debe pagarse, si antes ó en el momento de constituirla ha muerto el de treinta años, se habrá alterado por su base el contrato, y deberá considerarse como no existente, si lo reclamare el constituyente.

En los casos de enfermedad, bastará que se encuentre enfermo, aunque la enfermedad, no sea grave, como lo exigen algunos autores, con tal que muera dentro de los treinta días siguientes: pero si se curase de esa enfermedad, y estando bueno y sano, muriese de otra cualquiera, el contrato no se invalidaría. No es necesario que muera de la misma dolencia, porque bien pudo transformándose en otra, siempre que no haya sanado; así, el que estaba enfermo de escarlatina cuando hizo el contrato, si fallece de pulmonía sin haber sanado de aquella, estará en las mismas condiciones.

El embarazo no es una enfermedad, y cuando una mujer en cinta hubiera adquirido una renta, y muriese dentro de los treinta días al salir de cuidado, sus herederos no podrían anular el contrato, á menos que la mujer hubiera estado enferma, cuando lo constituyó.

Tres condiciones deben, pues, llenarse para anular el contrato: 1º, que la persona esté atacada de enfermedad en el momento del contrato; 2º, que muera de esa enfermedad; 3º, que la muerte sea dentro de los treinta días siguientes. Para calcular el plazo se contará desde las doce de la noche del día del contrato. Le incumbe la prueba al que pide la nulidad del contrato; prueba que no se debe dividir según lo enseña Delvincourt. Las condiciones enunciadas sólo se aplican á la renta constituida á título oneroso, en favor del adquirente; no así cuando son establecidas á título gratuito, y que constituyen una verdadera donación.

Quando la renta se establece á título oneroso en favor de un tercero que viene á ser donatario, éste no tiene derecho para atacar el acto, porque no está interesado, pero pueden hacerlo los herederos del



Cuando la renta se ha constituido en favor de una persona para que la reciba ella misma durante su vida, no habrá contrato, si resulta que el beneficiado había fallecido antes de establecerse la renta.

Como la renta es el pago de una deuda en dinero, de ahí resulta que, *la prestación periódica no puede consistir sino en dinero; cualquiera otra prestación en frutos naturales ó en servicios, será pagadera por su equivalente en dinero (art. 2074)*, teniendo

constituyente. Si la renta fué constituida en favor del que la adquiere, pero colocada en la cabeza de una tercera persona extraña, que se encontraba enferma de gravedad y muere dentro de los treinta días, es necesario distinguir, ó el constituyente ignoraba esa enfermedad ó la conocía; en el primer caso el contrato es nulo; en el segundo lo será también, pero podrá valer como donación, si fuere clara la intención de donar, porque la disposición del artículo no es de orden público y las partes pueden estipular lo contrario.

¿Termina la obligación de pagar la renta, si el deudor mata á aquél en cuya cabeza se ha constituido? El Dr. Llerena sostiene que: «el dueño de los bienes ó sus herederos tendrán derecho á elegir otra persona de la misma edad para que la siguiese durante la vida de esa persona», lo que no me parece sostenible, porque no hay posibilidad de sustitución en las mismas condiciones, ni es una solución jurídica. El Dr. Segovia cree que deben pagarse los daños y perjuicios. Yo creo que el contrato se anularía, porque una de las partes ha hecho imposible su cumplimiento, y el matador estaría obligado á devolver el precio recibido, más los daños y perjuicios causados.—Comp. TROPONG, al art. 1974 y 1975. PONT, al art. 1974 y 1975. TOULLIER, VI, n° 47. AUBRY y RAU, § 388. BAUDRY-LACANTINIERE y WAHL, nos 214 y 223. GUILLOUARD, nos 151 á 153, y nuestros arts. 954 y 3573.

(Art. 2074.) Sin admitir pacto expreso en contrario, porque la ley supone, con razón, que siendo el dinero la medida del valor de las cosas ofrecidas, debe ser en dinero que se ha estipulado la renta. La ley no permite pactar el pago de la renta en frutos naturales, pero se hace una excepción, ordenando que cuando fuera en frutos se reduz-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2078.—Cód. Francés, arts. 1974 y 1975.—Napolitano, 1816 y 1847.—Holandés, 1816.—Toullier, tom. 6, n° 47.—Aubry y Rau, § 388.—Duranton, tom. 18, n° 144 y siguientes.



presente que la intención de las partes ha sido pagar y recibir una renta uniforme hasta la conclusión del contrato; pero cuando nada se hubiere pactado expresamente, debe atenderse al valor que tenían los frutos al tiempo del contrato.

La constitución de la renta es aquiparada á un préstamo por tiempo indeterminado con amortización, aun en el caso de venta de los objetos entregados para constituirla; por consiguiente el rentista ó en realidad prestamista tiene derecho para transferir á otro su acreencia sin alterar los términos del contrato, y *será nula toda cláusula de no poder el acreedor enajenar su derecho á percibir la renta (art. 2075)*; porque se le privaría de una de las facultades más preciosas del derecho de propiedad.

can á dinero; luego para tomarse como base el valor de los frutos, se deben atender al tiempo del contrato, y no al vencimiento de cada plazo, porque no se deben frutos sino una cantidad de dinero determinada al formarse este. La ley 4. tit. 15, lib. 5, R. C., en que se funda la prohibición del artículo, lo dice claramente: es para impedir los males que se ocasionan con los censos pagaderos en especies, mandando reducir á dinero los que existen, y prohibiendo se establezcan en adelante en esa forma: así, la reducción se debe hacer con arreglo al valor de las cosas en el momento del contrato, porque la intención fué establecer la renta en dinero. Suponer que en cada período de pago deben determinarse el valor de los frutos, es no dar importancia á la expresión: *la prestación periódica no puede consistir sino en dinero*, y contra su mandato dejarla que sea en frutos, para estimar su valor en cada período. Por otra parte, haciendo la estimación en cada período, no podría determinarse de antemano el valor de la renta, pues unas veces se pagaría la mitad, otras el doble, según el valor de los frutos.—Comp. CÓD. DE CHILE, art. 2267. FREITAS, art. 2241. El doctor LLERENA apoya esta tesis.

(Art. 2075.) Porque tal cláusula importaría privarle de enajenar un derecho propio que le pertenece por contrato; pero comprende únicamente la renta adquirida por contrato oneroso, porque en las constituidas á título gratuito, el donante puede establecer esas condicio-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2074. — Las LL. 3 y 4, Tit. 15, Lib. 10, de la Nov. Rec., disponían que el capital debía precisamente ser en dinero y no en otra especie.



El contrato de renta vitalicia es esencialmente aleatorio, y se convierte en cualquier otro, una vez que el *alea* haya desaparecido con la certidumbre del término que debe durar la renta.

La parte que pida la aplicación del art. 2078 debe demostrar que la persona cuya vida servía de término á la renta, se encontraba enferma en el momento del contrato y que ha fallecido dentro de los 30 días, á contar desde las doce de la noche del día del contrato.

§ 575. — CAPACIDAD PARA CONSTITUIR LA RENTA VITALICIA Y OBLIGARSE Á PAGARLA

La constitución de la renta vitalicia es un contrato que tiene sus analogías con el préstamo, cuando se da dinero para adquirirla, porque esa suma se devuelve periódicamente, corriendo el riesgo de recibir más ó menos según sea la duración de la vida de la persona que sirve de término; por esa razón dice el **art. 2073**,

nes y otras que no lo obliguen á hacer beneficios á personas extrañas. Así, constituyo por donación una renta vitalicia en favor de A., con la condición de que sólo él la percibirá, sin poder enajenarla so pena de quedar revocada; en este caso quedaría sin efecto, si la condición se cumple.

En la constitución de la renta á título oneroso, puede también establecerse la condición de no enajenación, al tercero que recibe la renta como una donación, porque el donante puede imponer estas condiciones. ¿Qué se resolvería en el caso de haberse estipulado que no se enajenaría la renta dentro de un plazo dado? No habría prohibición absoluta de no enajenar, sino limitación al ejercicio del derecho, cosa que puede hacerse en ciertos casos, arts. 1368 y 2621, pero no creo se pueda autorizar esta cláusula ante la prohibición expresa de la ley, y debe reputarse nula.—FREITAS, art. 2242. PONT, al art. 1981, n.º 779, y THORLONG, al art. 1981.—Comp. arts. 374, 1444, 2076 y 2621.

(**Art. 2073.**) Por el contexto de este artículo parece que el Código no considera la adquisición de una renta por dinero como una compra, porque se devuelve el mismo dinero por periodos determinados, y la equipara al préstamo, exigiendo la capacidad necesaria para este



1ª parte: *tiene capacidad para contratar la constitución de una renta vitalicia por dinero que diese, el que la tuviere para hacer empréstitos; y tiene capacidad para obligarse á pagarla el que la tuviere para contraer empréstitos, pues es un préstamo pagado paulatinamente con amortización.*

La renta se puede constituir también entregando cosas muebles ó inmuebles, y entonces vienen á ser enajenadas por un precio que queda determinado sólo á la conclusión del contrato, y el adquirente las compra en realidad; por eso dice el **art. 2073**, 2ª parte: *tiene capacidad para constituir una renta vitalicia por venta que hiciere de cosas muebles ó inmuebles, el que la tuviere para venderlas; y tiene capacidad para obligarse á pagarlas, el que la tuviese para comprar.*

La renta puede constituirse gratuitamente, y en ese caso podrá hacerlo el que fuera capaz de donar, y podrá recibirla el que es capaz para aceptar donaciones, y en el caso en que la renta se hubiese constituido en favor de un tercero incapaz de recibir del que ha dado el valor de ella, el deudor no podrá rehusar satisfacerla. Ella debe ser pagada al que ha dado el capital, ó á sus herederos hasta el momento prescripto por el contrato para su

contrato; así, el menor emancipado puede adquirirla cuando lo pagado no sea una suma mayor de quinientos pesos, y en este sentido el tutor no podrá constituirle á favor de su pupilo con dinero de éste, aunque el juez lo autorice.

Cuando se entregaren bienes muebles, el adquirente de la renta es el vendedor, y por consiguiente, podrá hacerlo si tiene capacidad para la venta; luego la mujer divorciada ó separada de bienes puede constituirse una renta vitalicia enajenando los que le pertenecen. Cuando fueren inmuebles no podrá constituirse entre las personas que no pueden realizar el contrato de compra-venta, como entre padres é hijos, tutores ó curadores y sus pupilos; abogados, jueces y procuradores con los herederos de la testamentaria en que intervienen, á menos de de estar concluida y no existir derechos en litigio. Si la renta es constituida por título gratuito, es necesario que el constituyente tenga capacidad para donar y el beneficiado sea capaz para recibir y aceptarla.—FREITAS, art. 2240.—Comp. arts. 450, n° 8, 475, n° 2, 1302, 1357 á 1362 y 1881, n° 9.

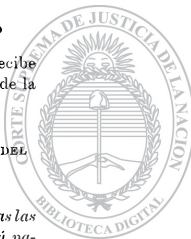
extinción (art. 2079); porque la incapacidad del que la recibe no debe alterar el contrato, libertando al deudor del pago de la deuda en los términos convenidos.

§ 576. — DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE RESULTAN DEL
CONTRATO DE RENTA VITALICIA

El deudor de una renta vitalicia está obligado á dar todas las seguridades que hubiese prometido, como fianza ó hipoteca, y á pa-

(Art. 2079.) Es necesario distinguir el caso en que la renta ha sido constituida en la cabeza de una persona (que representa el término porque debe servirse), de cuando lo fuera en favor de un tercero. Puede suceder que la tercera persona en cuya cabeza se constituyó, sea el mismo beneficiario de la renta; entonces la no existencia de él al tiempo del contrato lo anula por completo, pero si el beneficiado es A. y se constituyó la renta en cabeza de B., la no existencia de A. al tiempo del contrato en nada lo alterará, y la renta continuará pagándose al adquirente ó á sus herederos, si fué constituido á título gratuito, sin que haya incongruencia entre esta conclusión y la del artículo anterior, cuando falta el término del contrato, que es condición de existencia. Si la tercera persona que debía cobrar la renta la adquirió á su vez por contrato oneroso, estando constituida en cabeza de un tercero, el fallecimiento del que debe cobrarla hará pasar el derecho á sus herederos que la percibirán hasta la muerte de la persona en cuya cabeza se constituyó. Si la persona beneficiada era incapaz de recibir, porque la ley prohibía todo contrato entre ambos, esta circunstancia no la anulará, y la renta será pagada al constituyente.

Cuando la incapacidad sobreviniera después del contrato, el beneficiario no perdería su derecho, porque lo adquirió antes, y no puede tener efecto retroactivo la incapacidad sobreviniente, pues se trata de la incapacidad de *adquirir* y no de la de *contratar*. Si A. entrega á B. determinados bienes bajo la condición de pagar una renta á C. durante su vida, puede suceder que C. reciba la renta á título gratuito ó á título oneroso; en el primer caso, A. puede revocar la donación por causa de ingratitud; no así en el segundo, y si en ambos casos C. fuera incapaz para recibir la renta, ésta continuaría pagándose al constituyente, debiendo devolver lo que recibió, si C. la adquirió á título one-





gar la renta en las épocas determinadas en el contrato (art. 2080), y como esas seguridades serán generalmente el motivo y la causa principal de la constitución tratándose de una deuda que se paga en un plazo indeterminado, es necesario poner en la mano del acreedor la facultad de disolverlo, y por esa razón se ha establecido, que si el deudor de una renta vitalicia no da todas las seguridades que hubiere prometido, ó si hubiesen disminuido por hecho suyo las que había dado, el acreedor puede demandar la resolución del contrato, y la restitución del precio de la renta (art. 2087), sobreentendiéndose en este caso el pacto comisorio,

roso. Cuando la donación hecha al beneficiario fuera reducida por perjudicar la legítima de los herederos forzosos, cada uno percibirá la parte de renta que le correspondiese por la reducción.—Comp. DURANTON, XVIII, n° 142.

(Art. 2080.) El deudor *está obligado á dar todas las seguridades*, pero no indica hasta dónde se extiende el derecho del acreedor, como lo hace FREITAS, art. 2264, autorizándolo á pedir la resolución del contrato y la devolución del capital, ni dice quien pueda pedir las, cuando ha sido constituida en beneficio de un tercero. Como el pacto comisorio no se presume por nuestro derecho, por eso lo autoriza el artículo siguiente.

Cuando la renta se constituyó en favor del adquirente no hay dificultad; él podrá reclamarla, pero si fué en beneficio de un tercero, será necesario distinguir: 1°, si el tercero la recibe á título gratuito; 2°, si la donación es con cargos; 3°, si la adquirió á título oneroso. En el primer caso, corresponde sólo al donante ó á sus herederos el pedir las seguridades ofrecidas; en los otros, el tercero que adquirió derechos, puede pedir el cumplimiento de lo ofrecido, haciéndose sustituir al constituyente y ejerciendo los que éste tiene. La obligación de pagar la renta en las épocas determinadas, se entiende que es por toda la vida de las personas en cuya cabeza se constituyó. Si no hubiere época determinada, se entenderá que ésta debe ser anual á contar desde la fecha del contrato, art. 2070.—Véase FREITAS, art. 2263, y nuestros arts. 1197, 2087 y 2088.

(Art. 2087.) Esta es una excepción al principio consagrado en el art. 1204, excepción repetida en los arts. 1412 y 1420, y sería con-



que por nuestro derecho se admite excepcionalmente; lo que se explica por la naturaleza misma del contrato.

Entre las seguridades prometidas pueden comprenderse la fianza, y aun la liberación del inmueble, dado en garantía, de las cargas que lo gravasen, según Pothier.

La disposición del artículo se aplica igualmente á las seguridades prometidas condicionalmente, siempre que la condición se hubiere cumplido.

La venta del inmueble dado en garantía de la renta ¿se debe considerar como una disminución de las seguridades dadas? Es evidente la no disminución en el caso de que se haya impuesto al adquirente el pago de la renta; en la hipótesis contraria, Guillaud sostiene que se debe dejar á la decisión de los tribunales, los que resolverán según las circunstancias; pero no creo se les pueda atribuir entre nosotros semejante facultad.

¿Como se opera la resolución? La palabra *puede* indica que debe demandarse, y que no tiene lugar *ipso jure* por faltar á la condición; de donde se deduce que no habrá resolución, si durante el juicio la renta viene á extinguirse por la muerte de la persona sobre cuya cabeza se hubiere constituido.

veniente introducirla cuando se reforme el Código. Para que la resolución tenga lugar es necesario: 1º, que no se den las seguridades prometidas; 2º, que se disminuyan las dadas por el hecho del deudor. Todos los autores enseñan, que estas condiciones se refieren á la constitución de la renta á título oneroso, porque el beneficiado gratuitamente no podría demandar la resolución, desde que no tiene capital que recibir.

¿Cuando se reputará que el deudor no da todas las garantías ofrecidas? Pothier, *Tratado del contrato de renta*, nº 228, trae algunos ejemplos: como si por el contrato se ha obligado á dar una fianza inmediatamente, y no la diere: ó si se obligó á emplear el dinero recibido por el precio de la constitución de la renta, en la adquisición de alguna heredad, ó en pago de lo debido á un antiguo acreedor, para procurarle al adquirente de la renta la subrogación en los derechos é hipotecas del vendedor, y dejó de emplear el dinero en esos objetos, y no procuró al adquirente de la renta la subrogación. Es necesario que las seguridades se hayan estipulado, pues si nada se convino, el acreedor no tendría derecho á pedir la resolución del contrato porque el deudor enajenase sus bienes ó viniese á ser insolvente. Del mismo modo, el



Pronunciada la resolución por una sentencia firme ¿cuáles serán sus efectos? La doctrina general es que la resolución está sometida al derecho común, y debe operarse como en los demás contratos, restituyéndose las cosas al estado que tenían antes de realizarse, devolviendo el capital ó cosa recibida con los frutos producidos ó que ha debido producir, y recibiendo las rentas pagadas; pero el deudor de la renta deberá además los daños y perjuicios causados por la falta de cumplimiento.

deudor no está obligado á dar más seguridades que las ofrecidas, aunque estas resultaren ser insuficientes una vez dadas. El hecho de rehusar las seguridades no hace que el contrato quede resuelto; es necesario la sentencia del juez competente, y antes de dictarla, el deudor puede purgar la mora, dándolas y pagando los daños y perjuicios causados. No se debe distinguir si las seguridades ofrecidas dejaron de darse por culpa del deudor ó contra su voluntad.

Cuando las garantías dadas han disminuido sin culpa del deudor, como si las cosas hubieren perecido ó deteriorádose por caso fortuito, el acreedor no tendrá derecho á resolver el contrato, pero podrá pedir que le den otras que sustituyan las garantías; lo mismo sucedería si el fiador hubiera fallecido ó llegado á ser insolvente; pero tendrá derecho á resolverlo, si el deudor por su propio hecho las hubiera disminuido, como si destruyese la cosa ofrecida en garantía; y en este caso el acreedor podrá pedir otra, ó resolver el contrato.

¿Cuándo se puede decir que hay disminución en las seguridades dadas por el deudor, causadas por su propio hecho? Será una cuestión de hecho que los jueces deben decidir teniendo en cuenta, que la resolución de un contrato es siempre grave por las consecuencias que trae consigo; así, cuando le ha hipotecado un inmueble en garantía de la renta, la venta de este no daría lugar á la rescisión, porque la hipoteca existe; pero si pagándola no fuera suficiente para garantir la renta, entonces podría pedir la rescisión, pues se vería obligado á recibir un pago parcial.

Resuelto el contrato, ¿cómo debe hacerse la devolución? ¿Tiene efecto retroactivo? Algunos creen que se deben aplicar los arts. 2670 y 2671, dándole efecto retroactivo, como si el dominio fuera imperfecto: otros el art. 1855, admitiendo el efecto retroactivo, sólo cuando los cargos estaban impuestos en el instrumento. Para resolver la cuestión creo necesario distinguir: 1º, si se ha pagado dinero por la adquisición de la renta; 2º, si se ha dado una cosa mueble ó inmueble como pago:



Si el acreedor rentista puede demandar la resolución del contrato por el no cumplimiento de las seguridades prometidas, *la falta de pago de las prestaciones no lo autoriza a demandarla, si no fué hecho con pacto comisorio. El sólo tendrá derecho paya*

3º, si se trata de una donación con cargos constando estos en el instrumento de enajenación. En el primer caso no habrá sino devolución del dinero, y la renta recibida se compensará con los intereses; en el segundo, si la cosa vendida ha pasado á terceros adquirentes de buena fe, la resolución del contrato no les perjudicará; pero si el deudor la tuviese en su poder, la devolverá, compensando los frutos con la renta, considerándose como poseedor de buena fe, hasta que se resuelva el contrato por sentencia firme, pues no creo se deba desde la demanda; porque la renta representa el precio no sólo de los frutos del dinero entregado, sino del riesgo que corre el acreedor, de quedarse sin el capital, y como ese riesgo lo soporta aun durante el pleito, pues si falleciere aquel sobre cuya cabeza se constituyó la renta esta quedaría extinguida, es más jurídica la conclusión de que se debe la renta hasta la sentencia firme, y así lo sostienen Pothier, l. c. n° 230. Merlin, Rent. Viag., n° 4. Delvincourt, III, n° 420. Pont, l. c., n° 747, y varias sentencias de Cortes Francesas. En el tercer caso la revocación tendrá efecto retroactivo, no para devolverse los frutos y las rentas percibidas, sino para anular las enajenaciones que se hubieren hecho, art. 1855.

Cuando la constitución de la renta se hiciere entregando un inmueble, como el acreedor es vendedor á su vez, tendrá el privilegio del art. 3924, por el precio del inmueble, en caso de concurso. No debe confundirse el acreedor de la renta con el que dió el inmueble, que podrá ser una misma persona muchas veces; pero que no lo es, cuando la renta es constituida en favor de un tercero; así como debe distinguirse el donante del donatario, y el deudor de la renta en el contrato oneroso, lo que sucedería cuando A. compra á B. una renta que pagará á C. durante su vida, haciéndole donación de ella. Pothier l. c. n° 229, enseña, que si durante la demanda de la resolución del contrato, falleciere aquel sobre cuya cabeza se constituyó, habiéndose extinguido la renta antes que se haya declarado rescindido al contrato, el adquirente no tiene interés en la ejecución de las cláusulas, y no puede declararse resuelto; no sucedería así, en caso contrario. Esto es lo que han confundido algunos diciendo: que si el *acreedor* muere antes de haberse pronunciado la sentencia declarando resuelto el contrato, los herederos no podrán continuar la acción, lo que sólo es cierto cuando la renta se



demandar el pago de cada una de las prestaciones no pagadas, como se procede contra cualquier deudor de sumas de dinero (art. 2088); porque la renta no pagada á su vencimiento es una deuda como cualquier otra y debe ejecutarse sobre los bienes del deudor; sin embargo, en caso de pacto comisorio expreso, si se pidiera la resolución, y durante el juicio la renta se extinguiera, no habría lugar á declararla, porque no se puede resolver un contrato extinguido.

— haya constituido en la cabeza del acreedor; pero erróneo si se constituyó en la de un tercero; porque sólo la muerte de éste extinguirá la renta, y mientras no falleciere, aunque el acreedor muriese, sus herederos continuarán la demanda de resolución.—Comp. Cód. Francés, art. 1977. TROPLONG, al artículo citado. PONT, al artículo citado, POTHIER, l. c., n° 228 y sig. DURANTON, XVIII, n° 162 y 163, y AUBRY y RAU, § 390, texto y nota 5. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 269 y sig.—Véanse arts. 1999, 2005 y 2080.

(Art. 2088.) Parece notarse cierta inconsecuencia entre esta disposición y la del artículo anterior, pues en aquel se autoriza la resolución del contrato por no dar las seguridades convenidas, y en este no se permite, cuando una de las partes no cumple el contrato en su totalidad; pero se explica perfectamente haciendo notar, que aquí se trata de uno de los efectos del contrato y no del cumplimiento. El principio del artículo rigió para el contrato oneroso de renta vitalicia, no así en el gratuito, donde el donante tiene el derecho para demandar la revocación de la donación por inejecución de la cargas impuestas, art. 1852. El artículo rije también los casos en que el rentista hubiera cedido su derecho á un tercero, que ejerciéndolo en su nombre, no tiene más derechos que esto. En caso de concurso del deudor, el acreedor rentista concurrirá por el capital necesario para constituir la renta y la masa de acreedores podrá desinteresarlo, asegurándola por la colocación de una cantidad suficiente. Cuando el rentista tiene hipoteca sobre varios inmuebles vendidos sucesivamente por el concurso, puede hacerse dar una colocación actual por la suma suficiente para producir la renta. Si la hipoteca ó hipotecas realizadas no alcanzan á producir la renta, algunos creen que el rentista tendrá derecho á tomarla del capital, lo

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2087.—Cód. Francés, art. 1977.—Napoleón, 1849.—Aubry y Rau, § 390 y nota 5°.—Duranton, n° 162 y 163.



§ 577. — DESDE QUÉ TIEMPO LA RENTA DEBE SER PAGADA

¿Desde cuando comienza á correr la obligación de pagar la renta? Cuando la renta se constituye mediante una venta, comenzará á correr desde la entrega de la cosa, sin necesidad de interpelación judicial en cada vencimiento para hacer caer en mora al deudor; porque el objeto del acreedor rentista ha sido el de procurarse periódicamente recursos suficientes para su subsistencia, y se debe suponer que ha querido adquirirlos desde que se privó de la cosa entregándola.

que sería una especie de resolución del contrato, pues todos los años tomaría parte del capital; adopto esta opinión, aunque la contraria es más conforme á los principios, porque el perjuicio debía recibirlo el rentista, pues no exigió las suficientes garantías al constituirla.

Nuestro artículo, separándose del 1978 del francés, no ha facultado expresamente al rentista para ejecutar los bienes del deudor hasta una cantidad suficiente para que colocados den la renta estipulada, y siguiendo á Freitas, art. 2267, sólo concede el derecho de demandar el pago de cada prestación debida exigiéndole tantas ejecuciones como prestaciones hubiese.

El artículo resuelve la controversia sobre si se podía estipular el pacto comisorio en este contrato, habiéndose decidido con razón por la afirmativa, y aun se puede convenir que la simple mora en pagar la renta lo resuelva sin demanda judicial: una vez ocurrida se puede pedir el capital.—Comp. TROP LONG, al art. 1978. PONT, al art. 1978. AUBRY y RAU, § 390. DURANTON, XVIII, n° 170. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 284 y sig. LAURENT, XXVII, n° 317. GUILLONARD, n° 204. GOYENA, art. 1709, y FREITAS, art. 2267.—Véanse nuestros arts. 616, 622 y 1204.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2088.—Cód. Francés, art. 1978.—Hollandés, 1819. —Napolitano, 1850. —Aubry y Rau, § 390. —Duranton, tom. 18, n° 170.—Por La L. 1, Tít. 15, Lib. 10, Nov. Rec., era permitido el pacto que si la renta de un censo no se pagare al plazo determinado, la heredad cayese en comiso.

Faltos de la Cóm. de April, de la Cap.—Aplicación del art. 2088.—En el contrato de renta vitalicia la falta de pago de las prestaciones no autoriza al acreedor á demandar la resolución del contrato si no tué hecho con pacto comisorio. —Jur. Civ., VII, 164, Sér. 1°.



Si la constitución de la renta es un préstamo, la renta comenzará á correr desde que entregó los fondos; pero nada impedirá que comience antes, si así se convino expresamente.

La renta dejará de deberse á la muerte del acreedor rentista, si estaba constituida sobre su cabeza; pero sus herederos pueden exigir las rentas vencidas; pues se cobra según el número de días que ha vivido la persona.

§ 578. — CUÁNDO LA RENTA NO ES SUSCEPTIBLE DE EMBARGO

Nuestro Código, separándose al parecer del Francés que declara no embargable la renta, cuando ha sido constituida á título gratuito, y con la condición expresa de no poder embargarse, ha establecido esta regla general, que levanta grandes dificultades en su interpretación: *la renta que constituya una pensión alimenticia no puede ser empeñada ni embargada al acreedor (art 2076)*, sin expresar si sólo se refiere á las rentas constituidas á título gratuito. ó si comprende también á las que con el carácter de alimenticias se constituyan á título oneroso.

Pueden suceder los casos siguientes: 1°, que el acreedor rentista la haya constituido con el carácter de alimenticia, pagándola; 2°, que el deudor de la renta la haya constituido en ese carácter sin recibir precio alguno; 3°, que un tercero haya pa-

(Art. 2076.) La pensión *alimenticia* puede constituirse por sentencia, cuando es el resultado de un juicio sobre alimentos, ó por donación ó testamento, cuando los que la han constituido le han señalado ese carácter, entre personas que están obligadas á prestárselos entre sí, pero no podrá el adquirente que goza de la renta sustraerla al embargo contratándola como pensión alimenticia, porque no puede por propia voluntad quitar á sus acreedores el derecho de hacerse pagar sobre sus bienes. Pero los que la constituyen á título gratuito tienen derecho de imponer esa condición, porque como dice Pont, n° 773, el donante ó el testador que eran dueños de no hacer la liberalidad, al hacerla han podido imponer las condiciones que juzgaron convenientes, y no causan daño alguno á los acreedores del donatario, pues que eran dueños de no hacer la donación á su deudor. Y no creo como algunos, que sólo la sentencia pueda declarar alimenticia la renta, pues



gado la renta en beneficio del rentista, declarándola alimenticia.

En el primer caso, es evidente que el deudor no puede por contrato sustraer ninguno de sus bienes, á la responsabilidad de las obligaciones contraídas ó que se impusiere en adelante; por consiguiente, la renta constituida, aunque fuera con el carácter de alimenticia, podrá embargarse.

En el segundo, el constituyente á título gratuito que pudo no hacerlo, debe estar facultado para imponer la condición de que no pueda ser embargada ni cedida.

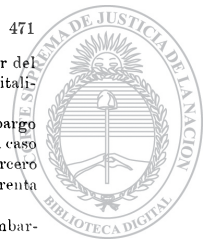
En el tercero, como el constituyente hace una donación, se encuentra en el mismo caso que el anterior, y puede imponer las condiciones de no ser embargable ni cesible.

Creo que el artículo se debe entender como refiriéndose á una pensión alimenticia, y no á la constitución de una renta

eso sería crear una prohibición que no existe en la ley, y quitar á los donantes una facultad de que no han sido privados. Debe entenderse, pues, que la calidad de pensión alimenticia de la renta sólo se adquiere por sentencia, donación ó testamento. Esta interpretación está apoyada por Freitas, art. 2242, § 2, de donde fué tomado nuestro artículo, que al hablar de la pensión alimenticia se refiere al art. 2187, n° 1, donde se prohíbe ceder el derecho á los alimentos futuros que sean debidos en virtud de la ley, de donación ó disposición testamentaria ó de contrato oneroso, en que se estipula la renta en favor de un tercero que la recibe como donación.—Comp. TROPLONG, al art. 1981, n°s 344 y siguiente.

Baudry-Lacantinerie y Wahl, n° 311, dicen: «se concibe que el constituyente de una renta vitalicia á título gratuito pueda declararla fuera de embargo. El constituyente que pudo no hacer entrar la renta en el patrimonio del beneficiado, pudo hacerla entrar bajo la condición de que escaparía al embargo de los acreedores de éste. Pero no se concibe que un deudor, al adquirir una renta vitalicia á título oneroso, pueda hacerla no embargable estipulándolo así, sustrayéndola á la acción de sus acreedores presentes y futuros. Tal cláusula sería de ningún valor».

Aunque la renta vitalicia no sea declarada alimenticia, no podrá embargarse si el donante que la constituyó lo hiciera bajo esa condición; en caso contrario, aunque importe una donación podrá ser ejecutada.—Comp. GUILLOUARD, n°s 168 y 170.



vitalicia, pues su redacción autoriza á pensarlo así, á pesar del lugar en que figura, pues parece que habla de una renta vitalicia, y no de una pensión alimenticia.

La regla de que el deudor no puede sustraer al embargo cualquier bien que le pertenezca, se aplicará igualmente al caso en que el acreedor rentista hubiera donado un bien á un tercero con el cargo de pasarle una renta vitalicia, porque esta renta no proviene de una liberalidad.

El donatario de una renta incesible que no se puede embargar, ¿puede disponer libremente de las rentas vencidas y no pagadas? La afirmativa es la más probable, porque una vez vencida la renta ó pagada al acreedor rentista, este es dueño de hacer lo que quiera.

§ 579. — DE LA EXTINCIÓN DE LA RENTA

El modo ordinario de extinguirse la renta vitalicia es la muerte de la persona que la goza, porque es común y normal que esté constituida sobre su cabeza. desde que tiene por objeto proporcionarse los medios necesarios para la subsistencia: por eso dice el **art. 2083**: *la obligación de pagar una renta vitalicia*.

(**Art. 2083.**) Si el deudor ha dado muerte á la persona en cuya cabeza estaba constituida la renta, hemos dicho que ésta se extinguía, art. 2078, porque el contrato se hacía imposible por el dolo de una de las partes. El Dr. Segovia, siguiendo á Laurent (XXVII, 305), no suscribe á la resolución del contrato, porque no hay disposición legal que la autorice, y porque traería la inseguridad de las adquisiciones hechas por los terceros. Baudry-Lacantinerie y Wahl, n° 323, apoyándose en Laurent, dicen: «el deudor de la renta deberá continuar ejecutando sus obligaciones: es decir, sirviendo la renta vitalicia durante el tiempo de la existencia, que la edad del difunto y su estado de salud le permitiera recibirla»; y agregan: «se ha pretendido que los herederos de la víctima pueden pedir la resolución del contrato, en razón de que este derecho existe en todos los contratos á título oneroso. Este razonamiento nos parece manifiestamente erróneo... La resolución no puede pronunciarse contra el que omite ejecutar sus obligaciones. No se puede sostener seriamente que entre las obligaciones

licia se extingue por la muerte de la persona en cabeza de quien ha sido constituida, porque ese es el término de la obligación;

del deudor de la renta figure la de no matar al acreedor de la renta. Pero estos principios no pueden aplicarse en nuestro derecho, porque el artículo es terminante: la obligación se extingue por la muerte, y sería arbitrario hacerla continuar.

La verdad es que el contrato ha quedado concluido por la muerte de aquel en cuya cabeza estaba constituido, pues el deudor mismo ha hecho imposible su continuación, y si se determina lo contrario, sería necesario fijar arbitrariamente el tiempo durante el cual la renta habría de continuar pagándose, contra el mandato expreso de la ley que la declara extinguida; es más jurídico admitir, en la renta constituida á título oneroso, la resolución del contrato, devolviendo el dinero recibido por el vendedor de la renta, ó la cosa recibida, siempre que se encuentre en su poder y los daños y perjuicios, á semejanza de lo que sucede en los arts. 1412 y 1420, donde se autoriza al comprador para pedir la resolución de la venta, cuando el vendedor no entrega la cosa al tiempo fijado en el contrato. Y en apoyo de esta tesis viene el art. 2087, que considero decisivo, porque si por no dar las garantías ofrecidas ó disminuir las que hubiere dado, se autoriza al acreedor para demandar la resolución del contrato con devolución del precio, con mayor razón debe hacerlo, cuando sea imposible su cumplimiento.

De cualquier manera que se produzca la muerte de aquel en cuya cabeza se constituyó la renta, sea por suicidio, asesinato ó casualmente, la renta queda extinguida (salvo el derecho por los daños y perjuicios contra el que cometió el hecho), circunstancias que ha hecho pensar á algunos que era un derecho *inherente á la persona*, lo que no es exacto, porque la renta puede transmitirse por contrato y puede ser embargada ó empeñada, aun cuando esté constituida en la cabeza del acreedor. La resolución del contrato no debe atacar los derechos de terceros, porque su efecto se extiende sólo á los contratantes. El derecho de cobrar el capital se extingue por prescripción, y con arreglo al art. 3958, comenzará á contarse desde el último pago, por diez años entre presentes, art. 4023, y por cinco años si el pago fuese anual, y el derecho de cobrar las rentas atrasadas, con arreglo al art. 4027. Si no se hubiere hecho pago alguno, el tiempo se contará desde el contrato.

Cuando el constituyente de la renta ha entregado un bien raíz, y el contrato se resuelve porque el deudor mató á la persona en cuya





pero cuando no hubiera sido constituida en la cabeza de la misma persona que goza de la renta, nada importa el fallecimiento de esta; así, dice el **art. 2086**: *cuando el acreedor de una*

cabeza estaba constituida, se ha dicho que aquel debe devolver el inmueble recibido. ¿Tiene efecto retroactivo esta resolución? Troplong, Laurent, Guillouard y Baudry-Lacantinerie y Wahl, sostienen la afirmativa, pero creo con Pont (I. 784), que no se puede admitir semejante conclusión, á menos de estar estipulada en la misma escritura. que cualquier causa de resolución traería la devolución de la cosa, porque el adquirente ó el hipotecario sabían que ésta se encontraba sujeta á una causa de resolución.

¿Qué razón se podría alegar para anular las enajenaciones hechas de buena fe? ¿Por qué el adquirente de buena fe debería restituir la cosa adquirida? Para apoyar nuestra opinión, tenemos las disposiciones de los arts. 1851 y 1866, donde la revocación de las donaciones no perjudican á los terceros, ni tienen efecto retroactivo á su respecto, y la del art. 1371, donde en la venta es necesario estipular la condición resolutoria para que el cumplimiento de ésta tenga efecto retroactivo, y finalmente el art. 2670, en que para producirse el efecto retroactivo es necesario que el dominio sea revocable. En la constitución de la renta vitalicia, el dominio de la cosa ha pasado en toda su plenitud al adquirente; no hay condición alguna que indique pueda mantenerlo inseguro, y cuando ha enajenado la cosa lo ha hecho usando de un derecho que no le estaba limitado. Si son dos los que han constituido la renta en la cabeza de ambos y uno mata al otro, se ha decidido que en lugar de ser reversible, según la convención, sobre la cabeza del sobreviviente, se extinga según la Corte de Casación Francesa, Noviembre 6 de 1882, Dalloz (83, I. 472); pero creo con Baudry-Lacantinerie y Wahl, n° 328, que esa decisión no tiene un fundamento que la haga aceptable, porque el acreedor rentista que ha dado muerte á su co-acreedor no beneficia de esa muerte, desde que será condenado á pagar á los herederos del difunto los daños y perjuicios causados, entre los que entrará indudablemente la renta que ha dejado de percibir.—Comp. AUBRY y RAC, § 390. PONT, n°s 783 y sig. TROPLONG, al art. 1982.—Véanse arts. 1798, 2708, 2823 y 3721.

(**Art. 2086.**) Porque habiéndose elegido la vida del tercero como término de la duración del contrato, el fallecimiento del acreedor no



renta constituida en cabeza de un tercero, llega á morir antes que este, la renta pasa á sus herederos, hasta la muerte del tercero; porque siendo el plazo la vida de ese tercero no puede extinguirse mientras exista.

No hay inconveniente en que la renta se constituya en cabeza de varias personas, eligiendo la vida de estas como término durante el que se debe abonar la renta, y en ese caso dice el **art. 2085**: *cuando la renta vitalicia es constituida en cabeza de dos ó más á favor del que da el precio de ella ó de un tercero, la renta se debe por entero hasta la muerte de todos aquellos en ca-*

lo altera, y sólo hace transmitir los derechos á sus herederos; lo mismo sucederá cuando se constituyó la renta en cabeza de varias personas; por eso Freitas, art. 2269, dice con más propiedad: si el acreedor de la renta vitalicia viniera á fallecer antes que la persona ó personas de cuya vida dependa la duración de ella, transmitese á los herederos del acreedor el derecho de cobrarla.

(**Art. 2085.**) Porque se ha buscado prolongar la duración de la renta, no dividirla, y por esa razón hemos sostenido en el art. 2078, que si alguna de las personas en cuya cabeza se ha constituido hubiera fallecido al tiempo del contrato, éste podría anularse. Si la persona en cuyo favor se constituyó la renta, muriese antes de aquel ó aquellos en cuya cabeza se constituyó, los herederos del beneficiado continuarían cobrándola. Cuando el deudor de la renta hubiere dado muerte, sea casual ó dolosamente á uno de aquellos en cuya cabeza se constituyó: puede demandarse la resolución del contrato por el que se cree perjudicado, como en el caso del artículo siguiente. La disposición del artículo rije para cuando nada se hubiera estipulado, pues en caso contrario deben cumplirse las cláusulas convenidas. —DURANTON, XVIII, n° 133, de donde fué tomado el artículo, dice: que una cláusula semejante á la del artículo equivale á la de que mientras vivan Pablo y Pedro continuará sirviendo la deuda.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2086.—Duranton, tom. 18, n° 129.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2085 — Duranton, tom. 18, n° 133. — En este caso sólo hay un acreedor. Designando dos personas en lugar de una sola, ha querido únicamente aumentar la duración de la renta, y no dividir el contrato en sus efectos á la muerte de una de ellas.



beza de quienes fué constituida, porque la vida de todos fué la elegida como término de duración de la renta.

La renta puede constituirse en favor de una ó varias personas, y en este caso se estará á lo estipulado en el contrato que debe ser la regla; pero en caso nada se dijera, se atenderá á la disposición del **art. 2084**, que dice: *cuando la renta vitalicia fuese constituida á favor de dos ó más personas para que las perciban simultáneamente, se debe declarar la parte de renta que corresponda á cada uno de los pensionistas, y si el pensionista*

(**Art. 2084.**) Es necesario distinguir: si la constitución de la renta se hizo en la cabeza de las mismas personas que la perciben simultáneamente, ó en cabeza de terceros: en el primer caso, la muerte de una de ellas no perjudicará á la otra que continuará percibiendo la parte que se le hubiere señalado en el contrato, si es que no se le concedió expresamente el derecho de acrecer: en el segundo, la muerte del pensionista no alterará el servicio de la renta que continuará pagándose á sus herederos.

El artículo sólo comprende el primer caso y decide la cuestión que dividía á los juriconsultos, sobre si el derecho de acrecer se sobreentendía ó era necesario estipularlo expresamente. La verdad es que constituida la renta en beneficio de dos ó más personas que deben cobrarla separadamente, cada una de ellas es acreedora por su parte independientemente de la otra, pues que cada parte subsiste tal como ha sido constituida. Otra cosa sucederá cuando la renta deba percibirse sucesivamente, sustituyendo al rentista que desaparece. El derecho de acrecer en el caso del artículo, es necesario estipularlo expresamente.—Véase FREITAS, art. 2261. DURANTON, XVIII, n° 134.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2084.—Duranton, tom. 18, desde el n° 134, demuestra que en la materia no hay derecho de acrecer.—En contra, Troplong, n° 245.—Aubry y Rau, § 390.—Pothier, *Rent. Ving.*, n° 211 y siguientes.—Freitas, en el art. 2261 de su Proyecto de Cód. Civil, resuelve lo mismo que Duranton. Nosotros aceptamos esa resolución, fundándonos en que cuando una cosa divisible es debida á dos personas sin solidaridad, los principios deciden que no es debida sino la mitad á cada una de ellas, y que cada una de ellas no puede exigir sino la mitad. El derecho de la una es independiente del derecho de la otra: puede subsistir cuando el otro se extinga; pero subsistirá tal como era. El uno no recibe en su derecho ni extensión, ni restricción por la muerte del otro acreedor. Su mancomunidad no es solidaria, y el objeto de la obligación, la renta, es divisible.

que sobrevive tiene derecho á acrecer. A falta de declaración se entiende que la renta les corresponde por partes iguales, y que cesa en relación á cada uno de los pensionistas que falleciere; porque se debe suponer lo normal, que ha sido constituida para cada uno, que han buscado los medios de proporcionarse separadamente un medio de subsistencia.

§ 580. — DE LOS EFECTOS DE LA EXTINCIÓN DE LA RENTA

La renta es verdaderamente un fruto civil, y por esa razón debe aplicársele la regla del art. 2865, que los hace adquirir día por día, así es que, *la renta no se adquiere si no en proporción del número de días que ha vivido la persona en cabeza de quien la renta ha sido constituida (art. 2081, 1ª parte)* y como los términos corren no de momento á momento sino desde la media noche del día en que la obligación se contrajo, no se contará ese día, ni tampoco el del vencimiento si es incompleto.

Pero si se ha convenido que la renta fuese pagada con anticipación, cada término es adquirido por entero por el acreedor desde el día en que el pago ha debido ser hecho (art. 2081, últ. parte); porque la estipulación debe primar, pues se supone con

(**Art. 2081.**) Los autores consideran la renta como fruto civil, y así la ha equiparado nuestro Código haciendo que se adquiriera día á día como verdadero fruto. Los días se cuentan desde la media noche de aquel en que principia, hasta la media noche de aquel en que termina; así es que el último día del fallecimiento no se encontrará vencido sino á la media noche. Nuestro artículo dispone para el caso en que las partes no hayan convenido expresamente lo contrario, cómo pueden hacerlo estipulando que se pagarán adelantados adquiriendo el total, y aunque tal convención modifica en parte la naturaleza del contrato, dándole mayor extensión, ha sido conveniente respetar las convenciones. El artículo corrige un defecto de redacción del art. 1980, Cód. Francés, notado por Troplong, en que se refiere al número de días que ha vivido el propietario, excluyendo los casos en que se constituye en cabeza de un tercero.—Comp. PONT, al art. 1980. TROPLONG, al art. 1980, n° 334. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, nos 344 á 348, y GUILLOUARD, n° 182.—Véanse arts. 2866 y 3793.





razón que las partes han manifestado la voluntad de que la renta quede adquirida en su totalidad por cada periodo.

Siendo la vida de una persona el término por el que se debe pagar, *el acreedor que exige el pago de una renta vencida, debe justificar la existencia de la persona en cabeza de quien la renta ha sido constituida. Toda clase de prueba es admitida á este respecto (art. 2082)*; sujetándose á lo que determinen las leyes de procedimiento; pero si el deudor rechazare las pruebas dadas, se tendrá que ocurrir á la justicia.

(Art. 2082.) La ley no exige una prueba determinada, y siendo materia de procedimiento, corresponde á las provincias el establecerlas. Ordinariamente bastará con el certificado del juez de paz de la residencia de aquel en cuya cabeza se ha constituido la renta, ó la prueba podrá darse con el certificado de dos vecinos ó conocidos. Para cobrar las pensiones del Estado, se exige el certificado del juez de paz.

Cuando la persona en cuya cabeza se ha constituido la renta, es un personaje ilustre, como un soberano ó un presidente de una república, no habrá necesidad de certificado de existencia.

Si la persona en cuya cabeza se constituyó la renta, se ha ausentado sin que se tenga noticia de su paradero, se atenderá á la fecha en que se hubiere declarado el fallecimiento presuntivo, con carácter de definitivo: porque es recien que se le considera fallecido. Si apareciese después, se deberá la renta de los años transcurridos, así como el deudor de ésta tendrá derecho á pedir la devolución de lo pagado, si se probase que había muerto antes.

Cuando el artículo habla de *toda clase de prueba*, se refiere al hecho de la existencia ó no existencia de la persona, que enjendra un derecho.—Comp. PONT, al art. 1893. TROPLONG, al art. 1893. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, n° 349. GUILLOUARD, n° 185. Cód. DE CHILE, art. 2275, y GOYENA, art. 1712.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2081.—Cód. Francés, art. 1980.—Napolitano, 2852.—Holandés, 1822.—Proudhon, *Usufruit*, tom. 2, n° 910.—Aubry y Rau, § 389.—Duranton, tom. 18, n° 173 y siguientes.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2082.—Duranton, n° 183.—Cód. Francés, art. 1983.—Napolitano, 1855.—Holandés, 1824.

TÍTULO XIII

DE LA EVICCIÓN

§ 581. — LO QUE IMPORTA LA EVICCIÓN

Si estudiamos el origen de la palabra evicción, se verá que la frase romana *evictio*, *evincere*, fué traducida por las leyes de Partida como equivalente de saneamiento, atendiendo al deber que tiene el enajenante de que la cosa sea sana: pero en el derecho moderno, como lo hace notar Demolombe, la palabra evicción tiene un sentido extenso, designando toda especie de pérdida, turbación ó perjuicio que sufra el adquirente.

En el derecho romano la evicción, *evictio*, significaba el tiempo, la desposesión judicial, y la cosa así adquirida se llamaba *res evicta*; pero entre nosotros significa la obligación de salir á la defensa en el juicio sobre reclamación de la cosa ó de alguno de sus derechos, y saneamiento el devolver el precio recibido con los daños y perjuicios, cuando el adquirente fuere privado de ella. Así, cuando el **art. 2089**, dice: *el que por título oneroso*

(**Art. 2089.**) El enajenante á título oneroso no ha cumplido toda su obligación con entregar al adquirente la posesión de la cosa, es necesario que le garanta, no sólo en la continuación de esa posesión, sino en el goce pacífico de ella; así, la evicción por nuestro derecho, no sólo comprende la desposesión de la cosa, sino la turbación por cualquiera que se atribuya derecho sobre ellas, y se ha decidido que el adquirente demandado por obra nueva, puede citar de evicción á su causante, pues se le turba en el ejercicio de sus derechos.

Los que se dividen bienes, se garanten mutuamente la propiedad y la tranquila posesión de los entregados en la proporción de la parte que á cada uno les hubiera correspondido en la división; así, el venci-



transmitió derechos, ó dividió bienes con otros, responde por la evicción en los casos y modos reglados en este Título, comprende ambas obligaciones, la de defender y la de indemnizar.

La citación de evicción debe hacerse en los términos y forma que determinen las leyes de procedimiento de cada provincia. En los tribunales federales se ha decidido, que la citación de

do y desposeído no tendrá derecho á ser indemnizado por los demás, sino sacando la parte que á él mismo le correspondía en el bien perdido.

Puede suceder que el adquirente, á título oneroso, haya comprado una cosa gravada con una causa de evicción, sin saberlo; si posteriormente viene á suceder al verdadero dueño, tendrá derecho para demandar al enajenante el precio que pagó por la cosa, como si hubiera sido realmente desposeído.—Comp. MAYNZ, § 397. DEMOLOMBE, XVII, n° 333, y FREITAS, art. 3502.—Véanse arts. 1414, 1701, 2141, 2145, 2146 y 3505.

Nota del Dr. Velez-Sarfield al art. 2089.—Maynz, § 295, Observación 2°. — La palabra evicción en su aceptación etimológica, que fué también su primera acepción, expresa la idea de una desposesión, á consecuencia de una sentencia judicial. Pero desde mucho tiempo, dice Domolombe, la palabra evicción ha cesado de tener en la ciencia y en la práctica la acepción limitada que antes tenía, y se emplea, al contrario, en un sentido más extenso para designar toda especie de pérdida, de turbación ó de perjuicio, que sufra el que adquirió la cosa. — Tom. 17, n° 333.

Fallos de la S. C. N. — *Aplicación del art. 2089.*—Todo vendedor debe salir á la evicción y saneamiento de la cosa vendida.—XVII. 332.

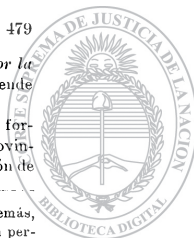
Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—*Aplicación del art. 2089.*—La citación de evicción, es procedente sólo contra el vendedor, en ningún caso contra el ejecutante que hizo necesaria la venta.—Jur. Civ., V, 297, Sér. 2°.

El Banco Hipotecario, en los bienes que transfiere, sólo representa al propietario, y en consecuencia, no procede, se le cita de evicción.—Jur. Civ., VIII, 436, Sér. 2°.

La Municipalidad no puede ser citada como vendedora de un terreno enajenado, en virtud de ejecución sobre cumplimiento de ordenanzas municipales.—Jur. Civ., IX, 194, Sér. 2°.

El cedente no está obligado á la evicción de los derechos transferidos en su totalidad, sino cuando ella comprenda la mayor parte de los que fueron materia del contrato.—Jur. Civ., VIII, 123, Sér. 4°.

La Municipalidad no puede ser citada como vendedora de un terreno enajenado en virtud de ejecución sobre cumplimiento de ordenanzas municipales.—Jur. Civ. IX, 194, Sér. 2°.





evicción no implica la obligación ineludible de salir y tomar la defensa; que es facultativo en el enajenante ejercitar ese derecho; pero si no lo hace, el propietario demandado puede continuar el juicio, y una vez vencido tiene derecho contra el enajenante por la devolución del precio y los daños y perjuicios.

Se ha decidido igualmente, que una vez citado de evicción el enajenante, si declara que no sale á la defensa, el juez debe fallar sobre el fondo del asunto. Y finalmente, acaba de decidirse en este año (1899) que la citación de evicción no debe reputarse como excepción dilatoria, sino como un incidente del juicio suspensivo en lo principal.

§ 582. — CASOS EN QUE TIENE LUGAR LA EVICCIÓN

La evicción es una condición natural de todo contrato de enajenación á título oneroso, porque así como el enajenante recibe el equivalente de la cosa en una prestación cualquiera, debe á su vez asegurar al adquirente la posesión tranquila de la cosa entregada en cambio; por eso se ha establecido como una regla general, que tiene sus excepciones, el principio de que *la responsabilidad que trae la evicción tiene lugar, aunque en los actos en que se transmiten los derechos, no hubiere convención alguna sobre ella (art. 2097)*, quedando así como una consecuencia natural del contrato de enajenación á título oneroso.

¿Cuándo tiene lugar la evicción? Por las leyes de procedimiento se entiende salir á la evicción, cuando el adquirente ha sido demandado por todo ó parte de la cosa enajenada; pero si no ha comparecido al juicio y el adquirente fué vencido, habrá lugar á saneamiento en su verdadero significado; pero para que esto tenga efecto se necesitan ciertas condiciones; por eso

(Art. 2097.) La evicción es una cláusula natural de toda enajenación, excepto el art. 2145, porque así como en la compra-venta el vendedor recibe el precio haciéndolo suyo, debe hacer que el comprador haga suya la cosa entregada, y responderá por su valor cuando fuera despojado por el legítimo propietario; sólo cuando se ha estipulado expresamente que no responderá, ó cuando el enajenante la ha entregado á título



establece el **art. 2091**, 1ª parte: *habrá evicción, en virtud de sentencia y por causa anterior ó contemporánea á la adquisición, si el adquirente, por título oneroso fué privado en todo, ó en parte del derecho que adquirió, ó sufriese una turbación de derecho en la propiedad, goce ó posesión de la cosa;* porque el enajenante

gratuito, no estará obligado á la evicción; sin embargo, en ambos casos puede reclamar de los enajenantes anteriores, si no hubiere estipulado expresamente que no responderían por ella. El vendedor no responde por la evicción cuando ha declarado al comprador las causas que puedan traerla, ó cuando el comprador es á la vez acreedor y deudor de la evicción, ó cuando ha tenido lugar por culpa del comprador, ó si no citó al vendedor en el momento oportuno.—Comp. TROPLONG, al art. 1626.—Véanse arts. 2104 á 2106 y 2173.

(**Art. 2091.**) La evicción no debe confundirse con el saneamiento, que es el resultado de aquella, pero se la toma generalmente como equivalente. Así, la citación de evicción se hace cuando se le reclama la propiedad al adquirente, y la de saneamiento cuando ha sido vencido en juicio.

Por causa anterior se entiende la que existía en el momento de la enajenación, aunque fuera en germen, de modo que la cosa hubiera pasado al comprador afectada con el derecho que posteriormente se ha ejercido.

Hay turbación de derecho en cualquier reclamación que tenga por objeto un derecho que un tercero pretenda ejercer sobre la cosa adquirida, sea por una acción real ó por una personal, y sólo habrá lugar á evicción cuando la existencia del gravamen le era desconocida al tiempo de la enajenación; porque si conocía el arrendamiento que

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2097.—L. 32, Tit. 5, Part. 5ª y L. 7, Tit. 10, Lib. 3, F. R.—L. 1, Tit 2, Lib. 21, Dig.—Cód. Francés, art. 1626.—Napolitano, 1472.—Holandés, 1528.—De Luisiana, 2477.—Italiano, 1633.

Faltos de la S. C. N.—Aplicación del art. 2097.—Véase el fallo al art. 2089.—XVII, 332.

Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 2097.—Si el comprador conocía los vicios de nulidad de que adolecía el título del inmueble, no puede sin pacto expreso exigir del vendedor la evicción y saneamiento.—Jur. Civ., XIV, 338, Sér. 4ª.

no puede responder de las causas posteriores, ni garantizar las turbaciones de hecho de individuos que no pretenden la propiedad, ni está obligado cuando la enajenación hubiere tenido lugar á título gratuito.

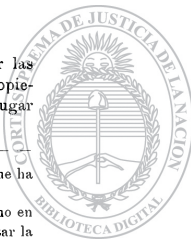
gravaba la cosa, ó el derecho de uso ó usufructo, se considera que la pagado el valor teniendo en cuenta esos gravámenes.

Cuando las turbaciones de derecho provinieran de la ley, como en el caso de tener que dar paso á una heredad encerrada, ó soportar la demolición de la pared por el medianero, el adquirente no tendrá derecho alguno contra el enajenante; lo mismo será cuando la servidumbre pasiva, establecida por el hecho del hombre, fuera aparente, porque se supone que el comprador la ha tomado en cuenta para pagar menor valor por la cosa, y así debe entenderse la segunda parte del artículo en que liberta al enajenante de la garantía *en razón de turbaciones de derecho; procedentes de la ley ó (servidumbres) establecidas de una manera aparente por el hecho del hombre*; porque las turbaciones de derecho no pueden ser establecidas de una *manera aparente*.

¿Qué sucederá si la evicción resultare de una prescripción comenzada antes de la enajenación, y que se ha cumplido después de ella? Chabot, Duranton y Pujol, piensan que la cuestión se reduce á este punto de hecho: ¿es ó no por la falta del comprador que la prescripción se ha cumplido dando lugar á la evicción? Nuestro Código la resuelve por el art. 2095, facultando á los jueces para apreciar las circunstancias de cada caso; Marcadé (al art. 1629, § 2), dice: «se ha visto que la evicción autoriza al derecho de garantía, aunque resulte de un derecho posterior á la venta, cuando es precisamente al vendedor á quien es imputable el nacimiento de este derecho. ¿Y no es claro que es al vendedor y no al comprador que es imputable la adquisición de la prescripción, cuando ella ha corrido durante más de veintinueve años contra el primero, y algunos meses solamente contra el segundo? La cuestión se reduce, pues, á saber cuál de las dos partes es la culpable de que el bien se haya prescripto». El artículo se refiere á las enajenaciones á título oneroso, pero deben comprenderse las á título gratuito en los casos del art. 2146.

No se debe confundir la evicción con la extinción de un derecho que fuera el resultado de la naturaleza propia del contrato, como en la venta del usufructo ó de una renta vitalicia que deben ser estimadas en razón de su naturaleza temporaria.

Las turbaciones de *hecho* para que no den acción contra el enaje-





La evicción casi siempre tiene lugar, cuando el adquirente ha sido vencido en juicio y privado del todo ó parte de la cosa; pero hay casos en que no tiene necesidad del juicio previo, como en el del **art. 2092**, que dice: *aunque no haya decisión judicial*

nante, es necesario que se hagan sin pretender un derecho á la cosa enajenada, pues si lo fueran, el enajenante respondería por la turbación desde que alega derechos. Nuestro artículo está compuesto del art. 3510, de Freitas, que forma la primera parte, y del § 625, texto á las notas 35 á 39 de AUBRY y RAU, que forma la segunda.—Comp. DURANTON, VII, n.º 528 y sig. DEMOLOMBE, XVII, n.º 334 y sig. CHABOT, al art. 884, n.º 2 y 4.—Véanse arts. 1528, 1529, 2093 á 2095, 2101, 2104. 2106, 2112 y 2995.

(**Art. 2092.**) La ley romana dice: «si me habéis vendido un fundo de otro y yo lo he adquirido después á título lucrativo, no por eso dejo de tener contra vos la acción de venta» (l. 13, § 15, tit. 1, lib. 19,

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2091.—O como dice Maynz, la evicción debe tener por causa un vicio inherente al derecho del enajenante, § 295.—L. 32 y siguientes, Tit. 5, Part. 5.ª.—LL. 1 y siguientes, Tit. 2, Lib. 21, Dig.—Cód. Francés, arts. 1528 y 1529.—Italiano, 1482 y 1483.—Napolitano, 1472 y 1473.—Hollandés, 1526 y 1527.—Demolombe, tom. 17, n.º 333 y siguientes.—Aubry y Rau, § 623, n.º 2.—Chabot, sobre el art. 884, n.º 2 y 4.—Duranton, tom. 7, n.º 526 y siguientes. Decimos *turbación de derecho*, es decir una demanda judicial ó extrajudicial, por la que un tercero reclamase un derecho cualquiera, como por ejemplo, si un tercero ejerciese una acción hipotecaria que lo amenazase de ser vencido en el derecho que creía tener en la cosa libre de toda carga, ó si pretendiese un derecho de propiedad en todo ó en parte, ó un derecho de usufructo, de uso ó habitación, ó simplemente de arrendamiento. En fin, toda acción real, y aun las acciones personales ó posesorias que pueden ser ejercidas contra terceros, constituyen una turbación de derecho.

En cuanto á las turbaciones de hecho, por las cuales un tercero sin pretender ningún derecho, ejerce actos indebidos, como si pasase por el fundo del propietario, la garantía entonces está en la ley misma y el propietario debe dirigirse contra el autor de las vías de hecho.—Véase Demolombe, n.º 338 y siguientes.

Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 2091.—La citación de evicción, sólo procede cuando el propietario es demandado, pero no tratándose de una turbación de hecho que obliga al poseedor á repeler el ataque por medio de las acciones que permite la ley.—Jur. Civ., IX, 415, Sér. 2.ª.

La citación de evicción, sólo procede cuando se deducen acciones reales.—Jur. Civ., V, 397, Sér. 4.ª.

No basta para fundar la citación de evicción al anterior propietario, la cuestión que suscite el comprador al vendedor sobre integración del área vendida.—Jur. Civ., IV, 494, Sér. 1.ª.



que declare la evicción, la indemnización que por ella se concierte al que fuese vencido, tendrá lugar cuando se hubiese adquirido el derecho transmitido por un título independiente de la enajenación que se hizo; pero no bastará la adquisición por un nuevo título, será necesario de un juicio entre el enajenante y adquirente, si aquel desconoce la legitimidad del título posterior.

Responderá igualmente (por la evicción) el que por título oneroso transmitió inmuebles hipotecados, ó los dividió con otro, si el adquirente ó co-partícipe no puede conservarlos sin pagar al acreedor hipotecario (art. 2090), siempre que se hubiera ignorado

Dig.); pero como no puede haber juicio de evicción contra el comprador por la imposibilidad de demandarse á sí mismo, se lo considera como si hubiera sido vencido. Si el primer vendedor desconociera la legitimidad del nuevo título, sería necesario un juicio donde se declarase válido el segundo, para que el primer vendedor respondiese por el valor de la cosa. Nuestro artículo no hace distinción respecto del título con que se ha adquirido la cosa del segundo enajenante, y la evicción se deberá si resultare que pertenecía á éste, sea que el adquirente la tuviera por venta, donación ó legado.— Véase MAYNZ, § 297 texto á la nota 21.

(**Art. 2090.**) Es necesario distinguir si las hipotecas proceden del mismo vendedor que las dió para garantir deudas personales, ó si provienen de enajenantes anteriores que le transmitieron la cosa hipotecada. En el primer caso, el hecho de conocer el comprador las hipotecas que gravan la cosa comprada, prueba que ha tomado sobre sí la carga de libentar el bien gravado; en el segundo, como no es una obligación personal del vendedor, el comprador que ignoró la existencia de la hipoteca, sólo tendrá derecho de evicción contra el que la

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2092. — Maynz, § 297. — Troplong, Vente, n.º 415.—La Ley Romana, dice: Si fundum mihi alienum venderis et hic ex causa iurativa meus factus sit, nihilominus (ex empto mihi adversus emptum) te actio competit.—L. 13, Tit. 1, Lib. 19, Dig.

Fallos de la S. C. N. — Aplicación del art. 2092. — El vendedor de una cosa, de la que todavía no ha adquirido el dominio por la tradición, se entiende que vende las acciones y derechos que le corresponden para obtener del causante la entrega de la cosa vendida; y por consiguiente, la acción que el comprador intenta con este fin contra el primitivo vendedor, es procedente.—XXXI, 21.



el gravamen por el adquirente, pues si se declaró en la escritura, no tiene obligación alguna, según el art. 2105.

Para que exista la responsabilidad del enajenante en caso de ser privado el adquirente de la propiedad ó posesión de la cosa, es necesario que la causa exista en el momento de la enajenación, por eso dice el **art. 2094**, 1ª parte: *habrá lugar á la evicción*,

constituyó, desde que el vendedor no la conocía: esta hipótesis no es posible, dado nuestro régimen hipotecario.

Cuando se tratase de cosas hipotecadas divididas entre varios, cada co-partícipe responderá al que ha pagado con el bien que le correspondió, ó con su dinero la parte proporcional que le corresponda en la deuda. Si el enajenante ha declarado la hipoteca, tal declaración importa no prestar garantía por el gravamen, art. 2106, y como según la organización de la transmisión de la propiedad en casi todas las provincias, no se puede enajenar sin un certificado de la oficina de hipotecas, serán muy raros los casos en que se otorgue la escritura sin constar esta, á menos de venderse la cosa antes de haberse tomado razón en el registro. Véase FREITAS, art. 3503, n.º 1, y TROPLONG, al art. 1626, n.º 418.

(**Art. 2094.**) Se trata de la desposesión, que las legislaciones extranjeras llamaban por el *hecho del príncipe*, y que provenía de un cambio en la legislación, ó de un acto arbitrario del soberano, y que no podía considerarse como una evicción procedente de una causa anterior á la enajenación. Por nuestro sistema de gobierno ponderado, ni el poder legislativo, ni el ejecutivo, pueden privar á los particulares de la propiedad de una cosa, sin juicio previo, y si lo hicieron, el damnificado puede demandar al ejecutor del acto, porque la Nación, como poder público, no es demandable sin autorización expresa del Congreso.

En general, la desposesión no puede venir de la ley que rige el porvenir y que rara vez retroacciona transformando el pasado. No habrá evicción de las ventas anteriores al Cód. Civil, que determinaban el límite de un río navegable, por los 35 metros que deben

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2090. — Véase L. 63, Tít. 5, Part. 5ª. — Troplong, Vente, n.º 415.

Fallas de la Corte, de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 2090. — El comprador en remate judicial puede suspender el pago del precio, si tiene motivos fundados para temer la reivindicación de la cosa. — Jur. Civ., 11, 191, 86r. 1ª.



cuando un acto del Poder Legislativo, ó del Poder Ejecutivo privase (de la cosa) al adquirente en virtud de un derecho preexistente

dejar ahora en sus orillas, sin indemnización alguna, art. 2639, porque es una ley de orden público; pero opino que esa disposición es contraria al art. 17 de la Constitución, que dice: «nadie puede ser privado de su propiedad sin previa sentencia, y en caso de expropiación por causa de utilidad pública, debe ser previamente indemnizado». Dalloz, *Venta*, 877, trae un caso semejante al del art. 2639, en que la Corte de Casación declaró que no había lugar á evicción. Debe tenerse presente que la evicción se presta siempre que provenga de falta del enajenante.

No creo que hay exactitud en afirmar que los poderes legislativo ó ejecutivo puedan privar á los particulares de su propiedad en virtud de un derecho *preexistente*, sino procediendo por la vía judicial, en cuyo caso, como personas jurídicas se encuentran en las mismas condiciones que las de existencia visible.

La disposición del artículo se resiente del origen de donde procede; fué tomada de Aubry y Rau, § 355, texto á las notas 19 y 20, que se refieren á las monarquías, pues por nuestro derecho no hay en realidad *hecho del soberano*, aunque el Congreso representante de la Nación lo haya sustituido, pues está siempre sujeto á los poderes que el pueblo mismo le da y están consignados en la Constitución. El artículo fué reformado con arreglo á las observaciones hechas en la nota 288 de la *Instituta*, suprimiendo la partícula *no* con que comenzaba y agregándola en la segunda parte, pero *no* habrá lugar, etc.—Comp. TROPLONG, al art. 1629, n° 466. MARCADÉ, al art. 1629.

Freitas, art. 3537, n° 2, dice: «cuando perdiere los bienes adquiridos, ó por delito de otro ó por despojo ó por fuerza mayor, debiéndose considerar como tal la superveniencia de la ley que suprima ó modifique el derecho adquirido». No habrá evicción: cuando el adquirente perdió su derecho por transacción, antes de la demanda; cuando la cosa pereció antes de la decisión de la causa en que se la reclamara; entre el subrogado y el acreedor á quien éste pagó, cuando la subrogación fuera legal.—Comp. arts. 1104, 2004, 2991, y nota del doctor VELEZ-SARSFIELD, art. 514.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2094.—Marcadé, sobre el art. 1629.—Aubry y Rau, § 355.—Véase Troplong, *Vente*, n° 423.

Follos de la S. C. N.—*Aplicación del art. 2094*—Lo dispuesto por el artículo 2091, del Cód. Civil, que supone la privación de propiedad, no es aplicable



tente; porque el enajenante es siempre responsable de todas las causas que existían antes de la enajenación, y que dieran origen á la privación del uso ó goce de la cosa; mas, cuando el derecho que ha causado la evicción es adquirido posteriormente á la transmisión de la cosa, pero cuyo origen era anterior, los jueces están autorizados para apreciar todas las circunstancias, y resolver la cuestión (art. 2095) teniendo en cuenta que la causa existía, y aunque conocida del adquirente, este ha podido aceptar el peligro remoto de ser vencido, considerando la posición del enajenante que en todo caso le respondería por los perjuicios. Cuan-

(Art. 2095.) El artículo generaliza el caso que resulta de una prescripción comenzada y cumplida después de la enajenación, facultando á los jueces para decidir sobre el que tuvo la culpa de la pérdida, demostrando así que las reglas del derecho no son inflexibles y deben ceder ante la injusticia que resultaría de su estricta aplicación. En efecto, en el caso propuesto, el derecho no se ha perdido por la inacción posterior del adquirente, pues sería injusto, por ejemplo, que habiendo dejado pasar el vendedor diez y nueve años y once meses sin interrumpir la prescripción (en caso de ausencia), el comprador no tuviera derecho alguno, porque ha permanecido en inacción durante el último mes, perdiendo la cosa comprada, como sería también injusto obligar al vendedor á la evicción porque hacía un año que comenzó á correr, y el comprador perdió la cosa habiendo permanecido en la inacción durante los diez y nueve años restantes.—Véase MARCADÉ, al art. 1629, § 11, y DEMOLOMBE, VII, n° 352.

á la restricción establecida por el art. 2630, de dicho Código, que no importa tal privación, sino sólo una carga conocida por todos por ser impuesta por la ley. —XLIII, 403.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2095.—Véase Demolombe, tom. 17, n° 352 y siguientes.—Cuando, por ejemplo, la prescripción ha comenzado respecto á la servidumbre de un predio antes de enajenarse, y se realiza cuando ese predio está ya en poder del que lo había adquirido. Pothier enseña que es responsable de la evicción el que transmitió el derecho cuando la prescripción ha comenzado estando lo cosa en su dominio: por el contrario, Troplong, *Vente*, n° 425, Duvivier, n° 314, y otros juriscónsultos sostienen que el derecho creado por una prescripción no existiendo sino desde el día en que la prescripción se ha cumplido, la evicción resultaría de un derecho posterior á la enajenación, y no habría por lo tanto acción por ella. Marcadé, sobre el art. 1629, combate como exageradas ambas opiniones, y aconseja la resolución de nuestro artículo.



do la evicción se hubiera producido por la inacción del adquirente, los jueces apreciarán las circunstancias para privarle del derecho.

Habrá lugar á los derechos que da la evicción, sea que el vencido fuere el mismo poseedor de la cosa, ó que la evicción tuviere lugar respecto de un tercero, al cual él hubiese transmitido el derecho por un título oneroso, ó por un título lucrativo (art. 2096, 1ª parte); porque cuando el adquirente hubiere sido vencido, previa la citación del enajenante en los términos que señalan las leyes de procedimiento, deberá responderle por los daños y perjuicios ocasionados con arreglo á lo dispuesto en el art. 2121; pero cuando el adquirente hubiere enajenado la cosa, sea por título gratuito ú oneroso y fuere privado de ella, puede en su propio nombre, ejercer contra el primer enajenante, los derechos que da la evicción aunque él no pudiese hacerlo contra el que le transmitió el derecho (art. 2096, 2ª parte); porque en ese caso lo ha sustituido en todas sus acciones.

(Art. 2096.) Supone el caso del art. 2109, en que el vencido puede ocurrir directamente contra el enajenante originario, aunque no pudiera hacerlo contra los anteriores, decidiendo la cuestión en contra de Pothier y otros que sostienen, que cuando la adquisición ha sido á título lucrativo, no puede hacerlo. La injusticia que resulta de esa proposición ha sido salvada por nuestro artículo, consagrando el principio contrario. Así, cuando A. compra una cosa á B. y la dona á C., si éste es privado de la propiedad, aunque no puede demandar al donante A., puede hacerlo al vendedor B., que responde por la evicción, porque el principio reconocido en el derecho moderno es que todo enajenante, al transmitir la propiedad de una cosa, transmite por este hecho todos los derechos y acciones que le competen con relación á esa cosa, pues cede y traspaşa las ventajas que tenía respecto de ella; *cum omni sua causa*, como dicen los autores. El vencido usa de un *derecho propio*, como dice el artículo, y esto ha hecho creer á algunos, que siendo el derecho propio «no correspondería á cualquier acreedor en beneficio de todos los acreedores», con lo que no estoy conforme, porque los acreedores del vencido pueden ejercerlo haciéndose sustituir en los derechos del deudor. El Dr. Llerena, dice: «la razón es que siendo la enajenación al tercero *evincido* por título gratuito, éste no tiene en general derecho alguno de garantía. Pero cuando el donante estipuló

El adquirente tiene derecho á ser indemnizado, cuando fuese obligado á sufrir cargas ocultas, cuya existencia el enajenante no le hubiere declarado, y de las cuales él no tenía conocimiento (art. 2103); porque disminuyen el valor venal de la cosa.

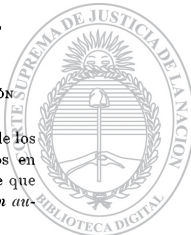


la garantía con el donatario, y también en los casos de los n^{os} 3, 4 y 5, por lo mismo que el donatario tiene acción contra el donante, la tendrá también contra los enajenantes anteriores», de cuya opinión no participo, porque el artículo no dice eso. En efecto, aunque el donatario no tenga acción contra el donante podrá ejercerla contra los anteriores enajenantes sin necesidad de estipular garantías. El autor citado ha tomado como consagrada la doctrina de Pothier, que el Código rechaza, cuando aplica el artículo á los casos de garantía estipulada, ó á los n^{os} 3, 4 y 5, art. 2146, en que el donante está obligado á la evicción. Por el contrario, el artículo dice claramente, que el vencido puede ir contra el primer enajenante, aunque no pudiera demandar al segundo. Así, pues, el donatario que no tiene derecho contra el donante, puede ejercer los que éste tenía contra el enajenante anterior, lo que sucede también cuando el enajenante no hubiera respondido por la evicción, por haber estipulado expresamente que no la prestaría, siendo un error suponer que el artículo se refiere á este solo caso.—Comp. MARCADE, al art. 1629, n^o 4. LAROMBIÈRE, *Obligaciones*, al art. 1166, n^o 28. DEMOLOMBE, XXV, n^o 141.—Véanse arts. 1196, 2109, 2146, 2154, 3267 y 3268.

(Art. 2103.) La carga debe ser *oculta* y no conocerla el comprador, porque si fuera visible, ó si la conociera, cesaría la responsabili-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2096.—En contra, Pothier, n^o 98, respecto al título lucrativo. La razón en que se funda es que no hay subrogación en los derechos. Cuando el donatario no tiene acción contra el donante, no puede tenerla contra aquel de quien el donante adquirió el derecho; y también porque el donatario en verdad nada pierde. Pero el que transmite la propiedad de una cosa, se juzga que transmite al mismo tiempo todos los derechos reales y personales que le corresponden por razón de esa cosa. En el caso del artículo, el vendedor, por ejemplo, que hubiese transferido la cosa al donante, vendría á ser quien aprovecharse de la donación que el comprador hiciese á un tercero.—Marcadé, sobre el art. 1629, n^o 4, combate la opinión de Pothier.—Lo mismo Troplong, n^o 237 y siguientes.—Duranton, tom. 16, n^o 254 y siguientes.—Duvergier, n^o 343.

Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap., Aplicación del art. 2096.—Sólo procede la citación de evicción. contra el vendedor del inmueble.—Jur. Civ., IX, 90, Sér. 2^a.



§ 583. — CUÁNDO POR LA LEY NO TIENE LUGAR LA EVICCIÓN

Se ha dicho que la evicción era una condición natural de los contratos de enajenación á título oneroso, ó de aquellos en que se dividen bienes; pero debe partirse del principio, de que no es una condición esencial, así es que, *las partes pueden au-*

dad del vendedor. La carga debe ser de tal naturaleza que disminuya el valor de la cosa ó la comodidad del comprador. Si el vendedor no conocía las cargas, su buena fe no lo libertará de responder por ellas; lo mismo sucedería en caso de error. Cuando el comprador conocía las cargas, aunque no se hubieran declarado en el contrato, el vendedor no estará obligado á indemnización alguna, á menos de pacto expreso en contrario, ó cuando el gravamen fuera una hipoteca, en que es necesario declararla (art. 2105). Cuando la carga es oculta y el vendedor no la ha declarado, podrá librarse de responder de ella, si la venta se hizo á los riesgos y peligros del comprador; pero la simple declaración de no responder por la evicción, no lo libertará de la responsabilidad.

Se pueden estipular diversas y variadas cláusulas para libertarse de la indemnización de las cargas, como, por ejemplo, vendo la cosa tal como se encuentra ó con las servidumbres activas ó pasivas que tuviere ó siendo de cuenta del comprador las cargas que resultaren, ó liberto al vendedor de cualquier carga que resulte contra el inmueble; en todos estos casos se debe distinguir: si el vendedor conocía las cargas ocultas que gravaban el inmueble y trató de substraerse á la responsabilidad por una declaración general, responderá siempre de ellas, porque ha procedido con dolo; pero si las ignoraba, quedará libre de las que resultaren después.

Si la servidumbre se encontrase enunciada en los títulos, y la venta se hace libre de todo gravamen, el vendedor deberá la garantía, porque hay lugar á creer que se ha comprometido á hacerla desaparecer: si en el contrato nada se expresó no deberá indemnización alguna, porque la carga era conocida. Aubry y Rau, § 355, texto en la nota 54, de donde fué tomado el artículo, dicen: «el adquirente tiene derecho á una indemnización cuando fuese obligado á sufrir *el ejercicio* de cargas ocultas, de cuya existencia el *vendedor* no le hubiese suficientemente declarado y de las cuales él no tenía *personalmente conocimiento en el momento de la venta*». Las palabras en letra cursiva son las supri-



mentar, disminuir ó suprimir la obligación que nace de la evicción (art. 2098), estándose siempre á lo estipulado.

Pero hay casos en que independientemente de la estipulación la ley releva al enajenante de la evicción, y son los siguientes:

1º *No habrá lugar á garantía, ni en razón de las turbaciones de hecho, ni aun en razón de las turbaciones de derecho, procedentes de la ley, ó (de servidumbres) establecidas de una manera aparente, por el hecho del hombre, ó de pretensiones formadas en virtud de un derecho real ó personal de goce, cuya existencia era conocida al tiempo de la enajenación (art. 2091, 2ª parte), por-*

midas en nuestro artículo, y sólo ha cambiado la de vendedor por la de enajenante.

Restableciendo el texto, gana en claridad y exactitud, porque el comprador no sufre las cargas, sino el ejercicio de ellas sobre el inmueble.—Comp. DURANTON, XVI, nº 302. TROP LONG, l'enta nº 527 y siguientes. DUVERGIER, l'enta nº 379.—Véanse arts. 2106, 2165, 2169 á 2171, 2286, 3510 y 4040.

(Art. 2098.) El saneamiento que nace de la evicción es natural en el contrato de venta, pero no es de su esencia: de ahí que las partes puedan alterarla y aun suprimirla. Se puede estipular que el vendedor responderá de la evicción aun en caso de fuerza mayor, pero no se comprenderá esa responsabilidad en una expresión vaga y general, como

(Art. 2091.) Véase pág. 481.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2103. — Véase L. 63, Tít. 5, Part. 5ª.—Non videtur esse celatus, dice la Ley Romana: qui scit, neque certiorari debuit, qui non ignoravit.—L. 1, Tít. 1, Lib. 19. Dig.—La interpretación de las cláusulas relativas á la garantía de las cargas, dice Aubry y Rau, hace vacer comunmente serias dificultades, por ejemplo, la cláusula de que el fundo está libre de toda carga y servidumbre, ¿somete al enajenante á la garantía de las servidumbres aparentes de las que están á la vista de todos? Por otra parte, ¿el enajenante está libre de la garantía de las cargas ocultas cuando en el contrato se ha puesto la cláusula de que el fundo se enajena tal como está con todas las servidumbres activas y pasivas? Estas cuestiones no son susceptibles de una solución a priori; deben ser decididas según las circunstancias y los antecedentes que presenten, pues se correría riesgo de engañarse sobre la verdad de la intención de las partes, siguiendo servilmente la letra de las fórmulas, que comunmente no son sino de estilo, § 355, nota, 53.—Lo mismo Trop long, Vente, nª 527 y siguientes.—Duranton, tom. 16, nª 302.



que en el primer caso, el poseedor debe defenderse ocurriendo á la justicia, ó repeliendo al perturbador; en el segundo, como propietario, debe soportar las limitaciones puestas por la ley á

por ejemplo, garanto de cualquiera turbación ó de cualquier impedimento. En general se puede pactar que la evicción se extiende á todos los casos en que por derecho no se debiera prestar. Cuando se disminuye ó restringe la obligación, puede hacerse respondiendo sólo en tales circunstancias dadas y no en las demás. Cuando se suprime la obligación de evicción, sin agregar cláusula alguna, si el comprador fuese privado de la cosa, el vendedor devolverá el precio recibido, pues no es justo enriquecerse á costa de éste, y sólo en los casos determinados por el art. 2101, se sustraerá á esta obligación. Sobre este punto se han suscitado serias dificultades. La escuela de Cuyacio enseñaba que el conocimiento del comprador, de las causas de la evicción, no autorizaban al vendedor para retener el precio enriqueciéndose á su costa, mientras Bartolo y sus discípulos sostenían, que habiendo el comprador pagado el precio conociendo los riesgos y peligros que corría, no había derecho para reclamarlo; el Cód. Francés, art. 1629, tomó una opinión intermediaria, exigiendo además del conocimiento de las causas de la evicción, el pacto expreso de no garantía ó la declaración de libertarse de la evicción, doctrina que nuestro Código consigna en el art. 2101, n° 3, agregando: «no hay obligación de devolver el precio cuando así se pactó, ó renunció el comprador al derecho de reclamarlo, ó declaró que hacía la compra á sus riesgos y peligros». Así, la sola cláusula de no responder por la evicción, no le exime de la restitución del precio recibido, y únicamente lo libera de la obligación de defenderlo y de pagar los daños y perjuicios ocasionados por la desposesión. Cuando el enajenante se ha eximido de la evicción, responderá de ella, no obstante cualquier cláusula, si viniese á consecuencia de un hecho personal suyo, pues no sería justo que sus propios hechos pesaran sobre el comprador. La supresión de la evicción no exime al vendedor de la restitución del precio recibido, ni tampoco lo libertará la cláusula de la exclusión ó renuncia de cualquier responsabilidad.—Comp. Goyena, art. 1398, § 3. Troplong, al art. 1629, y Marcadé, *Venta*, al art. 1629, n° 5.—Véanse arts. 1197, 2099 á 2102, 2146, 2166 á 2169 y 3511.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2098.—I. 32, al fin, Tít. 5, Part. 5° y las citas de los Códigos en los artículos anteriores. Marcadé, sobre el artículo citado, n° 5, explica los tres casos del artículo.



su derecho; en el tercero, siendo la servidumbre aparente, se presume con razón que ha consentido en adquirir la cosa en esas condiciones, y finalmente, si el adquirente conocía las pretensiones que otros tenían sobre la cosa y la tomó así, sólo tendrá derecho á la devolución del precio.

2° *No habrá lugar á la evicción, si el acto que trae la privación del derecho, no fuese fundado sobre un derecho preexistente, ó sobre una prohibición anterior, que pertenece al soberano declarar, ó hacer respetar (art. 2094, 2ª parte), con excepción de lo dispuesto en el art. 2095, en que no tratándose de derechos. los jueces deben estatuir lo que corresponda según las circunstancias.*

3° *Las cargas aparentes, y las que gravan las cosas por la sola fuerza de la ley, no dan lugar á ninguna indemnización á favor del adquirente (art. 2104);* porque la ha tomado cono-

(Art. 2104.) Las servidumbres aparentes son las visibles y que el adquirente ha podido ver, inspeccionando la propiedad, como la de vistas, goteras, albañales, etc. Si el comprador la hubiera adquirido sin verla, se reputa que la conocía ó que la aceptó tal como estaba.

Las servidumbres legales se puede decir que son las establecidas por el Código, como límites al ejercicio del dominio que se tiene sobre las cosas; así los terrenos inferiores están sujetos á recibir las aguas de los superiores que vengan sin trabajo del hombre: la de dar paso á una propiedad encerrada; la de no edificar si no hasta una altura determinada: estas no son servidumbres sino cargas legales. Las cargas aparentes se reducen á una cuestión de hecho, la de averiguar si en el momento de la enajenación existían, de modo que no hayan podido dejarse de ver, después de una inspección cualquiera. Las cargas aparentes pueden garantizarse, en cuyo caso el vendedor deberá las indemnizaciones correspondientes.—AUBRY y RAU, § 355, texto en las notas 56 y 57 de donde fué tomado el artículo, agregan: «porque se reputa haberlas conocido, ó que debe imputarse á sí mismo el haberlas ignorado».—Véanse POTHIER, l'enta, n° 200 y TROPONG, l. c. n° 526.—Comp. arts. 2091, 2094, 2106, 2169 á 2171.

(Art. 2094.) Véase pág. 485.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield á los arts. 2103 y 2104.—Sobre esta materia, Aubry y Rau, § citado.



ciéndolas, ó son limitaciones á su derecho que debe soportarlas, cuando fueren impuestas por la ley.

4º *Cuando el enajenante hubiese declarado la existencia de una hipoteca sobre el inmueble enajenado, esa declaración importa una estipulación de no prestar indemnización alguna por tal gravamen. Mas si el acto de la enajenación contiene la promesa de garantizar, el enajenante es responsable de la evicción (art. 2105),*

(Art. 2105.) Nuestro Código, que siguió en el art. 2103 la opinión de algunos juriconsultos franceses respecto á las cargas ocultas que gravaban la cosa vendida, libertando al vendedor de la indemnización, cuando eran conocidas del comprador, se separa ahora de ellos en lo relativo á las hipotecas, siguiendo á Aubry y Rau, § 355, texto á la nota 50, y Troplong, cuya doctrina no me parece justificada, porque si hay razón para suponer que el comprador, por el hecho de conocer las cargas que gravaban la casa ha renunciado á la indemnización, la misma suposición existe tratándose de una hipoteca.

Las razones de Aubry y Rau y Troplong, no nos satisfacen; porque si al comprador que conocía la hipoteca, se le supone la creencia de que el vendedor pagaría la deuda y entregaría el bien raíz libre de gravamen, lo mismo se debería suponer cuando conoce las cargas ocultas.—POTHIER, *Venta* n° 200. MERLIN (Rep. *Vº Garantie*, § 7, n° 2), apoyan nuestra tesis. Nuestro Código se ha decidido por la opinión contraria y debe considerarse como una excepción al art. 2103.

No basta, pues, el conocimiento de las hipotecas; es necesario que el vendedor la declare para que se encuentre libre de indemnización. No se hace distinción entre las hipotecas constituidas por el mismo enajenante ó por los otros anteriores. La cuestión no es de importancia, porque en nuestro sistema de transmisión de la propiedad, la hipoteca debe ser declarada, porque va unido á la escritura el certificado de la oficina de hipotecas, y el escribano está obligado á expresar si el bien está ó no libre. Si al declararse la hipoteca, el enajenante no ofrece levantarla, ó no la garante expresamente, queda á cargo del adquirente, sin que pueda hacer reclamo alguno.—Comp. arts. 1179, 1197, 1433, 2090, 2097 y 3142.

Fallos de la S. C. N.—Aplicación del art. 2104.—Véase el fallo al art. 2094.—XLIII. 403.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2105.—Troplong, n° 418 y 468.—Duranton, tom. 16, n° 261.—Duvergier, n° 319.—Aubry y Rau, § citado.

sin perjuicio del derecho del acreedor para perseguir la cosa y hacerla vender; en este caso procede la evicción.

5º *Cuando el adquirente, de cualquier modo conocia el peligro de la evicción antes de la adquisición, nada puede reclamar del enajenante por los efectos de la evicción que suceda, á no ser que esta hubiere sido expresamente convenida (art. 2106);* pero si la venta no hubiere sido hecha con carácter aleatorio, deberá devolver el precio, porque no tiene derecho á enriquecerse á costa de otro.



(Art. 2106.) Según el Dr. Velez-Sarsfield el artículo se funda en la ley 3, § 4, tit. 43, lib. 6, Cód. Rom., que dice: «el comprador que ha sabido, al comprar una cosa, que no pertenecía á su vendedor, tendrá contra este último solamente la acción de restitución del precio», lo que demuestra que la forma absoluta en que está redactado el artículo, diciendo que el enajenante *nada* puede reclamar, se debe entender que sólo comprende los *efectos* de la evicción; es decir, los daños y perjuicios y la defensa que está obligado á hacer en juicio: pero no podrá quedarse con el precio. Se debe exceptuar la venta de cosa ajena, en que el adquirente no tiene derecho al precio, cuando supo que la cosa comprada no era del vendedor (art. 1329), principio que no reputamos conforme á la justicia.

Resulta igualmente de este artículo, que el mero conocimiento del peligro de la evicción, así como el que se tuviera por haberse conseguido dicho peligro en el título, no autorizaría al vendedor para retener el precio, á menos de un pacto expreso en contrario. Además de conocer el peligro de la evicción el comprador debe renunciarlo expresamente, como en el caso del art. 2101, n° 3.

Para convencernos de que el vendedor debe devolver el precio tenemos la l. 2, § 18, tit. 1, lib. 19 Dig., que dice: «Cuando se hubiera insertado en una venta la cláusula de que el vendedor no deberá garantía alguna en caso de evicción, esta cláusula no impedirá que el vendedor, en caso de evicción, no sea obligado á devolver el precio; pero su efecto será solamente de impedir que no sea obligado á indemnizar al comprador de los daños y perjuicios;» y Pothier, *Venta*. n° 188, agrega: «porque si el comprador que ha comprado con este conocimiento, sufre por la evicción alguna cosa más allá del precio que ha pagado, debe imputárselo á sí mismo... pues no es el vendedor quien lo ha inducido en error».

No creo que el adquirente de mala fe deba al de buena fe daños y



§ 584. — DE LA RENUNCIA Ó EXCLUSIÓN DE LA EVICCIÓN

Hemos dicho que la evicción puede renunciarse; pero la ley pone un límite á esta facultad, en defensa de la moral y de las buenas costumbres; por eso *anula toda convención que libra al enajenante de responder de la evicción, siempre que hubiera mala fe de parte suya* (art. 2099), porque es necesario castigar el

perjuicios, porque si la venta fuere de cosa ajena sólo pierde el precio dado (art. 1329); pero no puede aplicarse el art. 1178 en cualquier otro contrato donde sólo se prohíbe el ofrecer cosas ajenas como propias, bajo pena de pérdida é intereses y el que acepta el ofrecimiento de una cosa ajena no comete delito á no ser que supiera que la cosa era robada.—Véase TROPLONG, *Venta*, n° 418.—Comp. arts. 1329, 1488, 1532, 2091, 2097 á 2103, 2148, 2170 y 3512.

(Art. 2099.) Debía decir *dolo*, porque la mala fe consiste en el conocimiento del enajenante de las causas de la evicción, y si las ocultó al hacer el contrato, no debía dar lugar á acción alguna, á menos de que el adquirente fuera inducido con engaño á contratar con excepción del art. 1407. Como la mala fe no se presume resultará que debe probarla quien la alegare; este no es el caso del art. 2102, que se refiere sólo á los hechos del enajenante. Si las causas de que procede la evicción constara en el instrumento mismo de la enajenación, no se reputará que ha habido mala fe (*dolo*) desde que son conocidas del adquirente. Así, cuando vendo la cosa legada en un testamento que ado-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2106.—Troplong, *Vente*, n° 418.—Pothier, *Vente*, n° 187.—L. 27, Cód. De evict.

Fallas de la Cámara de Apel. de la Corp.—Aplicación del art. 2106.—El conocimiento por parte del comprador, antes de la adquisición, de los vicios de que adolece el contrato, importa una renuncia tácita á la evicción fundada en los mismos.—Jur. Civ., II, 21, Sér. 3°.

Nota.—Esta resolución debe entenderse en lo que se refiere á la evicción; es decir, al pago de los daños y perjuicios; pero el vendedor no se exime de devolver el precio, si expresamente no se hubiere pactado, como lo explicamos en el comentario.—(N. DEL A.)

Si el comprador conocía los vicios de nulidad de que adolecía el título del inmueble, no puede, sin pacto expreso, exigir del vendedor la evicción y saneamiento.—Jur. Civ., XIV, 338, Sér. 4°.

dolo, condenando al doloso á pagar los daños y perjuicios fuera de este caso especial, las partes pueden pactar libremente.

Pero *la exclusión ó renuncia de cualquiera responsabilidad, no exime de la responsabilidad por la evicción, y el vencido tendrá derecho á repetir el precio que pagó al enajenante, aunque no los daños é intereses* (art. 2100); lo que quiere decir: la renun-

lece de causas de nulidad, conociéndolas el adquirente, no responderá de la evicción, si expresamente me exoneré de esa obligación.—Comp. TROPONG, al art. 1628. GOYENA, art. 1399. CÓD DE CHILE, art. 1842. CÓD. DE PORTUGÁL, art. 1055.—Véanse arts. 506, 933, 1480, 2102, 2146, nº 2, y 2170.

(Art. 2100.) La exclusión ó renuncia *absoluta* de cualquier responsabilidad, dice Freitas, importa tanto como la renuncia general de la evicción, en que sólo liberta al enajenante de defenderlo en juicio y de responder por los daños y perjuicios, estando obligado por el precio recibido. Y para armonizar este artículo con el 2106, es necesario decir: cuando el adquirente conocía los peligros de la evicción, repetirá el precio sin los daños y perjuicios, y además en los casos siguientes: 1º, cuando sin conocer el peligro de la evicción el adquirente la renunciase; 2º, cuando conociéndolo nada estipulase sobre la evicción; 3º, cuando el vendedor consignó la cláusula de exclusión ó renuncia de cualquier responsabilidad. Cuando no se devuelva el precio, la venta tiene algo de aleatoría, porque se arriesga el perder lo entregado si la evicción tiene lugar, y se ganará la diferencia entre el precio real y el pagado, si no tuviere efecto, ó si el adquirente es el vencedor, pero no hay nada de aleatorio cuando el adquirente debe recibir el precio pagado. La renuncia á la garantía de la evicción no exime al enajenante de la responsabilidad de la devolución del precio recibido, pero no pagará los perjuicios. Freitas, art. 3513, dice: «la exclusión ó renuncia absoluta de cualquier responsabilidad no exime de la responsabilidad de la evicción... y agrega en el art. 3514: «No obstante la exclusión ó renuncia de la responsabilidad por la evicción, el vencido tendrá derecho á repetir el precio que pagó al enajenante salvo», y vienen en seguida las excepciones del art. 2101. No se deben confundir los casos del art. 2098 con el del presente.—GOYENA, art. 1400. FREITAS, arts. 3513 y 3514, y AUBRY y RAU, § 355.—Comp. arts. 2098, 2101, 2106 y 2163.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2099.—Cód. Francés, art. 1628.—Napoleón, 1474.—Holandés, 1590.—de Luisiana, 2480.—L. 6, Tit. 1, Lib. 19, Dig.



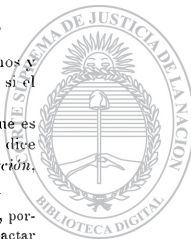
cia á cualquier responsabilidad sólo lo liberta de los daños y perjuicios. ¿Por qué se enriquecería á costa del adquirente, si el contrato no fué aleatorio?

Cuando se renuncia á la responsabilidad, se entiende que es por las causas ajenas á la voluntad del enajenante; por eso dice el **art. 2102**: *la renuncia á la responsabilidad de la evicción*.

(**Art. 2102**.) Se trata de una renuncia general á la evicción, porque la ley sólo tiene por objeto impedir el dolo y no permite pactar que no se responderá de él. Así, cuando el vendedor se exime de toda responsabilidad por la evicción, debe no obstante responder de ella cuando provenga de un hecho suyo; pero siguiendo los principios generales del derecho se puede decir: que aun cuando se hubiera pactado expresamente que el vendedor no respondería de sus propios hechos anteriores ó posteriores de la enajenación deberá siempre la evicción, pues no se puede pactar sobre el dolo, y sería inmoral autorizarlo por contrato; sin embargo nada impide que los hechos propios realizados antes de la enajenación y declarados en el contrato sean comprendidos y excusados, pues la ley permite renunciar á la acción civil proveniente de un delito ó de un acto ilícito. Así, debemos decir: 1º, la renuncia á la responsabilidad de la evicción es de ningún efecto, cuando ésta proviene de hechos del enajenante; 2º, la renuncia de la responsabilidad de la evicción por los hechos anteriores del enajenante es de ningún efecto, si no se expresaron en el contrato mismo, ó se les hace conocer del adquirente; 3º, la renuncia expresa de la evicción por los hechos personales del enajenante posteriores á la enajenación es completamente nula. El artículo sólo se refiere á la renuncia de la evicción y no á los pactos que pueden tener lugar respecto á los hechos anteriores ó posteriores del enajenante.—Comp. AUBRY y RAU, § 355, texto á la nota 43 y 44. TROPLONG, al art. 1628, n° 477. DUVERGIER, n° 337 y el Dr. VELEZ-SARSFIELD, en su nota á este artículo.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2100.—Véase L. 19, Tít. 5, Part. 5ª, y la L. 6, Tít. 10, Lib. 3, F. R. - Y véase Goyena, art. 1400, que funda la resolución del artículo.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2102.—El Cód. Francés, art. 1628, y los demás Códigos extranjeros declaran nula la renuncia, cuando la evicción es causada por un hecho del enajenante, sea anterior ó posterior á la evicción. Pero Troplong, n° 477, Duvergier, n° 337, y Aubry y Rau, § 355, sostienen que se





deja subsistente la obligación del enajenante, por la evicción que prociñese de un hecho suyo, anterior ó posterior; pues en esos casos no sólo debería el precio de la cosa sino los daños y perjuicios, como lo establece el art. 2121; de otro modo se pondría en la mano del enajenante el resolver el contrato sin responsabilidad.

La exclusión ó renuncia de toda responsabilidad producirá todos sus efectos en ciertos casos; por eso dice el **art. 2101**, n° 1: *exceptuándose de la disposición del artículo anterior los casos siguientes:*

1° *Si el enajenante expresamente excluyó su responsabilidad de restituir el precio; ó si el adquirente renunció expresamente el derecho de repetirlo*, porque habiéndolo renunciado, ha hecho sin duda un contrato aleatorio, tomando la cosa á sus riesgos y peligros.

(**Art. 2101**, n° 1.) Esta es una cláusula independiente de la evicción, y se puede considerar como una condición agregada expresamente. Se dijo que la supresión de la obligación de evicción no eximía al enajenante de la restitución del precio pagado, á menos de condiciones especiales; esta es una de ellas: el vendedor se exime de prestar la evicción, y de *restituir el precio*, ó el comprador renuncia á la evicción y al *derecho de reclamar el precio*. Este pacto será válido si no hubiere dolo por parte del enajenante, y no creo que el conocimiento que éste tuviera de las causas de la evicción anularía la estipulación, porque el adquirente debe pensar, que si el enajenante se exime de prestar la evicción y aun de devolver el precio, es porque hay un peligro inminente de que ésta suceda, y si acepta el contrato en tales condiciones, á él debe culparse de los riesgos; exceptuase el caso del art. 1407. No sucede lo mismo cuando ha procedido con dolo.— Véase FREITAS, art. 3514, n° 1.

puede estipular la excepción de la garantía por un hecho anterior á la enajenación. La disposición del artículo importa anular todo pacto doloso. La Ley Romana pone el caso de un hecho personal del vendedor, anterior á la venta, y el pacto de no prestarlo, y sin embargo lo declara nulo. *Si venditor sciens, dice, obligatum aut alienum vendidisse et adjectum sit neve eo nomine quid præstaretur estimare oportet dolum matum ejus.*—L. 6, § 9, Tit. 1, Lib. 19, Dig.



2º *Si la enajenación fué á riesgo del adquirente (art. 2101, n° 2);* pero siempre deben exceptuarse los casos de dolo, cuando se le engañó vendiéndole una cosa que sabía no existía.

3º *Si cuando hizo la adquisición, sabía el adquirente, ó debía saber el peligro de que sucediese la evicción, y sin embargo renunció á la responsabilidad del enajenante, ó consintió en que ella se excluyese (art. 2101, n° 3);* pero el enajenante debe probar el conocimiento del adquirente; en estos casos sería más conveniente que en el instrumento mismo se hiciera constar el peligro.

(**Art. 2101, n° 2.**) Se refiere á las ventas aleatorias (arts. 1405 á 1407), por eso Freitas, agrega con razón: «sin perjuicio de lo que en ellas se ha dispuesto», y así debe entenderse. Cuando se venden los derechos y acciones á tal ó cual cosa tomando sobre sí el comprador el riesgo, si resultare que no le reconocen los derechos, no podrá exigir la devolución del precio, pero anulará el contrato, si las cosas fueron vendidas como existentes y se probase que el enajenante no ignoraba el resultado del riesgo (art. 1407), porque habría dolo por su parte, pues ha vendido una cosa que no existía; pero no sucederá así en los demás casos. En las ventas aleatorias, cuando el comprador toma sobre sí los riesgos y peligros, no se vende la cosa misma, sino solamente las pretensiones y las probabilidades que puede tener el vendedor sobre ella, y se cumple el contrato transmitiendo los derechos á las pretensiones más ó menos fundadas que tenía. El comprador, á su vez, paga esas pretensiones, corriendo el riesgo de que no las reconozcan, y se ha conformado con perder el precio. — Véase FREITAS, art. 3514, n° 2, y MARCADÉ, al art. 1629, n° 6.

(**Art. 2101, n° 3.**) Es necesario armonizar este número con el art. 2106. Se puede decir en general, que cuando el adquirente conoció de cualquier modo el peligro de la evicción, sólo tendrá derecho á la devolución del precio pagado, excepto: 1º, cuando estipuló expresamente que renunciaba al precio ó al derecho de repetirlo; 2º, cuando conociendo el peligro renunció á la evicción expresamente. El conocimiento que tuviera el adquirente del peligro de que sucediera la evicción, sólo le priva de exigir los daños y perjuicios si nada se expresara en el contrato. De este modo desaparece la colisión que encontramos en la nota 289 de la *Instituta* con el art. 2106.

Cuando el adquirente renunció á la evicción ignorando el peligro será el caso del art. 2098, en que sólo tendría derecho al precio, si el

§ 585. — DE LA EVICCIÓN TOTAL Ó PARCIAL.

La evicción es total, cuando el adquirente fuere privado del derecho que le ha sido enajenado: *será parcial cuando el adqui-*

enajenante también lo ignoraba. Una cosa es renunciar á la evicción ó permitir que el enajenante no la preste, y otra renunciar al precio de la enajenación ó al derecho de repetirlo. Téngase presente que el contrato no se anula como algunos creen, sino la cláusula que liberta de la evicción al enajenante. Cuando el comprador conocía el peligro de la evicción y renunció á ella expresamente, el vendedor no deberá el precio aunque no se hubieran dicho cuáles eran esos peligros: así, no creo que sea necesario una evicción específica ó determinada, pues bastará se expresen que conociendo los peligros de la evicción, renuncia, á diferencia del art. 2098. Cuando el vendedor se exime de la evicción sin conocerlos, el comprador siempre tiene derecho al precio. No es necesario que conste en el mismo instrumento que el adquirente conocía los peligros, si se demostrase que renunció á la evicción conociéndolos ó debiéndolos conocer, pues no se puede aplicar por analogía el art. 3511 respecto á la partición, que como dice el Dr. Velez-Sarsfield, es otra de las diferencias de la venta. Si se determinaron las causas ó peligros de la evicción de que no respondía el vendedor, y la desposesión viniera de otras diferentes á las determinadas y por las que se libertó al enajenante, estará obligado á la devolución del precio recibido.

Condensando esta difícil materia tendremos: 1º, cuando el comprador conocía los peligros de la evicción, sólo tiene derecho á la devolución del precio si no pactó expresamente lo contrario; 2º, si renunció á la evicción sin conocer los peligros á que estaba sujeta la cosa, sólo tendrá derecho á la restitución del precio; 3º, si conociendo el peligro renunció expresamente á la evicción, ó tomó sobre sí el riesgo, ó renunció á la devolución del precio, el comprador no tendrá derecho alguno; 4º, si el vendedor se eximió de cualquier responsabilidad ó el comprador renunció á cualquier responsabilidad, tendrá siempre derecho á la devolución del precio pagado; 5º, si el comprador sabía que la cosa era ajena, no tendrá derecho á la devolución del precio, art. 1329. — Véase FREITAS, art. 3514, nº 3. CÓD. FRANCÉS, art. 2629. MARCADE, l. c. AUBRY y RAU, § 355, y MAYNZ, § 295.—Véanse arts. 2091, 2170 y 2171.





rente fuere privado, por sentencia, de una parte de la cosa adquirida ó de sus accesorios ó dependencias, ó si fuere privado de una de las cosas que adquirió colectivamente, ó cuando fuere privado de alguna servidumbre activa del inmueble, ó se declarase que ese inmueble estaba sujeto á alguna servidumbre pasiva, ó á otra obligación inherente á dicho inmueble (art. 2093); porque debe responder por cualquiera disminución de los derechos enajenados.

Cuando el adquirente ha sido privado de todo ó parte de la cosa se debe atender, en cuanto á la evicción, á los principios siguientes:

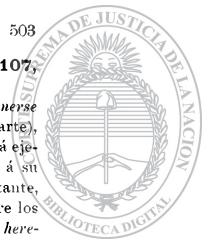
(**Art. 2093.**) Para que el enajenante quede obligado por la evicción que resultare de la sentencia, es necesario haber sido citado al juicio, con excepción de los arts. 2111 y 2112. Bastará que el adquirente sea privado en juicio de cualquier parte de la cosa adquirida para que la evicción tenga lugar; lo mismo sucederá cuando se le condenara á que el inmueble soporte una servidumbre pasiva, porque se disminuye su valor. No será necesario de la sentencia en los casos del artículo anterior.

Los accesorios ó dependencias de que ha sido privado deben pertenecer á la cosa enajenada y haberla adquirido con ellos, porque si fueran de otro ó se adquirieren posteriormente, la evicción no tendrá lugar.

Los actos que no tengan por objeto privar de la propiedad ó de parte de ella, sino reglar la manera de usarla restringiendo derechos, lo que puede suceder en el caso de ordenanzas municipales, tampoco darán lugar á la evicción, porque no son provenientes de hechos personales del enajenante. Cuando fuese privado de una cosa que se adquirió conjuntamente con otra, regirá el art. 2126.—FREITAS, art. 3511.—Véanse arts. 1531, 2091, 2125 á 2127 y 2150.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2101.—Cód. Francés, art. 2629.—Italiano, 1485.—Napolitano, 1475.—Holandés, 1530.—de Luisiana, 2481.—L. 11, § 18, Lib. 19, Dig.—Sobre los tres casos, véase Marcadé, lugar citado, n° 6.—Aubry y Rau, § 355.—Maynz, § 295.

Fueros de la S. C. N.—*Aplicación del art. 2101.*—El comprador puede renunciar al derecho de evicción y saneamiento, y la renuncia es válida.—XVII, 332.



1° *La obligación que produce la evicción es indivisible* (art. 2107, 1ª parte); porque se trata de una obligación de hacer.

2° *La obligación de la evicción puede demandarse y oponerse á cualquiera de los herederos del enajenante* (art. 2107, 2ª parte), porque siendo un hecho, cualquiera de ellos está obligado á ejecutarlo, y como en su calidad de herederos representan á su causante, puede serles opuesta como si fuera aquél; no obstante, cuando se trata de las responsabilidades que pesan sobre los herederos varía de especie; así, *la condenación hecha á los herederos del enajenante sobre restitución del precio de la cosa, ó de los daños é intereses causados por la evicción, es divisible entre ellos* (art. 2107, últ. parte).

(Art. 2107.) Cuando el artículo dice: *la obligación que produce la evicción es indivisible*; no comprende la obligación de restituir el precio y pagar los daños y perjuicios, siendo ésta divisible como á continuación lo expresa claramente el artículo; la expresión se refiere, pues, únicamente al hecho de la defensa, *factum defendendum*; como dice Pothier (*l'enta*, n° 104): «la acción de garantía que nace de la venta, teniendo por objeto un *hecho indivisible*, tiene lugar contra cada uno de los herederos por el total.» El Cód. Chileno, art. 1840, es más claro al expresar: «puede intentarse *in solidum* contra cualquiera de los herederos del vendedor. Pero desde que á la obligación de amparar al comprador en la posesión sucede la de indemnizarle en dinero, se divide la acción.» No se debe confundir la acción que tiene por objeto la defensa en juicio que es indivisible, pues no se comprendería una defensa por una cuarta parte ó una mitad, con la que es su consecuencia; como la de pagar el precio y los daños y perjuicios que resulten de la evicción; la primera es una obligación de *hacer*, indivisible, la segunda, una de *dar*; en la primera no se puede fraccionar el litigio, no hay término medio: ó se sale á la defensa ó no. Dumoulin dice: *obligatio qua quis tenetur de evictione, habet duo capitula: primum faciendo, secundum dandi*. Si el que sale á la evicción vence al que reclama la cosa vendida, no tiene lugar la segunda obligación; pero de que la obligación de defender sea indivisible y se pueda reclamar de cualquiera de los herederos, no se deduce que lo juzgado contra uno de ellos, sin que los demás intervengan, pueda perjudicarles. Pothier, (*l'enta*, n° 3), dice claramente: «Cuando el vendedor deja varios herederos, el comprador puede intentar la acción contra todos ó solamente

§ 586. — OBLIGACIÓN DEL ENAJENANTE

Todo el que enajena una cosa contrae la obligación de transferir el dominio al adquirente y de defenderlo en la quietud y

contra uno de ellos, pero tiene un grande interés en deducirla contra todos ó solamente contra uno; porque si la hace contra uno solo, aunque éste está obligado á defenderlo, si no lo hace, ó si sucumbe en la defensa, él no estará obligado, personalmente, á los daños é intereses, sino por la parte de que es heredero del vendedor, y el comprador se verá obligado á intentarla contra los otros... porque la sentencia dictada contra uno *de los herederos del vendedor no establece cosa juzgada contra los otros que no han intervenido*, y de esta opinión son Troplong, l'enta, n° 440; Lorombiére, II al art. 1223, nos 14 á 16; Duvergier, I, n° 355; Aubry y Rau, § 355, notas 10 y 11. Demolombe, XXVI, n° 631, no admite que la sentencia favorable pueda aprovechar á los demás, «porque no es posible (dice) que una persona haya sido ó no mandatario según el resultado del proceso». Para mí, el sentido en que debe tomarse el artículo, es que la obligación de salir á la defensa del adquirente es indivisible y puede ser exigida á cualquiera de los vendedores ó herederos del vendedor, así como reclamado el bien raíz por cualquiera de ellos, se puede rechazar la acción oponiéndole la obligación de defenderlo; pero lo juzgado contra uno de ellos, sin intervención de los demás, no puede serles obligatorio; pues como dice Troplong, l. c., de que uno de los herederos que ha sido obligado á la defensa se ha encontrado impotente para hacer cesar la turbación, no se sigue que la misma imposibilidad deba existir para los demás, que puede ser que tengan títulos ó medios para rechazar la acción de reivindicación». Así, considero un error lo enseñado por algunos de que «es indivisible en el sentido de que condenado uno de los herederos, el citado de evicción, por ejemplo, esa condenación basta para responsabilizar á todos los herederos por el precio de lo enajenado y por la indemnización de daños y perjuicios», conclusión que nos llevaría á aceptar la cosa juzgada, respecto de personas que no han intervenido en el juicio.

La acción de evicción es indivisible, en cuanto importa la ejecución de un hecho, pero no lo es en sus consecuencias, de modo que no ejecutado por uno, obligue á los demás. El comprador debe hacer citar de evicción á todos los herederos ó vendedores, sin perjuicio de exigir



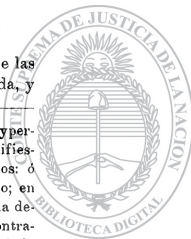


pacífica posesión de ella; por eso dice el **art. 2108**: *el enajenante debe salir á la defensa del adquirente, citado por este en el término que designe la ley de procedimientos, en el caso que un tercero le demandase la propiedad ó posesión de la cosa, el ejercicio de una servidumbre ó cualquier otro derecho comprendido en la adquisición, ó lo turbase en el uso de la propiedad, goce ó po-*

de cualquiera de ellos la defensa. Cuando se trata de hacer efectiva la obligación que nace de la evicción, es decir, de la restitución del precio y los daños y perjuicios, la obligación se divide entre los herederos á prorrata de su porción hereditaria, y si alguno de ellos fuera insolvente, esa insolvencia recaerá sobre el comprador; si fueran varios vendedores, su responsabilidad será por la parte que tuvieron en la venta. Si el heredero citado de evicción rechazara la obligación y se siguiera un juicio sobre si está ó no obligado, lo fallado en su contra tampoco obligaría á los demás que no fueron citados, ni intervinieron en el asunto.—Comp. POTHIER, *l'enta*, n° 3. DEMOULIN, pág. 2, n° 488. DURANTON, XVI, n° 277. TROPLONG, *l'enta*, n° 440. AUBRY y RAU, § 355, notas 10 y 11, y § 769, n° 53. LAROMBIERE, II, al art. 1223, nos 13 á 16, y DEMOLOMBE, XXVI, n° 631. Todos estos autores apoyan la doctrina de que la sentencia dictada contra uno de los herederos no obliga á los demás.—Comp. arts. 686, 688, 731. 1745, 2181, 3030 y 3776.

(**Art. 2108.**) La obligación de salir á la defensa no importa que el citado deba necesariamente comparecer al juicio: porque siendo una obligación de hacer, no puede forzársele á ejecutarla sin una violencia personal; por eso la Corte Suprema ha decidido «que la obligación de eviccionar no importa el salir á la defensa del pleito, sino de res-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2107.—Marcadé, sobre el art. 1629, n° 8. —Pothier, n° 104 y sig.—Aubry y Rau, § 355, nota 5, hasta la 8 inclusive.—Troplong, n° 434 y siguientes.—Duvergier, n° 355.—Eyssautier ha escrito una extensa é ilustrada disertación sobre la indivisibilidad ó divisibilidad de la obligación de garantía. Sostiene que la obligación de garantía es indivisible activa y pasivamente, si la cosa vendida no es susceptible de partes; que fuera de este caso, no habiendo convención en contrario, es divisible. Si es divisible, el adquirente no puede obrar contra cada uno de los garantes, sino por su parte ó porción, bien sea por vía de acción, ó por vía de excepción. Pero podrá demandar la resolución de la venta contra los vendedores conjuntos, ó los herederos del deudor, cuando la evicción es tan importante que se puede pensar que no habría comprado la cosa sin la parte vencida. — *Revista de Legislación*, tom. 11, desde la pág. 318.



sesión de la cosa; pero esta obligación de hacer participa de las demás de su especie, que no admiten una ejecución forzada, y

ponder al comprador en caso de ser vencido, por el precio, daños y perjuicios»; así, cuando el vendedor ha sido citado de evicción y manifiesta que no comparece al juicio, el adquirente tiene dos caminos: ó abandonar el juicio y dejar que se siga en rebeldía, ó continuarlo; en este último caso, el enajenante no pagará las costas causadas en la defensa en el caso de ser vencedor, ó no haber sido condenado el contrario, según lo dispone el art. 2117. Si siguiera el juicio, y después lo abandonare, se encontrará en el caso del art. 2112; no tendrá derecho á indemnización, á menos de demostrar que era inútil seguirlo.

La citación de evicción se debe hacer cuando los terceros reclamen las cosas; porque si fueran los mismos enajenantes, se les opondría la excepción y no habría necesidad de citarlos.

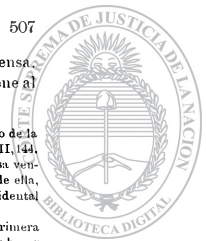
La citación se hará en el tiempo y forma determinada por las leyes de procedimiento de cada provincia. Para la citación de evicción basta que el adquirente sea turbado en cualquier derecho de los que él ejerce como propietario; pero el reclamante debe atribuirse derechos á la misma cosa, pues las turbaciones de hecho no dan lugar á la garantía. Se ha decidido por la Suprema Corte que si el vendedor se obliga á entregar la cosa vendida después de un deslinde judicial, puede hacérsele conocer la operación, si falta alguna parte en la superficie vendida.

El Cód. Chileno, art. 1842, establece que si el vendedor citado de evicción no comparece, será responsable por el precio, daños y perjuicios, *á menos que el comprador haya dejado de oponer alguna defensa ó excepción suya y por ello fuere evicta la cosa*; y aunque nuestro Código guarda silencio á este respecto, considero justa la disposición y debería aplicarse en la práctica.—Comp. l. 1. 32 y sig., tit. 5, Part. 5^a, — Véanse arts. 1414, 1515, 2091, 2109, 2110 y 2117.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2108.—Véase LL. 32 y siguientes. Tit. 5, Part. 5^a.

Fallos de la S. C. N.—*Aplicación del art. 2108.* — El deber que tiene el enajenante de salir á la defensa del adquirente no importa precisamente la obligación de litigar ó de hacer parte en el pleito en que ha sido citado de evicción, sino la de responder al comprador en caso de que fuere vencido en juicio, no sólo del precio, sino también de todos los daños y menoscabos que le vinieran por esta razón.—XVI, 404.

Habiendo el vendedor, citado de evicción, declarado que no sale á la defensa



por consiguiente, el citatio no puede ser compelido á la defensa. Si el demandado por reivindicación declarase que no viene al

en el juicio del comprador, el Juez debe conocer y resolver en el fondo de la causa, dejando al comprador su derecho á salvo contra el vendedor.—XVIII, 144.

La citación de evicción que el comprador á quien se demanda la cosa vendida hace al vendedor, para que se le ampare en el dominio y posesión de ella, no es una excepción que pueda objetarse á la demanda, sino un caso incidental del juicio.—XVI, 403.

La citación de evicción es distinta de la demanda de saneamiento; la primera es una diligencia indispensable para el caso de ser evicta la cosa, poder hacer efectiva la responsabilidad del vendedor, usando de la acción de saneamiento, la que no puede entablarse sin que el primero se haya dado y aun ejecutado la sentencia que condena al comprador á la restitución de la cosa.—XVI, 403.

Los jueces de Sección no pueden declararse incompetentes en una causa entre un argentino y un extranjero, por el mero hecho de ser citada de evicción una provincia.—XVI, 404.

Aun cuando el vendedor quede obligado á integrar la cosa vendida ó á sanearla en caso de evicción, sólo un deslinde hecho con arreglo á los límites fijados en la escritura de venta y con formalidades legales puede dar á conocer, en caso de cuestión, si falta alguna parte de la superficie vendida.—XV, 473.

La obligación que contrae el vendedor de salir á la evicción y saneamiento, se entiende para el caso de que un tercero demande la cosa vendida, no para cuando él mismo ó sus herederos son los demandantes.—VIII, 264.

El demandado por obra nueva puede citar de evicción y saneamiento á su causante.—XII, 410.

La citación de evicción y saneamiento, no puede tener lugar en segunda instancia.—XI, 250.

No procede la acción de evicción y saneamiento en los casos en que el vendido aceptó la cosa á sabiendas de su vicio, ó cuando la hubo por contrato gratuito.—XI, 238.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—*Aplicación del art. 2108.*—La citación de evicción sólo es procedente cuando el propietario es turbado en su posesión por un tercero, pero no cuando lo es por un sucesor á título singular que ejerce contra él una acción personal.—Jur. Civ., I, 315, Sér. 1ª.

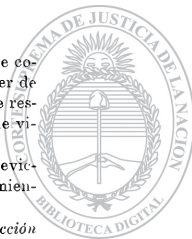
Si el citado de evicción comparece y acepta el juicio, cesa la intervención del demandado por reivindicación.—Jur. Civ., VIII, 121, Sér. 1ª.

La citación de evicción sólo procede en caso de demanda de tercero sobre la propiedad ó posesión del inmueble vendido.—Jur. Civ., XIII, 129, Sér. 3ª.

Citado el vendedor, no puede obligársele á entrar al juicio promovido por el tercero; el comprador puede en oportunidad hacer uso de su derecho.—Jur. Civ., VIII, 230, Sér. 1ª.

Procede la citación de evicción á los herederos, si de la escritura consta que el causante vendedor contrao esa obligación.—Jur. Civ., XII, 270, Sér. 4ª.

El vendedor que transfiere el dominio y da la posesión, sólo está obligado á defender al nuevo propietario, pero en ningún caso á iniciar acciones personales contra los terceros que lo turben en su posesión.—Jur. Civ., IX, 415, Sér. 2ª.



pleito y el adquirente no quisiera seguirlo, el juez puede conocer y resolver sobre el fondo del asunto; porque el deber de evicción no importa el de salir á la defensa, sino el de responder al vencido por el precio, daños y perjuicios que le vieran por esta causa.

El tiempo y forma en que debe hacerse la citación de evicción, se regirá por lo que determinen las leyes de procedimiento de cada provincia.

El adquirente de la cosa no está obligado á citar de evicción y saneamiento al enajenante que se la transmitió, cuando haya habido otros adquirentes intermediarios. Puede hacer citar al enajenante originario, ó á cualquiera de los enajenantes intermediarios (art. 2109); porque todos ellos responden por el precio y

(Art. 2109.) Porque el enajenante ha transmitido al adquirente todos los derechos, *cum omnia sua causa*, y esta es la razón porque el adquirente que no ha entrado materialmente en posesión de la cosa puede reivindicarla del poseedor. Si puede citar al adquirente originario, eso no le eximirá de citar á los anteriores para hacerlos responsables por el precio y los daños y perjuicios, porque el pleito seguido con el primitivo vendedor, no obligará á los que no hubieren intervenido. Si son tres los que han vendido sucesivamente y dos de ellos no tuvieron responsabilidad alguna, la citación deberá hacerse al que la tuviere, para que en caso de evicción responda por los daños y perjuicios. Será siempre conveniente elegir al vendedor de mayor responsabilidad, dejando que

Sólo procede la citación de evicción contra el vendedor del inmueble. — Jur. Civ., IX, 90, Sér. 2°.

Trabado el litigio con el vendedor citado de evicción, no puede ser obligado á intervenir el poseedor demandado. — Jur. Civ., IV, 121, Sér. 5°.

Debe intervenir conjuntamente en el juicio de reivindicación, comprador y vendedor, si ambos son demandados, aun cuando el segundo intervenga también en virtud de la citación de evicción solicitada por el primero. — Jur. Civ., V, 377, Sér. 1°.

El citado de evicción, cualquiera que fuese el estado del juicio, no puede retrotraerlo á la demanda, salvo su derecho por las omisiones del demandado, que puedan perjudicarlo. — Jur. Civ., IV, 454, Sér. 2°.

Sólo el vendedor puede oponerse á la citación de evicción; el que demanda la nulidad de la transferencia carece de personería al efecto. — Jur. Civ., VI, 466, Sér. 2°.

En la demanda sobre reivindicación, tiene derecho á intervenir el citado de evicción, conjuntamente con el demandado. — Jur. Civ., VIII, 395, Sér. 2°.

los daños y perjuicios, á no ser que fueran donantes, ó hubiesen excluido expresamente su responsabilidad, como en los casos del art. 2101.

La obligación que resulta de la evicción cesa si el vencido en juicio no hubiese hecho citar de saneamiento al enajenante, ó si hubiese hecho la citación, pasado el tiempo señalado por la ley de procedimientos (art. 2110); porque al prescindir de las defen-

él resguarde sus derechos para con los enajenantes anteriores.—Véase TROPLONG, al art. 1626, n° 437, y POTHIER, l. c., n° 149.—Comp. arts. 1196, 2096, 2108, 3154, 3266 á 3268.

(Art. 2110.) En esta parte se confunde la acción de *evicción*, referente á la defensa en juicio por cualquier perturbación, con la de *saneamiento*, que es su consecuencia, cuando el adquirente es vencido y comprende la devolución del precio, los daños y perjuicios; así, no se citará de saneamiento, sino de evicción. Esta confusión la hacía también la Academia de la Lengua, como lo notó Escriche, pero la ha corregido al presente diciendo: *Prestar la evicción*: cumplir el vendedor su obligación de defender la cosa vendida, ó de sanearla cuando es ineficaz su defensa. *Saneamiento*: expresión forense que se usa para significar el derecho que tiene el poseedor de una cosa de que ha sido despojado, á que el vendedor la sanee. Basta la no citación para perder el derecho á ser indemnizado, y los artículos siguientes forman la excepción. Freitas, art. 3524, n° 6, de donde se tomó el artículo, agrega: «sin que lo excuse la circunstancia de saber el enajenante que él (comprador) estaba demandado», y así se entenderá, porque la citación debe ser judicial, pues es para defenderlo en el juicio.

Téngase presente lo dicho en el art. 2107, respecto á la citación:

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2109. — Tropiong, n° 437. — Pothier, Vente, n° 149.—Por Derecho Romano y por el Derecho de la Partidas, el recurso era gradual. El adquirente debía citar al enajenante inmediato, éste al que le había transmitido la cosa, y así sucesivamente hasta llegar al enajenante originario. Se observaba este orden, porque según el Derecho Romano, las acciones no podían pasar de una persona á otra sin una cesión. Pero por nuestro Derecho no es así. El acreedor puede ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con la sola excepción de los que sean inherentes á su persona. Se juzga que cada enajenante ha transferido la cosa á su adquirente, *cum omni sua causa*, es decir, con todos los derechos que le competían. El último adquirente es, pues, tácita y necesariamente subrogado en todos los derechos de garantía de los que han poseído la cosa antes que él, y reúne esos derechos en su persona.





sas que éste pudiera oponer, ha renunciado expresamente al derecho que tendría para reclamar el precio y los daños y perjuicios; pero como no sería justo libertarlo de esta obligación, cuando se probase que no tenía defensas que oponer, se ha dicho por el **art. 2111**: *que no tiene lugar lo dispuesto en el artículo*

si hay varios herederos, todos deben serlo, sin perjuicio de exigir á uno sólo que lo defienda; porque la indivisibilidad de la defensa no importa eximir de la obligación de citar á los demás: si uno sólo de los herederos fué citado é hizo la defensa perdiendo el asunto, los demás no están obligados por esa sentencia, pues son extraños al juicio.—Comp. GOYENA, art. 1404. Cód. DE PORTUGAL, art. 1052, n° 1. Cód. DE CALIFORNIA, art. 2627, n° 2.— Véanse arts. 1530, 2108, 2111 y 2113.

(**Art. 2111.**) El artículo fué tomado de Freitas, art. 3525, en que este autor habla de cuando el adquirente se dejó juzgar en rebeldía ó no opuso las excepciones ó defensas convenientes, y en que si puede demostrar que era inútil hacerle oposición, tiene derecho al saneamiento, y así debemos considerarlo, pero será útil seguir el consejo de Pothier (*Venta*, n° 96), que dice: «el comprador obrará prudentemente en dejarse demandar y citar de evicción á su vendedor, á fin de no cargarse con la justificación del derecho de aquel á quien él precipitadamente ha entregado la cosa».

La segunda parte del artículo supone el caso en que el adquirente, sin pleito alguno, ha reconocido los derechos del reclamante, como si la cosa vendida hubiera sido donada bajo la condición que la donación quedaría revocada por la supernacencia de hijos al donante, y éste la reclamase por haberse realizado la condición, art. 1868.

Freitas, art. 3527, hace responder por el saneamiento al enajenante aunque no hubiera sido citado de evicción: 1°, cuando se demuestra que no había oposición plausible al derecho del vencedor; 2°, cuando no pudo ser citado por culpa del mismo enajenante; 3°, cuando la citación de evicción fué excluida por cláusula expresa del contrato, principio que creo puede incorporarse á nuestro derecho, cuando se tratare de interpretar la voluntad de los contratantes. Es también una

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2110.—LL. 32 y 36, Tit. 5, Part. 5ª.

Fallos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 2110.—Véase art. 2108, —Jur. Civ., XII, 270. Sér. 4ª.



anterior, y el enajenante responderá por la evicción, si el vencido en juicio probaré que era inútil citarlo por no haber oposición justa que hacer al derecho del vencedor. Lo mismo se observará cuando el adquirente sin citar de saneamiento al enajenante, reconociese la justicia de la demanda, y fuese por esto privado del derecho adquirido; pero en uno y otro caso el vencido debe demostrar la inutilidad de la citación, para poder ejercitar sus derechos contra el enajenante.

§ 587.—CESACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE EVICCIÓN

La responsabilidad por la evicción, que es una condición natural de toda enajenación á título oneroso, cesa en ciertos momentos: cuando expresamente se ha excluido la responsabilidad del enajenante, casos del art. 2101, y además en los siguientes:

1° *La obligación por la evicción cesa también si el adquirente, continuando en la defensa del pleito, dejó de oponer por dolo ó negligencia las defensas convenientes, ó si no apeló de la sentencia de primera instancia, ó no prosiguió la apelación. El enajenante, sin embargo, responderá por la evicción, si el vencido probaré que era inútil apelar, ó proseguir la apelación (art. 2112);*

aplicación de los principios de este artículo, el caso en que se me hubiere vendido una cosa gravada con una causa de evicción, y vengo á suceder al verdadero propietario, en que sin juicio y sin evicción puedo demandar el saneamiento.—Comp. FREITAS, l. c. TROPLONG, l. c., n° 415, y POTHIER, l. c.—Véanse arts. 783, 855, 1530, 2034, 2035, 2036, 2107 á 2110.

(Art. 2112.) El artículo se funda en este principio de justicia: que cuando el adquirente ha sido vencido por su culpa, debe imputarse á sí mismo el haber perdido la cosa. Y es para impedir que el

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2111.—Pothier, l. cte, n° 96.—Troplong, l. cte, n° 415.

Faltos de la Cám. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 2111.—La sentencia recalda, no haciendo lugar á la evicción y saneamiento de una finca en condominio, hace cosa juzgada para todos los condóminos cuyos derechos tengan el mismo origen.—Jur. Civ., V, 28, Sér. 2°.



así es que el adquirente, sin estar obligado á defenderse, si lo hiciera voluntariamente, debe oponer las defensas y excepciones personales que tuviere, como las del enajenante. El abandono que él haga del pleito, después de hacer citar de evicción al enajenante, pesará sobre éste.

2° *Cesa igualmente la obligación por la evicción, cuando el adquirente, sin consentimiento del enajenante, comprometiese el negocio en árbitros, y éstos laudasen en contra el derecho adquirente*

adquirente se deje vencer por convenirle el abandonar la cosa, porque valga menos de lo que pagó ó por cualquier otro motivo, ó se ponga de acuerdo con el demandante para perjudicar al adquirente.

Se dijo que la obligación de defender en juicio al adquirente por las turbaciones de derecho, era una obligación de hacer, y como no puede compelerse sin una violencia personal, el juez fallará el asunto, si el enajenante declara que no saldrá á la defensa, ó si saliera y la abandonar, lo juzgará en rebeldía. El adquirente puede defenderse, y en ese caso rige la disposición del art. 2111.

Freitas, art. 3524, n° 2 y 4, á quien ha seguido nuestro Código, exige que esa defensa se haga por el adquirente, sin dolo ni negligencia, apelando de la sentencia adversa y siguiendo el juicio en la segunda instancia, para gozar del derecho á pedir el saneamiento una vez vencido.

En todos estos artículos se confunde la obligación de evicción, que es la de salir á la defensa del adquirente, con la de pagar el precio y los daños y perjuicios, que es la acción del saneamiento; por consiguiente, hay inexactitud en decir que la obligación *de evicción cesa*, ó que *responden por la evicción*, cuando se trata de la restitución del precio y no de la defensa en juicio. Es voluntario en el adquirente el seguir ó no el pleito que se le ha entablado reclamándole la cosa, pues no está obligado á defenderse si no lo hace el enajenante; pero cuando siguiere el pleito, se le exige que en esa defensa oponga las excepciones convenientes, pues si deja de hacerlo por dolo ó negligencia, no tendrá derecho al saneamiento; por eso Freitas, art. 3524, n° 2, le priva de ese derecho, cuando *no se defiende ó se deja juzgar en rebeldía*, ó no opone las excepciones que tuviere, á menos que todo fuere inútil.

Cuando el enajenante compareciera á la defensa, el Cód. Chileno, art. 1845, concede derecho al adquirente para intervenir en el juicio, á fin de conservar sus derechos, porque puede ser defraudado: nues-

do (art. 2113); porque le ha privado de derechos que le correspondían y de que podía hacer uso en cualquier instancia. El compromiso arbitral, no sólo saca el asunto de la jurisdicción de los jueces designados por la ley, sino que lo reduce a una sola instancia.

§ 588.—EFECTOS DE LA EVICIÓN

Cuando el adquirente ha sido privado de la cosa enajenada, no se hace distinción entre la venta y la dación en pago; así

tro Código guarda silencio, porque corresponde á la ley de procedimientos.

Cuando se hubiere convenido expresamente que no habría necesidad de citar de evicción al enajenante, el adquirente tendría siempre obligación de defenderse y de oponer las excepciones que tuviere. El enajenante tiene que demostrar para libertarse de la obligación de saneamiento: 1º, que han existido medios de defensa que no los ha empleado el adquirente; 2º, que esos medios eran suficientes para hacer rechazar la demanda.—Véase FREITAS, art. 3524, n.º 2, 4 y 5. CÓD. DE CHILE, art. 1846, n.º 2, y TROPLONG, al art. 1640, n.º 54^o.—Comp. arts. 1482, 2034 y 2111.

(Art. 2113.) El Cód. Chileno, art. 1846, dice con más exactitud: cesará la obligación de *sanear*, en vez de la de evicción de que usa el artículo. Cuando el compromiso arbitral fuera necesario, no será el caso del artículo, que sólo comprende el voluntario, pero siempre quedará al adquirente el derecho de demostrar, aún en caso de laudo desfavorable, que no había excepción ni derecho alguno que oponer al reclamante, lo mismo que en los arts. 2111 y 2112. Freitas, art. 3532, dice: «sólo dará derecho á demandar por la evicción, la sentencia dada contra el adquirente en juicio contencioso ó arbitral necesario, mas no la pronunciada en virtud de compromiso arbitral, sin consentimiento del enajenante». Se entiende que no regirá la disposición del artículo, cuando se hubiera estipulado esa facultad en el contrato.—Véase l. 56, § 1, tit. 1, lib. 21, Dig.

Nota del Dr. Vélez-Sarsfield al art. 2112.—Cód. Francés, arts. 1497 y 1640.—L. 36, Tit. 5, Part. 5ª.—Troplong, sobre el artículo citado del Cód. Francés.

Nota del Dr. Vélez-Sarsfield al art. 2113.—L. 36, Tit. 5, Part. 5ª.—L. 56 y 63, Dig. De evict.



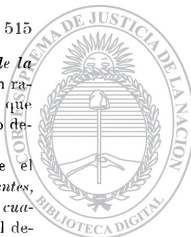


dice el **art. 2114**: *la evicción, cuando se ha hecho un pago por entrega de bienes, sin que reviva la obligación extinguida, tendrá los mismos efectos que entre comprador y vendedor, considerándose como precio de la cosa lo que se debía. La obligación primitiva no renace, lo que es de suma importancia para el adquirente, porque se vería privado de la diferencia entre el precio por que recibió la cosa, y el que tuviera en el momento de la evicción; y si hubiera sido dada en pago de una obligación natural, no volvería á considerarse en ese carácter.*

En las transacciones, la evicción tendrá los mismos efectos que entre comprador y vendedor respecto á los derechos no comprendidos en la cuestión, sobre la cual se transigió (art. 2115, 1ª parte), y que se hubieren dado en pago del desistimiento de la acción, ó del reconocimiento hecho, porque representan el precio de una cesión aleatoria, en que el adquirente debe responder por la cosa entregada en cambio; pero si se tratase del mero reconocimiento de derechos que el otro se atribuye, no estará obligado á la evicción; por eso dice el art. 2115, 2ª parte: no tendrá lugar la evicción en cuanto á los derechos liti-

(**Art. 2114.**) Freitas, art. 3519, dice: «en lo que fueren aplicables», como si se determinó el precio de la cosa por el acreedor que la recibe en pago, art. 781, ó si ha extinguido la obligación, ésta no puede revivir, art. 783, pues en caso de ser vencido y desposeído de la cosa recibida, tiene lugar la acción de saneamiento. Si la cosa fué donada, no tendrá obligación alguna. Cuando fuere rematada por el ejecutante y recibida en pago de lo debido, tendrá el mismo derecho. Si el deudor hubiere dejado varios herederos y la deuda fuere pagada por éstos entregando bienes, todos ellos responderán por la evicción, pero con respecto al saneamiento cada uno pagará en la proporción de su haber hereditario.— Véanse arts. 781, 783, 855 y 3198.

(**Art. 2115.**) En la transacción se debe distinguir: 1º, cuando se entregaron cosas propias para concluir el asunto; 2º, cuando se renunciaron derechos que se creían tener en la cosa. En el primero la evicción tiene lugar, á menos de haberse pactado lo contrario, como en el art. 2101; porque se han entregado cosas que no eran materia de la transacción, mientras en el segundo, como se trata del reconocimiento de derechos ó más bien de renuncia de los que uno de ellos creía tener



giosos ó dudosos que una de las partes reconoció en favor de la otra, porque reconocer un derecho que otro se atribuye con razón ó sin ella, no puede traer responsabilidad alguna al que lo practica, desde que no hay transferencia de su propio derecho.

Cuando se tratare de contratos innominados, dice el **art. 2116:** *en los casos no previstos en los capítulos siguientes, la evicción tendrá los mismos efectos que en aquellos con los cuales tenga más analogía, quedando al criterio de los jueces el decidir en cada caso.*

Se dijo que el adquirente, después de citar de evicción al enajenante, podía abandonar el juicio cuando no tuviere defensas que oponer, pero si lo continuaba y fuera vencido, tendría derecho á la diferencia del precio pagado y del que tenía la cosa en el momento de la evicción; pero *cuando el adquirente venciere en la demanda de que pudiera resultar una evicción, no tendrá ningún derecho contra el enajenante, ni aun para cobrar los gas-*

á la cosa, no puede haber evicción, porque no hay enajenación. Así, cuando A. y B. litigan sobre la propiedad de un campo, y ambos convienen en dividírselo por transacción, reconociéndose mutuamente los derechos y renunciando á los que creían tener, ninguno de ellos se debe la evicción ni tienen derecho al saneamiento; pero si B. entregó al otro una casa de su propiedad para que renunciara á sus pretensiones, y le fuera reclamada, tendrá derecho á la evicción, y en caso de ser vencido, á los daños y perjuicios, como si fuera comprador.— Véase FREITAS, art. 3519, n° 2. ZACHARIÆ, § 788. POTHIER, *l'enta*, n° 645.

(**Art. 2116.**) Freitas, art. 3518, n° 3, dice: «en los casos no previstos especialmente», como sucede en los contratos innominados, en los constitutivos de derechos reales ó de cesación de derechos reales. Es decir, que si en cualquier otra parte del Código no está previsto el contrato sobre que tenga lugar el reclamo de la cosa entregada á uno de los contratantes, se regirá por el que tenga mayor analogía, como en el caso de las leyes análogas del art. 16.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2115.—Zachariæ, § 768.—Pothier, n° 645 y siguientes —L. 33, Cód. Romano, Dr Transact.

to» *que hubiere hecho* (art. 2117); porque si ha vencido defendiendo sus propios derechos, ¿qué podría reclamar el enajenante, si la justicia ha reconocido los derechos transferidos?

(Art. 2117.) Parece injusto que no concurriendo el enajenante á la defensa después de haber sido citado de evicción, el adquirente tenga que defenderse sin poder reclamar las costas en caso que hubiera vencido; pero esa injusticia desaparece teniendo en cuenta que el adquirente es el verdadero dueño, y si pudiendo renunciar á la defensa la tomó voluntariamente, se ha obligado á soportar esos gastos, si fuera vencedor; pero si es vencido se le deberá el precio, las costas del juicio y los demás perjuicios causados. Freitas, art. 3535, de donde fué tomado nuestro artículo, así lo resuelve en caso de ser vencedor el adquirente; pero en el art. 3538, cuando es vencido, obliga al enajenante á pagar las costas del juicio. Esta interpretación no es contraria al artículo, como algunos creen, porque se refiere al caso en que el adquirente venciera en el juicio, y por consiguiente, no comprende aquel en que fuere vencido; el art. 2133 autoriza esta interpretación y la apoyan todos los códigos que han seguido al Francés. El Cód. Chileno, art. 1845, trae otra hipótesis que merece consignarse: «cuando el enajenante no opone defensa alguna y se allana al saneamiento, en que el comprador puede sostener por sí mismo el asunto, si es vencido no tendrá derecho á las costas del juicio», y así se debe decidir, porque es á sus riesgos y peligros que ha seguido el pleito.—Comp. Cód. FRANCÉS, art. 1630. GOYENA, art. 1401. Cód. ESPAÑOL, art. 1478, n° 3. Cód. DE PORTUGAL, art. 1047, n° 2. Cód. ITALIANO, art. 1488, n° 3.



CAPITULO PRIMERO

DE LA EVICCIÓN ENTRE COMPRADOR Y VENDEDOR

§ 589.—(OBLIGACIONES DEL VENDEDOR)

Citado el enajenante para que salga á la defensa en el juicio que un tercero ha promovido al adquirente, sea reclamándole la totalidad de la cosa, ó una parte, ó un derecho que la hiciera disminuir de valor, hemos dicho que no tenía obligación de seguir el juicio, ni el adquirente tampoco, si nada tuviera que oponer, y que el juez puede conocer del fondo del asunto, mandando entregar la cosa al reclamante, si éste probase su derecho: es para este caso que dice el **art. 2118**: *verifi-*

(**Art. 2118.**) El artículo siguiendo al Cód. Francés (art. 1630), decide una de las cuestiones que dividieron á los juriscultos antiguos y que resolvió Dumoulin con esa claridad de vista que caracterizan sus trabajos. Lo que el vendedor debe al comprador y á aquellos que sucesivamente adquieran la cosa, cuando tiene lugar la evicción, es el precio recibido por él, aunque valga menos; porque el mayor valor deberá comprenderse en los daños y perjuicios.

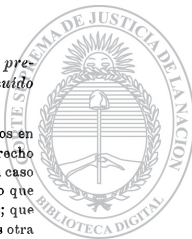
El caso del artículo no ofrece dudas cuando se trata de vendedor y comprador; pero cuando la cosa ha pasado sucesivamente á terceros adquirentes, se pregunta si el último puede elegir al que ha pagado mayor precio, y sostener que habiéndolo sustituido en todos sus derechos puede hacerse pagar ese mayor precio: por ejemplo, A. vende á B. un bien raíz por 5.000 pesos, éste lo vende á C. por 10.000, quien á su vez lo vende á D. por 4.000 pesos: D. es vencido: ¿puede reclamar á B. los 10.000 pesos que recibió de C., cuyos derechos representa el vencido? No; porque él no tiene más derechos que el precio pagado por él á C., que son 4.000 pesos. Si la cosa



cada la evicción, el vendedor debe restituir al comprador el precio recibido por él, sin intereses, aunque la cosa haya disminuido

vale más, ese más entra en los daños y perjuicios de que hablamos en el art. 2119; si vale menos de los 4.000 pesos, tiene, no obstante, derecho á que le devuelvan lo que pagó. Dalloz (*Venta*, pág. 882), cita un caso resuelto por la Corte de Bourges, en que ésta dice: «considerando que el adquirente vencido debe ser indemnizado de todas las pérdidas; que la primera es el precio de una adquisición y que ese precio no es otra cosa que la suma pagada por él á su vendedor: que en vano él alegaría la subrogación en los derechos de este último para buscar entre los adquirentes anteriores aquel que hubiera comprado más caro y reclamar para él el precio más elevado; que si así sucediera la evicción sería para él causa de un beneficio que le es extraño, y que no puede reclamar otro que aquel que resultaría del aumento del valor que la cosa habría adquirido desde la venta hecha en su favor, etc.» Esta decisión condensa la doctrina y cuando el último adquirente hubiera pagado mayor precio que los precedentes, tendrá derecho al precio pagado por él, y lo podrá reclamar en su totalidad, porque ejerce los derechos de su vendedor para con el primer enajenante, pues equivale á haber citado al segundo vendedor, y éste á su vez hubiera citado al originario. Así es que el primer enajenante aprovecha cuando el precio es menor, se perjudica cuando es mayor. No importaría que la cosa haya disminuido de valor por cualquier causa; porque el vendedor no tiene derecho á quedarse con un valor que no le pertenece. Esto se observa cuando se trata de la evicción total: pero cuando la evicción es parcial ó si la cosa vendida consistiera en una serie de goces ó de prestaciones, como si fuera un usufructo, una renta vitalicia ó cosa semejante, y la evicción tuviera lugar después de una serie de años; por ejemplo, si el usufructo fuera por 30 años, y la evicción tuviera lugar á los diez, no se debería sino dos terceras partes del precio. En la venta de animales, Dumoulin y Pothier enseñan que se debe seguir la misma regla, porque los animales tienen una existencia limitada, y el comprador ha tenido en vista sólo el número probable de servicios que podrían prestarle, y eso es lo que ha pagado, de modo que si los ha usado 20 años y no sirven, ó sólo tienen 10 años más de uso, no sería justo que se le devolviese el precio total.—Véase DUVERGIER, I, n° 362.—Véase art. 2119 al fin.

La devolución del precio debe ser sin intereses, porque éstos se compensan con los frutos que ha producido ó debido producir la cosa; pero se deberá desde que el vendedor ha incurrido en mora de entregar





de valor, sufrido deterioros ó pérdidas en parte, por caso fortuito ó por culpa del comprador; porque siendo dueño de la cosa ha podido deteriorarla, sin que esto altere la obligación del enajenante por el precio recibido, desde que él no es el que recibe la cosa, sino el tercero que ha probado ser propietario. Pero la devolución del precio no sería suficiente indemnización, porque habiendo sido privado de la cosa, el enajenante debe dejar al adquirente en el mismo estado en que estaría si no hubiera sido vencido; así es que además de la obligación enunciada, tiene las siguientes:

1º *El vendedor está obligado también á las costas del contrato, al valor de los frutos, cuando el comprador tiene que restituir-*

el precio, y no desde la desposesión, como algunos creen. En efecto, la desposesión del adquirente le ha dado derecho para reclamar el precio, y si no lo hizo en el acto de ser desposeído es por su culpa, y á él debe atribuirse el perjuicio; de otro modo condenaríamos al vendedor á esperar el reclamo del comprador, que estando seguro de los intereses, lo haría cuando mejor le conviniera. Cuando el comprador ha aprovechado de la depreciación de la cosa, como si era una estancia con millares de árboles y los ha vendido, el vendedor tendrá derecho para deducir del precio que debe pagar, lo que ha recibido por el corte de los árboles: del mismo modo podrá deducir lo que le devolvió por una carga oculta, porque ambas cosas disminuyen el precio—Comp. AUBRY y RAU, § 355, texto y nota 28. TROPLONG, *l'enta*, n° 496. DUVERGIER, I, n° 371. DURANTON, XVI, n° 284, y Dr. SEGOVIA, Cód. Civ., ant.

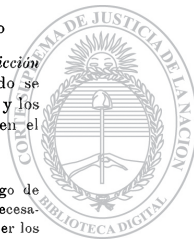
Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2118.—L. 32, Tit. 5, Part. 5ª.—Cód. Francés, arts. 1630 y 1631.—Italiano, 1486 y 1487.—Holandés, 1530.—Napolitano, 1476.—De Lusitana, 2482.—Véase Troplong, n° 489.—Duranton, tom. 16, n° 284.—Aubry y Rau, § 355.

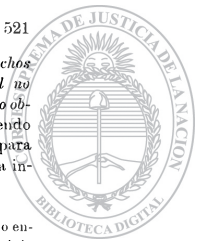
Faltos de la S. C. N.—Aplicación del art. 2118.—La demanda de evicción y resarcimiento de los perjuicios irrogados, no puede deducirse sino después de terminado por sentencia ejecutoriada el pleito en que se practica la citación de evicción, y el vendedor no está obligado á la prestación de ésta sin que primero se haya dado y aun ejecutado la sentencia que condena al comprador á la restitución de la cosa.—XXI, 564.

Cuando el adquirente vence ó no es vencido en la demanda de que pudiera resultar una evicción, no tiene ningún derecho contra el enajenante, ni aun para cobrar los gastos que hubiese hecho.—XXI, 564.

los al verdadero dueño, y á los daños y perjuicios que la evicción le causare (art. 2119); porque si no los hubiere pagado se compensarán los percibidos con los intereses del dinero, y los daños y perjuicios se estimarán en la forma indicada en el art. 2121.

(Art. 2119.) Las costas del contrato comprenden: el pago de las escrituras, los gastos de transporte de la cosa y todos los necesarios para su retiro y entrega. Cuando fuere condenado á devolver los frutos, lo hará desde la demanda, y entonces no se pueden pedir los intereses para compensarlos, porque el comprador los perderá, cobrando del vendedor los frutos que debió percibir. Los daños y perjuicios se determinarán por el mayor valor que la cosa haya podido tener al tiempo de la desposesión con arreglo al art. 2121, de manera que si no hubo mayor valor, no habrá daños y perjuicios. Creo muy avanzada la opinión del Dr. Llerena de «que todo cuanto el comprador de buena fe tenga que desembolsar con motivo de la evicción, si no vence en el juicio, tiene que ser reembolsado por el vendedor»; porque no se puede ir más allá de lo que la ley establece en materia de responsabilidad, costos de contrato, frutos que deba devolver, mejoras que no se le hayan abonado ó si fueron incompletamente pagadas, y la diferencia de precio entre el que tenía la cosa al tiempo de la compra y el que tiene en el momento de la desposesión, he ahí á todo lo que está obligado. Así, las mejoras de lujo ó de mero placer, se pagarán no por los desembolsos hechos, sino por el mayor valor que dieran á la cosa; si ésta no la aumentado no las deberá, y tendrá que perderlas el comprador. Lo que demuestra el error de una proposición tan absoluta es el art. 2123, pues sólo cuando el vendedor sea de mala fe, está obligado á la restitución de los desembolsos, ó al mayor valor de la cosa. El vendedor tiene derecho á descontar del precio lo que el comprador hubiere recibido de él, por vicios ocultos ó de terceros, por desmejoras de la cosa, como se dijo en la nota anterior, así como el precio recibido del vendedor por las mejoras anteriores á la venta; porque como el comprador ha recibido el equivalente de esa porción de la cosa de que fué desposeído, no tiene derecho para exigirla de su vendedor. Finalmente, cuando A. compró á B. una propiedad por 5.000 pesos, y éste la vendió á C. por 10.000 pesos, siendo éste vencido, tiene derecho al precio de 10.000, que pagó á B., y éste á su vez lo tendrá contra su vendedor A.; por eso los autores establecen este principio: que cuando hay muchas reventas por precios diferentes de los cuales el último es superior á los otros,





2º *Debe también el vendedor al comprador los gastos hechos en reparaciones ó mejoras que no sean necesarias cuando él no recibiese, del que lo ha vencido, ninguna indemnización, ó sólo obtuviese una indemnización incompleta (2120);* porque habiendo sido verdadero dueño de la cosa ha podido hacer mejoras para su comodidad, y si no fueran pagadas, el vencido no sería indemnizado.

el vendedor originario está obligado por el precio más elevado; así lo enseñan Pothier, *Venta*, n.º 147 y 148, y Troplong, l. c., n.º 495, principio confirmado por la Corte de Casación Francesa (Daloz, 27, 1, 93) y que armoniza con la conclusión del artículo anterior, porque si en caso contrario, cuando vendió por 5.000 pesos y el tercer comprador lo adquirió por 3.000, no está obligado sino por este precio, es porque en uno y otro caso los precios pagados representan el mayor ó menor valor que la cosa ha ido tomando en las ventas sucesivas, y entran como daños y perjuicios cuando es mayor.—Véase FREITAS, art. 3538, n.º 2, 4 y 5.—Comp. arts. 519, 520, 1329, 2122, 2133 y 2134.

(Art. 2120.) La imperfecta redacción del artículo hace nacer dudas, pues la expresión de: *los gastos en reparaciones, ó mejoras no necesarias*, pueden comprender desde las necesarias hasta las de lujo ó mero placer, de que responde sólo el vendedor de mala fe, según el artículo 2123. Aubry y Rau, § 355, nota 35, dicen, explicando el texto: «las impensas necesarias se deben siempre, y no necesita el comprador la acción de garantía, por eso no se habla en este lugar. Pero es diferente por las impensas útiles, para el caso al menos en que el mayor valor que resulte de ellas sea superior á la suma desembolsada, y en que el reivindicante usura del derecho que le pertenece de no reembolsar sino el monto de la suma gastada; en ese caso el comprador estaría autorizado á exigir del vendedor la bonificación de la diferencia»; porque ella entra en los daños y perjuicios que se refieren al mayor valor de la cosa, como la trae Freitas, art. 3542.

Los gastos hechos en reparaciones entran en las mejoras necesarias, desde que tienen por objeto conservar las cosas; pero es necesario que existan. Freitas, art. 3542, concede el derecho al comprador, siempre que el aumento de valor de la cosa provenga de mejoras hechas por éste ó de cualquier otra causa sin gasto por parte del comprador, y

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2119.—Las citas del artículo anterior.



3º *El importe de los daños y perjuicios sufridos por la evicción, se determinará por la diferencia del precio de la venta con el valor de la cosa el día de la evicción, si su aumento no nació de causas extraordinarias (art. 2121)*, entendiéndose por éstas aquellas causas que las partes no han podido prever, y que no

así debemos considerarlas, porque esa diferencia entra en los daños y perjuicios, pues aumentan el valor de la cosa. — Véase Cód. FRANCÉS, art. 1634. — Véanse arts. 591, 2123, 2427, 2428, 2430, 2440 y 2441.

(**Art. 2121.**) No se debe confundir el precio con los daños y perjuicios; porque la devolución del precio es la obligación principal, mientras los daños y perjuicios son un accesorio que están fuera de esa obligación y que pueden no existir: eso es lo consagrado por nuestro artículo decidiendo la antigua controversia entre los romanistas. En cuanto á la diferencia del precio de la venta con el valor de la cosa al tiempo de la evicción, nuestro artículo ha venido á resolver también una cuestión delicada é interesante: la de saber si en todos los casos se debía esa diferencia, cualquiera que fueran las circunstancias que la hubieran producido, y se ha decidido por la doctrina enseñada por Duvergier (XVI, 369), como la más conforme á la equidad; se deberá el aumento de valor siempre que no sea proveniente de causas extraordinarias. Queda, pues, á decidir cuándo se considerarán ordinarias y cuándo extraordinarias; para mí, son cuestiones de hecho que deben resolverse según las circunstancias. En nuestro país joven y con un desarrollo desigual, no se pueden fijar reglas seguras para determinar lo que se considera ordinario ni extraordinario; la especulación que hace dar un valor desproporcionado á las cosas, se puede mirar como un hecho ordinario, según las circunstancias, mientras podría no serlo la construcción de una línea férrea, ó la creación de un pueblo, etcétera, si al comprar la cosa se han tenido en vista tales acontecimientos. Los jueces deberán, pues, tener como regla para interpretar la intención de las partes, las palabras siempre juiciosas y rectas de Pothier: «se deberá pagar la suma más elevada á la que las partes han podido esperar que alcanzasen los daños y perjuicios, cuando hicieren el contrato.» — Véase POTHIER, *Oblig.*, n.º 164, *Venta*, n.º 133.

Duvergier, n.º 369, cuya doctrina ha seguido nuestro Código, al hacer la restricción tan importante de que los perjuicios se determinarán

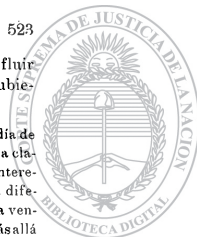
Nota del Dr. Velaz-Sorsfeld al art. 2120. — Aubry y Rau, § 355, nota 31.

han tenido presente al celebrar el contrato que pudieran influir en la alteración del valor de la cosa. Toda causa de que hubie-

por la diferencia del precio de la venta con el valor de la cosa el día de la evicción, si su aumento *no nació de causa extraordinaria*, da la clave para resolver las dificultades que ocurran, en un punto tan interesante, al decir: «que el vendedor debe pagar al comprador toda la diferencia entre el valor, en el momento de la evicción, y el precio de la venta; el art. 1633 no ha querido extender la obligación del vendedor más allá de los límites razonables, y hacerlo responsable por el acrecimiento inmenso de valor debido á circunstancias que no se habían previsto, ni podido prever. El art. 1150 dispone que el deudor sólo está obligado á los daños é intereses que se han previsto ó podido prever cuando se hizo el contrato. Ni en el art. 1633, ni en ningún otro texto se deroga este principio general, y no encuentro razón alguna para suplir este silencio; creo, por el contrario, con Pothier y Dumoulin, que es soberanamente equitativo aplicar al vendedor la regla que aprovecha á todo deudor» — y concluye: «la fundación de una ciudad, el establecimiento de un canal, de un puerto de mar, la construcción de un ferrocarril, el descubrimiento de una mina, que hacen doblar ó triplicar el valor del terreno, son acontecimientos que con frecuencia son imposibles de prever, y de lo que sería injusto hacer una causa de ruina para el vendedor de buena fe.»

La regla establecida por Pothier, siguiendo á Dumoulin, es la siguiente: «si por circunstancias que *no se han podido prever, cuando se hizo el contrato de venta*, hubiese sobrevenido un aumento inmenso de precio sobre la cosa que me ha sido vendida, el vendedor de buena fe no deberá, en caso de evicción, ser condenado á pagarme la suma entera que valga hoy el fundo, y que importa los daños é intereses resultantes de la evicción, *sino solamente á pagar la suma más alta á que los daños y perjuicios han podido subir*, cuando hicieron el contrato.»

La Suprema Corte Nacional acaba de dictar un fallo (al corregir estas pruebas) que establece, á mi juicio, principios inaceptables, y espero que en el porvenir será reformado, dando la razón al Ministro, doctor Bunge, que ha fundado en disidencia. — El caso es el siguiente: el Sr. Munuce compró en el Rosario al Banco Nacional un terreno en los momentos en que la especulación sobre tierras estaba en su mayor fuerza (año de 1887); demandado el Banco para la entrega de la cosa comprada y depositado el precio, el vendedor declaró que no podía entre-



ran tenido conocimiento los contratantes, se reputa ordinaria en este sentido.

garla, y el tribunal lo condenó á devolver el precio (hoy cosa juzgada), con más los daños y perjuicios. Estimados éstos por los peritos nombrados, uno por cada parte y el tercero por el juez, y demostrado además lo que valía el terreno en el momento en que debió entregarse por las ventas de esa época, el juez Dr. Goytia condenó al demandado al pago de la diferencia del precio de la venta comparado con el valor de la cosa en el día de la evicción, con arreglo al art. 2121, y la Corte por mayoría de votos revocó esa sentencia, declarando: que sólo debe devolverse el precio con los intereses que cobra el Banco Nacional; de modo que si el precio no se hubiera pagado, habría declarado disuelto el contrato sin perjuicio alguno. Lo particular de este fallo es que el juez de Sección condenó al demandado á la indemnización de las costas, *daños y perjuicios ocasionados*, y fué confirmado por la Corte; que posteriormente, alegándose por el demandado que sólo debía devolver el precio y pagar los intereses, el juez, al resolver el incidente sobre la ejecución de la sentencia, declaró: que á más de devolver el precio debía los *intereses* y costas del juicio, *y los daños y perjuicios*; y la Corte reformó esa sentencia estableciendo que la prueba debía versar sobre el *quantum* de los daños y perjuicios, y no sobre *los intereses*.—Así es que la resolución altera la cosa juzgada.

Como es una cuestión que ocurre con tanta frecuencia, debo estudiarla en lo que se relaciona con la interpretación dada á la expresión *causa extraordinaria* del art. 2121.

Al realizar el contrato de compra-venta, el vendedor sabe que debe responder no sólo por el precio recibido, sino por la diferencia de valor de la cosa entre este precio y el que tenga en el momento de la evicción, cuando el comprador fué privado de ella, y esa diferencia debe ser la que una y otra parte han podido prever en el momento del contrato. Si cuando el terreno se vendió estaba decretada la creación de un pueblo, ó la estación de un ferrocarril, ambos han podido prever el aumento de valor por esa causa, y el vendedor debe pagarlo; porque el acontecimiento es ordinario y normal, y fué previsto; por el contrario, si nada hacía suponer la creación del pueblo, y se ha decretado posteriormente, no se debe tener en cuenta sino el aumento normal del terreno. Así, cuando se compra un terreno en el momento de una especulación de tierras, como la que hubo en 1887, era un hecho prévisto ese aumento fabuloso ó el krac que se cernía sobre las cabezas



Se exceptúa de las obligaciones anteriores, *las ventas forzadas hechas por la autoridad de la justicia (en) que el vendedor no*

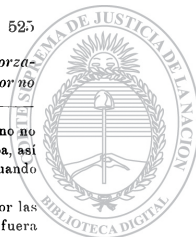
de todos los especuladores, y se deberá ese aumento si el terreno no pudo entregarse mientras la especulación y la suba continuaba, así como no lo habría debido, si la evicción hubiera tenido lugar, cuando ésta había cesado y la depresión ó baja se hubiera operado.

Un acontecimiento es ordinario cuando puede ser previsto por las partes, y ese mismo acontecimiento será extraordinario, si está fuera de la previsión de los contratantes. Así, el terreno comprado antes que la especulación hubiera entrado en la corriente de los hechos ordinarios, si no podía entregarse cuando esa especulación estaba en su apogeo, el vendedor no debería el precio asignado durante ese tiempo, porque es un acontecimiento que las partes no pudieron prever, y lo debería, si fué vendido cuando la especulación era un hecho ordinario.

Los intereses sólo se deben en las obligaciones de entregar sumas de dinero, y el Banco Nacional, en el caso juzgado, no los debía, porque estaba obligado á entregar el terreno vendido. El comprador pudo no depositar el precio, ofreciéndolo al demandar la entrega de la cosa, y en ese caso, ¿qué habría debido pagar el Banco como daños y perjuicios? La resolución de la Corte sería insostenible en este caso.

El terreno vendido, cuando la especulación era un hecho normal y ordinario en que la valorización se producía de un día para otro, tenía el precio que le daba esa especulación en el momento de la evicción, y se debe la diferencia por enorme que fuera: se ha privado al comprador de una ganancia prevista.

En general, se reputan causas ordinarias el aumento de la propiedad raíz que todavía no ha alcanzado entre nosotros su verdadero valor. El mayor valor de la cosa por las mejoras hechas, dijimos en la nota anterior que el comprador tiene derecho á cobrarlo, aunque hubiera gastado menos: lo mismo sucedería si nada hubiera gastado, porque los daños y perjuicios consisten en la diferencia del precio de la venta y el valor de la cosa: no estoy, pues, conforme con los que dicen: «el mayor valor que la cosa haya adquirido únicamente por las mejoras hechas, se considera pago con sólo pagar el valor de esos gastos», porque ese no es el perjuicio que sufre el comprador. En efecto, si las mejoras sólo valían dos mil pesos y el valor que ha tomado la cosa con esas mejoras es de cinco mil, no se le indemnizaría de la pérdida que sufre abonándole sólo los dos mil pesos que gastó, desde que perdería los tres mil que vale más la cosa; esta es la doctrina de Au-





está obligado por la evicción sino á restituir el precio que produjo la venta (art. 2122); porque no debe hacerse responsable del daño causado por un hecho que no ha realizado, desde que la escritura se hace judicialmente, y el ejecutado no está

bry y Rau, § 355, nota 35, y de que hablamos en la nota al artículo anterior. — Comp. TAULLIER, XVI, 369. MARCADÉ, al art. 1633, n° 5. TROPLONG, l. c. nos 503 á 507. MAYNZ, § 297. FREITAS, art. 3542, 1ª parte.

(Art. 2122.) Se habla de las ventas hechas por ejecuciones, de modo que no se aplica á las realizadas por la justicia de común acuerdo, en las testamentarias para liquidarse, ni aun á las que los condóminos fueran obligados á efectuar para dividirse los bienes; en estos casos y otros semejantes, los propietarios responderán por el saneamiento (no por la evicción), comprendiendo el precio, los gastos de justicia y los daños y perjuicios.

El artículo dice: el *vendedor* está obligado sólo por el precio, y debió decir con más claridad, que sólo él tenía esta obligación, como lo hace Freitas, art. 3520, cuando dice: «el vencido sólo tendrá derecho por el precio que pagó, contra el ejecutado ó dueño de los bienes rematados, y no contra el ejecutante ó acreedor que recibió el precio, etcétera», decidiendo así la cuestión que agita aún á los jurisconsultos franceses, dividiéndolos en dos bandos, pues unos sostienen que el adquirente puede ir, no sólo contra el dueño de los bienes, sino también contra el acreedor, porque *ha pagado por error*, siendo de esta opinión AUBRY y RAU, § 355, nota 24. MERLIN, *Rep.* 1° *Saisie immobilière*, § 7, n° 2. FAVARD, *Rep.* 1° *Saisie immobilière*. CARRÉ, *Ley Proc.* II, 2477. CHAUVEAU SUR CARRÉ, *Quest.* 2409. TROPLONG, *Venta*, nos 432 y 498. DUVERGIER, *Venta*, n° 346, y MOURLON, así como algunas Cortes Francesas, mientras los otros afirman que sólo tiene acción contra el dueño de la cosa que ha sido obligado á vender por ejecución. — Véase MARCADÉ, al art. 1629, n° 3. DELVINCOURT, III, pág. 444. DURANTON, XIII, n° 686, y XVI, n° 266. ZACHARIÆ, § 685, nota 4, y varias decisiones de Cortes Francesas.

Entre nosotros han seguido esta última opinión los Dres. Segovia y Llerena: por mi parte, la acepto con estas reservas: 1°, cuando se trata

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2121.—Cód. Francés, arts. 1633 y 1480, y sobre él, Troplong.—LL. 8, 66 y 70, Tít. 2, Lib. 21, Dig.—LL. 43 y 45, Tít. 1, Lib. 19, id.—Marcadé, sobre el art. 1632 y siguientes, n° 5.—Maynz, § 297.



obligado en estos casos á manifestar ni los peligros de la evicción, haciendo desmerecer el valor de la cosa, ni ningún otro defecto. La justicia, apoderándose de la cosa, la ha vendido, y el dueño no debe responder sino del precio recibido.

Así como el vendedor debe restituir al comprador el precio de la cosa con los daños y perjuicios que la evicción le causare, también *tiene derecho á retener de lo que debe pagar la suma que el comprador hubiere recibido del que lo ha vencido, por mejoras hechas por el vendedor antes de la venta, y la que hubiere obte-*

de la venta de cosa ajena sabiendo el comprador que lo era, no tendrá derecho á la devolución del precio, art. 1329, *lex non distinguit*; 2º, cuando el acreedor ejecutado sabía que la cosa era ajena y la denunció como propia del ejecutante, en que deberá devolver el precio recibido; 3º, cuando el acreedor hubiera cometido en la ejecución faltas que anularan la adjudicación; 4º, cuando el ejecutante hubiera comprendido en el embargo bienes sobre los que el deudor ejecutado no tenía la posesión ni la propiedad de ellos. Téngase presente que en los tres últimos casos, el acreedor no responde por la evicción, porque no es vendedor, sino que está obligado á devolver el precio por su mala fe.

Algunos autores han sostenido que la acción de garantía no existía, ni contra el ejecutado, ni contra el acreedor ejecutante, porque ni uno ni otro eran vendedores, es la justicia la que ha vendido; así lo sostienen MASSÉ y VERGER sobre ZACHARLE, § 685, nota 4, habiendo rechazado nuestro Código tal opinión.— Véase CÓD. DE CHILE, art. 1851, y FREITAS, art. 3520.

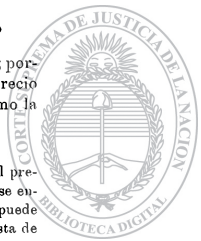
No se debe confundir el caso de venta forzosa en las ejecuciones judiciales, con las hechas por la mano de la justicia, ni el caso de evicción con el de restitución del precio recibido, como sucede cuando el fisco recibe el precio de los bienes vendidos pertenecientes á una sucesión vacante, en que sólo tiene obligación de restituirlo, si los herederos ó propietarios aparecieren, entonces no hay evicción.—Comp. arts. 2171, 2180, 3196 y 3840.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2122.—Cód. de Chile, art. 1851.

En los de la Cam. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 2122.—El comprador en remate judicial puede suspender el pago del precio, si tiene motivos fundados para temer la reivindicación de la cosa.—Jur. Civ., II, 121, S6r. 1º.

nido por las destrucciones en la cosa comprada (art. 2124); porque las mejoras pagadas por el vencedor disminuyen el precio de la cosa, y deben descontarse desde que las hizo, así como la utilidad percibida por las destrucciones.

(Art. 2124.) El comprador tiene derecho a la restitución del precio, y su obligación se reduce a la entrega de la cosa tal como se encuentra; si vale menos al tiempo de la evicción, el vendedor no puede quedarse con parte del precio, porque sería aprovechar á costa de otro, y no tendría causa para retener esa cantidad; pero cuando la cosa ha pasado á un tercer poseedor por menos valor, puede retener la diferencia, porque corre el riesgo de pagar el mayor valor que se le hubiere dado por la cosa. Cuando el vendedor pague el precio de la cosa se debe tener en cuenta para deducir de ese precio: 1º, el importe de las mejoras hechas por el vendedor antes de la venta, y cuyo valor hubiera recibido del vencedor, como si, por ejemplo, el vendedor hubiere hecho una casa en el terreno reclamado, y el dueño del terreno, vencedor en el juicio, pague al comprador el valor de la casa, ese valor deberá descontarse del precio; 2º, las sumas recibidas por las destrucciones de la cosa comprada, como si era un terreno con árboles y los hubiese vendido, ese precio debe deducirse; 3º, si ha hecho destrucciones en la cosa y las ha aprovechado, debe deducir del precio una suma igual al provecho obtenido, como si hubiera cortado los árboles y cercado otro terreno, se tomará en cuenta el precio de esas maderas; 4º, deducirá finalmente lo que el vendedor le hubiera pagado por vicios ocultos en la cosa. Algunos han confundido estos principios, creyendo que «al devolver el precio al comprador quedan pagas esas mejoras», cuando el artículo se refiere á las deducciones que el vendedor tiene derecho para hacer cuando devuelve el precio; porque de otro modo el comprador recibiría mayor suma de la que le corresponde. Otros han creído que sólo se aplica al caso en que estando el comprador en posesión de la cosa vencida, un tercero le ocasiona deterioros, y el pago de esos deterioros debe deducirse del precio, lo que es cierto, cuando el comprador no los hubiera restablecido. El Cód. Francés, art. 1632, habla de deterioros de los que el comprador hubiera sacado provecho, y nuestro artículo se refiere á la suma obtenida por éste de esas destrucciones, lo que es igual, cuando ellas hubieren sido pagadas por el tercero que las ocasionó, ó cuando fueron vendidas por el comprador deteriorando la cosa; pero no excluye el caso en que de otra manera hubiera recibido provecho de ellas. En las cua-





La ley ha debido hacer distinción entre el vendedor de mala fe, que conocía el peligro de la evicción y lo ocultó, de aquel que, procediendo lealmente, ha enajenado la cosa; por eso ha dispuesto que *el vendedor de mala fe que conocía al tiempo de la venta el peligro de la evicción, debe á elección del comprador, ó el importe del mayor valor de la cosa, ó la restitución de todas las sumas desembolsadas por el comprador, aunque fuesen gastos de lujo ó de mero placer (art. 2123)*; porque conscientemente

tro hipótesis apuntadas, el comprador que ha recibido parte del precio de la cosa no tendría derecho para volverlo á tomar en su totalidad del comprador; porque no se debe confundir el precio con los daños y perjuicios, que comprenden la diferencia de éste con el valor actual; y tendrá siempre lugar de aplicarse, cuando el valor en el momento de la evicción fuese igual ó menor al precio pagado, pues no habría daños y perjuicios.—Comp. TROPLONG, *Venta*, nos 491 á 494. MARCADE, al art. 1632.

Freitas, art. 3541, n° 2, trae otra hipótesis en que el vendedor puede retener el precio: cuando el comprador ha recibido del vendedor el precio de mejoras anteriores á las compras, *que no entraron en el precio del contrato*, lo que puede suceder cuando ha habido estipulación expresa.—Comp. POTHIER, *Venta*, nos 121 y 122. DELVINCOURT, III, pág. 377. DURANTON, XVI, n° 286.—Comp. arts. 1517, 1529 y 2174.

(**Art. 2123.**) Se debe distinguir la posición del vendedor de buena fe, para encontrar las diferencias con el de mala fe. Por no haberlas fijado claramente, es que algunos incurren en errores. El monto de los daños y perjuicios que debe el vendedor de buena fe se determina por el mayor valor: es decir, por la diferencia del precio de la venta con el valor de la cosa en el día de la evicción, art. 2121; así, cuando el aumento de valor proviene de las mejoras, el vendedor debe la totalidad del mayor valor, aunque sea superior á las sumas desembolsadas por el comprador, pero no las debe cuando es inferior, ó cuando no hubiera diferencia alguna; por el contrario, el vendedor de mala fe debe á elección del comprador el mayor valor de la cosa, ó la restitución de todo lo que hubiera gastado: es decir, puede cobrar las

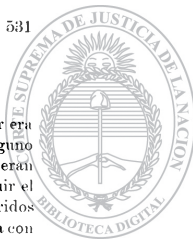
Nota del Dr. Velaz-Sorspel al art. 2124.—Regla 17, Tit. 34, Part. 7.ª—Véase Cód. Francés, art. 1632, y Troplong, sobre dicho artículo.—Aubry y Rau, § citado.



se ha expuesto á causarle el daño y debe responder; así, pues, cuando la cosa no hubiere aumentado de valor y el comprador invirtiere fuertes sumas en adornos ó cosas de lujo, elegirá el pago de lo desembolsado, lo que no podrá hacer en caso de que el vendedor fuera de buena fe.

mejoras de mero placer, aunque la cosa no hubiera aumentado de valor por ellas. De aquí nace el error de algunos cuando sostienen, que el vendedor de buena fe debe sólo al adquirente lo gastado en mejoras útiles y no el aumento que la cosa hubiera adquirido por razón de esas mejoras, cuando el art. 2121 no hace tales diferencias y sólo exceptúa el aumento proveniente de causas extraordinarias. Se incurre en otro error, al separar el importe de las mejoras para unirlo al aumento obtenido por la cosa merced á la acción del tiempo, cuando de la diferencia del precio pagado con el valor de la cosa en el momento de la evicción, sólo se exceptúa el aumento proveniente de causas extraordinarias. Así, cuando lo gastado importase 1.000 pesos y el mayor valor dado á la cosa es de 2.000, el presente artículo, como el 2121, dan derecho á cobrar esos 2.000 pesos, sea el vendedor de buena ó de mala fe: pero cuando esas mejoras no han aumentado el valor de la cosa, el de buena fe no debe pagarlas, mientras las debe el de mala fe. Lo mismo sucede con relación á las mejoras: el vendedor de buena fe paga sólo las útiles, el de mala fe las útiles y aun las de mero placer. Cuando el comprador ha gastado en frescos ó adornos en la casa 2.000 pesos, y ésta, por la baja de las propiedades, apenas vale el precio pagado, si el vendedor es de buena fe deberá sólo el precio, mientras el de mala fe debe el precio y los 2.000 pesos. Cuando el vendedor y el comprador han tenido mala fe, como dice Troplong, el comprador no tendrá derecho á los daños y perjuicios; pero debe distinguirse la mala fe que consiste en el conocimiento del peligro de la evicción, de aquella en que se vende la cosa ajena, sabiendo ambos que lo era, porque en este caso no hay lugar ni á la devolución del precio, art. 1329.— Véase AUBRY y RAU, § 355, texto á la nota 36. TROPLONG, al art. 1635. CÓD. FRANCÉS, art. 1635, l. 9, tit. 45, lib. 8. CÓD. ROMANO.—Comp. arts. 931 á 933, 1329, 1480, 2099, 2106, 2119, 2121, 2146, n° 2, 2147, 2169 y 2176.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2123.—Cód. Francés, art. 1635.—Holm-
dés, 1535.—Italiano, 1491.—Napolitano, 1481.—Aubry y Rau, lugar citado.—Ley
y, Código Romano, *De Eciet*.



§ 590. — DE LA EVICCIÓN PARCIAL

Dijimos que la evicción era *total*, cuando el comprador era privado de toda la cosa, y *parcial* si lo era en parte ó en alguno de los derechos inherentes á la cosa vendida que la disminuyeran de valor; que en la evicción total el vendedor debía restituir el precio, las costas del contrato, y los daños y perjuicios sufridos que se determinaban por la diferencia del precio de la venta con el valor de la cosa en el día de la evicción; pero *en caso de evicción parcial, el comprador tiene la elección de demandar una indemnización proporcionada á la pérdida sufrida, ó exigir la rescisión del contrato, cuando la parte que se le ha quitado ó la carga ó sercidumbre que resultase, fuere de tal importancia respecto al todo, que sin ella no habria comprado la cosa (art. 2125),*

(Art. 2125.) La evicción puede ser parcial ó total: en el primer caso no dará lugar á la rescisión del contrato, sino cuando la parte de que se le ha privado fuese de tal naturaleza que sin ella no habria comprado, y entonces la rescisión se hará devolviendo el precio y los daños y perjuicios como en el caso de evicción total. La parte de que ha sido vencido será homogénea, cuando es una porción integrante de la cosa, y heterogénea cuando forma una cosa distinta, que tenga existencia propia. Nuestro Código no hace distinción, cuando la parte de que ha sido privado el comprador sea alienota, divisible ó indivisible, salvando así la dificultad al fijar dos criterios para la indemnización, pues se atiende al valor de la cosa al tiempo de la evicción, si no fuera menor el que le correspondería según el precio, y si lo fuera, se atenderá á la parte proporcional de éste. Papiniano (l. 65, tit. 2, lib. 21, Dig.), propone y resuelve cuestiones interesantes que conviene examinar. He comprado mil cuerdas de campo y un río me quita doscientas; de las ochocientas que me han quedado, se me reivindican doscientas. ¿Se me debe la cuarta parte del precio de que he sido privado? Y responde: que se me debería la quinta parte, porque las pérdidas sobrevenidas por el curso de las aguas son á cargo del comprador, y si el río no me hubiera privado de esas doscientas cuerdas, el vendedor me debería siempre la quinta parte. Por el contrario, si el río me ha hecho ganar por aluvión doscientas cuerdas, y soy privado por la reivindicación de una quinta parte que, comprendiendo el aluvión,



de modo que será una cuestión de hecho, y el juez resolverá según la prueba suministrada; pero en caso de duda debe decidirse en favor de la rescisión, porque la evicción parcial altera el contrato, y se debe suponer, con más razón, cuando lo afirma el comprador, que no habría adquirido la cosa en esas condiciones, por eso el **art. 2126** agrega: *lo mismo se observará cuando*

vienen á ser doscientas cuarenta cuabras, ¿tendré recurso sólo por la quinta parte, más el valor de las cuarenta cuabras que comprenden lo ganado por aluvión? Papiniano resuelve, que sólo se debe pagar la quinta parte, porque las cuarenta cuabras corresponden al aluvión, de las doscientas reivindicadas. Finalmente, si las mil cuabras vendidas han sido reducidas á ochocientas por la invasión del río, y he ganado por otro lado por aluvión otras doscientas cuabras, si se me ha privado de doscientas, ¿es por una quinta parte ó una cuarta que tengo derecho á ser indemnizado? Y ha respondido que no es ni por la cuarta ni por la quinta, sino por ciento sesenta cuabras, porque las cuarenta que quedan deben ser tomadas sobre el aumento adquirido por aluvión. Por nuestro derecho, estas cuestiones se resuelven con arreglo al art. 2127, y la indemnización se determinará por el valor de la cosa de que ha sido privado el comprador, si no fuere menor del que correspondería proporcionalmente al precio total, y si lo fuere, la indemnización será proporcional al precio de la compra.—Comp. DUMOULIN, *De eo quod interest*, nos 111 á 114. POTHIER, *Venta*, nos 154 á 161. AUBRY y RAY, § 355, texto entre las notas 39 y 40. DUVERGIER, *Venta*, n° 374. DURANTON, XVI, n° 300.—Comp. arts. 1328 á 1347, 1531, 2093, 2125, 2174 á 2179.

En cuanto á las cargas ó servidumbres deben ser ocultas, porque las aparentes se reputan conocidas del comprador. Para juzgar de la importancia de ellas, se tendrá en cuenta el objeto que tuvo el comprador y el impedimento que le trajese su privación; es una cuestión de hecho que se juzgará según las circunstancias de cada caso.

(**Art. 2126.**) Dos ó más cosas vendidas *conjuntamente*, es decir, que forman por su unión un todo, como por ejemplo, una yunta de caballos, un juego de objetos de lavatorio, etc., en que la venta ha sido

Nota del Dr. Velazco-Sargueta al art. 2125.—Véanse L. 35, Tit. 5, Part. 5ª.—Cód. Francés, arts. 1636 y 1638.—Italiano, 1492 y 1494.—Napolitano, 1482.—De Louisiana. 2487.

se hubiesen comprado dos ó más cosas conjuntamente, si apareciere que el comprador no habría comprado la una sin la otra, lo que resultará del objeto que se tuvo en mira al realizar el acto.

Cuando tiene lugar la evicción se deben aplicar las reglas siguientes:

1° *Habiendo evicción parcial, y cuando el contrato no se res-*

una y por un solo precio, entonces el comprador no tendría necesidad de demostrar que sin la una no ha podido comprar la otra, porque se supone esa intención; pero si se contentase con una y pidiera la indemnización proporcional por la que falta, se regirá por el art. 2127.

Cuando las cosas se venden *juntamente* sin formar un todo armónico y por un solo precio, como si compro todos los muebles de una casa y los carruajes que posee el vendedor, la privación de alguna de las dos cosas no me autoriza á la rescisión, si no demuestro que no habría comprado los unos sin los otros.

La venta en conjunto puede ser colectiva, cuando las partes de que se compone forman un todo, como un juego de dormitorio ó de comedor en que no se puede separar, sin destruir el todo, á diferencia de cuando se vende un rebaño, ó una majada de ovejas, que pueden faltar algunos animales sin que el todo sufra. El artículo se refiere á la venta en *junto* de dos ó más objetos por el mismo precio, porque en las que se hacen *conjuntamente*, nada tiene que demostrar el comprador, porque desapareciendo el todo que ha comprado, no existe el contrato, mientras en las ventas de dos ó más cosas al mismo tiempo, es necesario probar que sin la una no habría comprado las otras. Creo, como el Dr. Segovia, que debe haberse cambiado al copiar la palabra *juntamente*, que trae Goyena, art. 1402, de donde fué tomada por la *de conjuntamente*, que trae el artículo. El Cód. Civil Portugués, art. 1050, dice: *juntamente*, porque conjuntamente, es unidamente y se refiere á los objetos que forman un todo, y juntamente se relaciona con el tiempo en que se hace la venta; cuando se comprenden varios objetos en una sola venta, en estos casos se debe distinguir, cuando se ha hecho por un solo precio, de cuando se hizo por un precio separado cada objeto; en el primero, el comprador que fué privado de uno de ellos, debe demostrar que no los habría comprado sin los otros; en el segundo hay, como dice Maynz, § 297, tantas ventas como cosas y precios, y cada venta debe ser juzgada separadamente á menos de demostrarse lo contrario; l. l. 47 y 72, tit. 2, lib. 21, Dig.— Comp. GOYENA, art. 1402. FREITAS, art. 3590.





ciuda, la indemnización por la evicción sufrida es determinada por el valor al tiempo de la evicción, de la parte de que el comprador ha sido privado, si no fuere menor que el que correspondería proporcionalmente, respecto al precio total de la cosa comprada (art. 2127, 1ª parte); porque se considera como si hubiera sido total con relación á la cosa de que fué privado y se rige por lo dispuesto en el art. 2121.

2º Si en el caso del número anterior, el precio de la cosa de

(**Art. 2127.**) Se ha querido impedir que el vencido pueda ser perjudicado, lo que sucedía en el sistema francés, que sólo concede en la evicción total el derecho de pedir el precio aunque la cosa valiera menos al tiempo de la evicción, art. 1631, mientras en el art. 1637, tratándose de la evicción parcial da derecho para ser reembolsado según la estimación de la cosa al tiempo de la evicción, de modo que si valía menos, el vendedor beneficiaría con la diferencia. Troplong, l. c., n° 517, ha hecho notar esta antinomia que Delvincourt y Duranton tratan de conciliar. Nuestro Código la salva ofreciendo dos criterios para determinarla; si la cosa de que fué privado el comprador vale más al tiempo de la evicción de lo que le correspondería proporcionalmente al precio total de la cosa comprada, debe pagársele esa demasía, como daños y perjuicios, con arreglo al art. 2121; si vale menos, debe devolverse en la proporción del precio pagado con arreglo al art. 2118. Así, cuando he comprado una yunta de caballos por 5.000 pesos, si fui privado de uno de ellos y no quiero rescindir la venta, si al tiempo de la evicción valen 8.000 pesos, se le deberán 4.000 en lugar de 2.500; si valen 3.000 se le deben 2.500 en lugar de 1.500, que sería el precio al tiempo de la evicción. Freitas, art. 3546, sólo acuerda en todos los casos el valor proporcional al precio de la venta, cometiendo la inconsecuencia de privarle de los daños y perjuicios que le concedió en el art. 3538, en caso de evicción total.

Se debe citar de evicción al enajenante como en el caso de reclamarse la totalidad de la cosa; si no comparece se le deberán al comprador los gastos de la defensa, caso de ser vencido.—Comp. MARCADE, al art. 1637. TROPLONG, l. c., n° 517 y sig. FREITAS, art. 3546.—Véanse arts. 2118, 2121, 2125 y 2178.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2127.—Véase Cód. Francés, art. 1637, y sobre él Troplong.—Aubry y Rau, § 355, nota 37.

que ha sido privado el comprador *fuere menor, la indemnización será proporcional al precio de la compra* (**art. 2127**, ult. parte); porque el vendedor no debe lucrar con la disminución del precio en el momento de la evicción.



CAPÍTULO II

DE LA EVICCIÓN ENTRE LOS PERMUTANTES

§ 591. — EVICCIÓN TOTAL Ó PARCIAL

En la permuta hay dos enajenaciones, y por consiguiente, debe haber dos acciones que el co-permutante vencido podrá deducir según convenga á sus intereses; por eso dice el **art. 2128**, 1ª parte: *en caso de evicción total, el permutante vencido tendrá derecho para anular el contrato y repetir la cosa que dió en cambio, con las indemnizaciones establecidas respecto al adquirente vencido sobre la cosa ó derecho adquirido*, estableciéndose así el pacto comisorio para los casos en que sea posible la devolución de la cosa entregada, pacto que debe tratarse de establecer en todos los contratos, á fin de evitar dificultades y pleitos. La otra acción que puede deducir el co-permutante vencido, cuando no quisiera reclamar la cosa que entregó, es *para que se le pague el valor de ella* (de la cosa que dió) *con los daños y perjuicios que la evicción le causare. El valor en tal caso será determinado por el que tenía la cosa al tiempo de la evicción* (**art. 2128**, últ. parte).

(**Art. 2128.**) El co-permutante vencido puede ejercitar estos derechos: 1º, resolver el contrato repitiendo la cosa dada en cambio con las indemnizaciones de los arts. 2119 y 2120; 2º, pedir el valor de la cosa que dió con los daños y perjuicios; 3º, pedir el valor de la cosa que recibió, con los daños y perjuicios. Se ha criticado esta triple acción, que no es sino una alternativa; algunos han considerado que existía una contradicción en los arts. 1489 y el presente; vamos á justificar la verdad de la doctrina que ellos encierran. En la permuta donde no hay precio en dinero, éste está representado por la cosa que uno da, y la recibida se considera como si fuera comprada, y como en el



Además de las dos acciones acordadas por este artículo, y que pueden ejercitarse alternativamente, está la del art. 1489, para pedir el valor de la cosa de que ha sido privado por la

caso del vendedor, el comprador tiene derecho al precio, el permutante debe tenerlo á la cosa entregada que lo representa; pero como tiene igualmente derecho á los daños y perjuicios representados por la diferencia de precio de la cosa vendida, entre el valor señalado en el contrato y el que tiene en el momento de la evicción, en la permuta lo tendrá igualmente á la cosa recibida; entonces el co-permutante vencido tiene derecho, como el comprador, al precio de la cosa representado por la que dió, con la diferencia del valor que tenía en el día del contrato y en el de la evicción, y á la que recibió, con los daños y perjuicios representados por la diferencia del valor que tenía en el día del contrato y el de la evicción. Así, cuando A. ha permutado su casa por mil vacas recibidas de B., si la casa le ha sido reivindicada, B. tendrá derecho á resolver el contrato, pedir las mil vacas si se encuentran en poder de A. con las costas del contrato, el valor de los frutos en que hubiere sido condenado y las mejoras que no le fueron pagadas (arts. 2119 y 2120) por el vencedor; si no pide la resolución, se debe tener en cuenta el precio que tenían las vacas en el día del contrato y el que tienen en el momento de la evicción; suponiendo que valian 10 pesos entonces y ahora valen 15, se le deberán 15.000 pesos, que representa la devolución del precio; pero como la casa vale al presente 20.000 pesos, se le deberán además 5.000 que representan los daños y perjuicios; si, por el contrario, la casa vale 10.000, no habrá daños y perjuicios; si las vacas valen ocho pesos al presente, se le deberán los 10.000 pesos que importaban en el momento del contrato; si la casa de que fué privado vale 15.000, se le deberá además la diferencia. No hay, pues, una triple acción; lo que la ley quiere es que el vencido no reciba perjuicio alguno, y lo recibiría ciertamente si valiéndolo la cosa de que se le priva 20.000 pesos se le devolvieran los 10.000 pesos que dió; lo mismo sucedería en caso contrario, si la casa vale 10.000 pesos y lo que dió valía 20.000, no sería justo que se le diera sólo 10.000. La única crítica que se podía hacer, es que el presente artículo debió repetir la disposición del 1489; pero basta fijarse que se encuentran en el mismo Código para que ambas disposiciones se consideren formando una sola. Freitas, art. 3548, de donde fué tomado el nuestro, concede estas acciones.—Comp. la crítica de los doctores SEGOVIA y LLERENA á este artículo.





evicción; porque si ha aumentado de valor en el momento en que le ha sido tomada, se perjudicaría si reclamara el que tenía la cosa dada por él, si entonces valía menos. Estas acciones tienen por objeto impedir que el co-permutante vencido sufra perjuicio alguno. En cuanto al modo de ejercitarlas, las leyes de procedimiento determinarán la forma estableciendo, cuándo se entenderán renunciadas una vez elegida una de las acciones.

Si optare por la anulación del contrato, el co-permutante restituirá la cosa en el estado en que se halla, como poseedor de buena fe (art. 2129), compensándose los frutos de las recibidas por

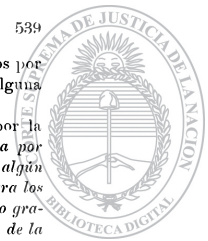
Si hubo mala fe por ambas partes, se debe distinguir: si consistía en el conocimiento de que las cosas eran ajenas, no tendrá derecho á reclamación alguna; lo mismo sucedería cuando la cosa dada por uno de los permutantes fuera ajena conociéndolo ambos: el co-permutante vencido no tiene derecho á reclamar la que dió, art. 1329; si la mala fe consistió en el conocimiento que ambos tenían del peligro de la evicción, regirá la disposición del art. 2123. Si el vencido sabía que la cosa recibida era ajena, perderá la que dió; si sólo conocía el peligro de la evicción, responderá en los términos del art. 2106, y tendrá derecho á la devolución de la cosa dada sin los daños y perjuicios.—Comp. artículos 1489, 2121, 2123 y 2179.—Véase FREITAS, arts. 3548 y 3551. ZACHARIE, § 695, nota 7.

La palabra *anular* está mal empleada, debe ser *rescindir*, porque el contrato se rescinde por la falta de cumplimiento, y sólo se anula por falta de capacidad, ó de las formas establecidas.

(Art. 2129.) Dijimos que el co-permutante vencido tenía la opción para pedir la rescisión (ó anulación) del contrato y la devolución de la cosa entregada, ó para que se le pague el valor de la que dió con los daños y perjuicios, y el mayor valor que tuviera ó la que recibió y ha perdido por la evicción. Cuando eligiera la rescisión del contrato, podrá tomar la cosa que dió si estuviera en poder del co-permutante ó de terceros poseedores á título gratuito, arts. 1487 á 1489.

En el estado en que se hallare, quiere decir, con las servidumbres y cargas que le hubiera impuesto, ó con los deterioros que tuviere sin

Nota del Dr. Velez Sarsfield al art. 2128.—Véase el art. 1489 —L. 4, Tit. 6, Part. 5^a.—Zacharie, § 695 y nota 7.



ambos; pero deberá además los daños y perjuicios causados por la rescisión; de otro modo resultaría que no habría pena alguna para el que ocasionó la anulación del contrato.

Cuando el co-permutante vencido hubiera optado por la anulación del contrato, *si la cosa (que dió) fué enajenada por título oneroso por el co-permutante, ó constituyó sobre ella algún derecho real, el permutante no tendrá derecho alguno contra los terceros adquirentes; pero si hubiese sido enajenada por título gratuito, el permutante puede exigir del adquirente, ó el valor de la cosa, ó la restitución de ella (art. 2130);* pero esto no lo autoriza

perjuicio de pagar lo que importen esas cargas, así como las sumas que hubiere obtenido de terceros por los deterioros, ó el provecho que el mismo hubiera sacado de ellos, art. 2124. En cuanto á los frutos, se considera como poseedor de buena fe, y hace suyos los percibidos.

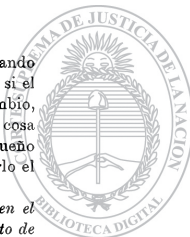
Algunos han creído encontrar una situación idéntica á la del artículo 1379, n° 2, sin fijarse que cuando la cosa se entrega antes de cumplirse la condición suspensiva, el que la recibe es considerado sólo como administrador de cosa ajena, mientras el permutante es verdadero dueño y puede enajenarla, gravarla ó deteriorarla, sin responsabilidad alguna. Cuando el co-permutante vencido fuera de mala fe, no tendrá derecho sino á la restitución de la cosa, sin los daños y perjuicios.— Véase FREITAS, art. 3549.—Comp. arts. 2128, 2179, 2431 y 3426.

Debe decirse si optare por la *rescisión*. — Véase la nota anterior al fin.

(**Art. 2130.**) Aquí debemos hacer notar la diferencia entre la anulación de un contrato y su rescisión por falta de cumplimiento: en el primer caso, la nulidad restituye las cosas al estado que tenían al hacerse el contrato y se considera como si el acto no hubiera tenido lugar; en el segundo, se deja sin efecto por falta de cumplimiento de una de las parte y se deben los daños y perjuicios.

Cuando el acto es anulable, como si el enajenante fuera menor de edad, ó el instrumento no tuviera las formas determinadas por la ley: la reivindicación se autoriza contra cualquier adquirente (art. 1051); si se rescinde por falta de cumplimiento, el co-permutante vencido no tendrá derecho contra el adquirente á título oneroso, ni contra el á título gratuito, sino cuando el enajenante estaba obligado á restituirla al reivindicante. Esto explica la diferencia entre este artículo y el 1487.

En la jurisprudencia francesa no se hace distinción, siguiendo el



para reivindicarla del adquirente á título gratuito, sino cuando el enajenante estaba obligado á entregársela; por ejemplo, si el co-permutante ha dado en comodato la cosa recibida en cambio, y el comodatario falleciere y su heredero, creyendo que la cosa pertenece á la sucesión, la enajenare á título gratuito, el dueño puede reivindicarla, y usando de sus derechos podrá hacerlo el co-permutante vencido.

En caso de evicción parcial, es aplicable lo dispuesto en el capítulo anterior respecto á la evicción parcial en el contrato de renta (art. 2131); es decir, podrá pedir la indemnización por los

principio: *resolutio jure dantis resolvitur jus accipientis*. El art. 2778 confirma esta doctrina.

El presente artículo faculta al permutante vencido para pedir la restitución de la cosa enajenada por su co-permutante á título gratuito, ó el valor de ella. Si el adquirente fuera de mala fe, ó la enajenación se hiciera en fraude del co-permutante, tendrá derecho para reclamarla.

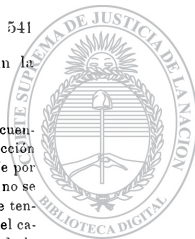
Freitas, art. 3488, nos 2 y 3, y 3550, de donde fué tomado el nuestro, dice: «Si la cosa fué enajenada por el otro co-permutante, ó si éste constituyó sobre ella algún derecho real, es aplicable lo dispuesto en el art. 3488, nos 2 y 3, que dicen: «en relación á terceros: si fué de cosa reivindicable (habla del pago) quien lo hizo no tendrá derecho alguno contra terceros adquirentes á título oneroso; y *contra terceros adquirentes por título gratuito* tendrá los mismos derechos que aquel que lo recibió, *si éste no hubiera hecho la enajenación*»; de modo que transmitida la cosa gratuitamente al tercero, no puede reivindicarla cuando ha pasado á otro adquirente. — Comp. ZACHARIE, § 695, texto y nota 9. GOYENA, art. 1471. MERLIN, *Rep. Vº Echange*, § 2. TROPLONG, *Cambio*, n° 25. MARCADE, al art. 1705. — Comp. arts. 1051, 1488, 2310, 2778 y 2779.

(**Art. 2131.**) Cuando se hubieren cambiado dos cosas por una, si fuere privado por reivindicación de una de ellas, para rescindir el contrato, deberá demostrar que no habria hecho el cambio sin aquella de

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2130. — Zacharie, § 695, nota 9, y los autores citados por él enseñan que en todo caso de evicción de la cosa dada en cambio, el permutante vencido puede repetir del tercer poseedor la restitución de la cosa que entregó, en permuta con el vencido.

perjuicios sufridos, ó la rescisión del contrato, cuando sin la parte de que fué privado no hubiera realizado el contrato.

que ha sido privado, y si optase por el cumplimiento, se tendrá en cuenta el valor de la cosa en el momento del contrato, y en el de la evicción así como el de la pérdida; por ejemplo, si cambiamos un carruaje por un caballo y una alhaja, y fuere privado de ésta, la indemnización no se juzgará sólo por lo que valía al tiempo de la evicción, sino que se tendrá en cuenta el que tenía en ambos tiempos, así como el valor del carruaje. Si la alhaja valía mil y el caballo otros mil, y al tiempo de la evicción ésta vale dos mil, ese será el precio debido; si vale por el contrario quinientos, le deberá los mil que valía al tiempo del contrato.— Véase lo dicho en los arts. 2125 á 2128.—Comp. FREITAS, art. 3552.



CAPÍTULO III

DE LA EVICCIÓN ENTRE SOCIOS

§ 592. — RESPONSABILIDAD EN CASO DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD

La sociedad puede formarse aportando cada uno de los socios un capital; pero si en vez de dinero *hubiese aportado á la sociedad un cuerpo cierto, responderá en caso de evicción por la indemnización de las pérdidas é intereses que resultaran á la sociedad ó á los otros socios (art. 2132), y si por (causa de) la evicción se*

(Art. 2132.) «Es evidente, dice Duvergier, que la sociedad vendida no puede pedir al socio en este caso la restitución del precio y los daños y perjuicios, porque no le ha pagado precio alguno. Si las cosas aportadas fueran muebles ó inmuebles destinadas á ser vendidas, el socio que las aporte puede reemplazarlas por otros en caso de evicción, art. 2135; pero si fuera un inmueble destinado á ser explotado por la sociedad, no podría ser reemplazado, art. 2136. Cuando la sociedad se hubiere disuelto por la privación de la cosa, para determinar los daños y perjuicios se debe tener en cuenta, que si ella estuvo en pacífica posesión de la cosa durante un tiempo determinado, el asociado ha ejecutado su obligación durante ese tiempo, y por consiguiente, los efectos de la disolución, ó más bien dicho, los perjuicios no los debería á la sociedad sino desde que fué privada de la cosa. En caso de evicción (art. 1791), de la cosa aportada, el socio que la llevó deberá el importe de ella en el momento de la evicción, más los daños y perjuicios, que se estimarán con arreglo al art. 2121. La diferencia que existe entre el vendedor y el socio que aporta una cosa cierta á la sociedad, es que en ésta el asociado no recibe una suma de dinero en cambio de la cosa aportada; el equivalente de su aporte consiste en la co-propiedad del fundo común y en la participación de las ganancias.

El Dr. Velez-Sarsfiel en la nota acepta las diferencias que Tro-



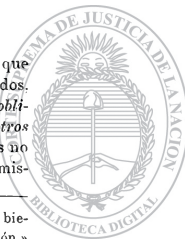
disolviese la sociedad, el socio responsable pagará las indemnizaciones debidas á la sociedad por las pérdidas é intereses que la disolución le hubiese causado (art. 2133, 1ª parte), teniendo en cuenta que los perjuicios deben reducirse á las consecuencias inmediatas.

plong y Zachariæ encuentran entre el vendedor y el socio que aporta una cosa á la sociedad. Cuando se aportare el uso de una cosa, en caso de evicción, Durantón (XVII, nº 393), opina que se le debe considerar como á un arrendador; mientras Troplong y Duvergier lo consideran como enajenante del usufructo, cuya opinión adopta el art. 2137, porque es más conforme con los principios, pues el socio no ha tenido por objeto aportar el arrendamiento de la cosa, sino el uso de ella, y la sociedad es verdadera usufructuaria. Se puede criticar la falta de exactitud en la expresión de: un *cuerpo cierto*, porque debe los daños y perjuicios en caso de disolución, aunque el aporte fuera de cosas que en su origen fueron determinadas por su especie, y no los debe cuando los objetos ciertos y determinados fueron muebles ó inmuebles destinados á ser vendidos, ó que no tuviesen un objeto especial.—Comp. ZACHARIE, § 716, nota 4. TROPLONG, *Sociedad*, nº 538. DUVERGIER, *Sociedad*, nº 168, y DELANGE, nº 90.—Comp. arts. 1701, 2133, 2135, 2136 y 2180.

(Art. 2133.) El artículo consta de dos partes: 1ª, cuando por la privación de la cosa se disuelve la sociedad; 2ª, cuando á pesar de esa privación la sociedad continuase. En el primer caso las indemnizaciones debidas por el socio que aportó la cosa de que ha sido privada la sociedad, no se estimarán por las reglas generales de la evicción, sino por los daños y perjuicios que la disolución causara á los demás socios; hipótesis legislada en el artículo anterior. Si el socio que aportó la cosa hubiera convenido que en caso de evicción pagaría una determinada suma por los daños y perjuicios, sólo deberá esa suma. En el segundo caso, es decir, cuando la sociedad continúa se debe distinguir, si la evicción fué total ó parcial; si fué total pagará el valor que tenía la cosa, como se ha dicho; si fuera parcial, el de la

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2132.—Troplong, *Société*, nº 537.—Duvergier, nº 160.—Zachariæ, § 716 y nota 4. El Código Francés, art. 1845, iguala en caso de evicción la responsabilidad del socio que ha puesto un cuerpo cierto, con la del vendedor respecto al comprador. Pero Troplong y Zachariæ, lugares citados, demuestran que en muchos casos es muy diferente la responsabilidad de los socios de la de los vendedores.





Cuando los bienes que aportare uno de los socios y de que fué privada la sociedad no estuvieren destinados á ser vendidos, *los socios no tendrán derecho para continuar en la sociedad, obligando al socio responsable á sustituir los bienes vencidos por otros exactamente semejantes* (art. 2134), y así como los socios no pueden obligar á los demás á continuar la sociedad, del mis-

parte vencida. FREITAS, art. 3571, n° 3, dice: «que el valor de los bienes será determinado por el que tenían en el momento de la evicción.» En mi opinión deben aplicarse las mismas disposiciones que para el vendedor y comprador, menos en el caso del art. 2135 y 2121, aunque en realidad el socio que aporta un bien no es vendedor de él, porque el equivalente de su aporte consiste en la co-propiedad de la cosa.

Debe tenerse presente que sólo en la transmisión de la propiedad y en la entrega de la cosa se pueden asimilar vendedor y asociado: pero no en los efectos y objetos que ambos persiguen; porque uno tiene por objeto el precio y el otro ser admitido en la participación de los beneficios eventuales. Sin embargo, la prueba de que los asimila en parte, la tenemos en que obliga al asociado á pagar los gastos hechos por la sociedad, para recibir la cosa y el valor de los frutos, como en el art. 2119, y además las costas del pleito, cuando es vencido como en el art. 2117, y por consiguiente, no los deberá cuando la sociedad es vencedora, lo que confirma la interpretación dada sobre este punto en aquel artículo armonizándose ambas disposiciones; por consiguiente, deben serles aplicables las disposiciones de los arts. 2117, 2119, 2123, 2124 y 2127, que especialmente se refieren á los casos de evicción total ó parcial. En caso de evicción parcial, de hipoteca, prenda, arrendamiento ó venta, se aplicarán los arts. 2125 á 2127.—Comp. DUVERGIER, *Sociedad*, n° 160 á 167, y FREITAS, l. c.

(Art. 2134.) Porque debe ser facultativo del socio que ha aportado las cosas de que la sociedad ha sido privada; pero eso no implica la obligación de disolverla, pues pueden continuarla con exclusión del socio responsable, si los demás consintieran en ello. Será, pues, causa de disolución y el socio será responsable por los daños y perjuicios, si ésta se disuelve. ¿Por qué no le obligarían á dar el valor de las cosas y continuar con la sociedad? Porque cada uno tiene derecho á separarse desde que se alteran las condiciones del contrato, como en el caso del art. 1773.—Comp. FREITAS, art. 3574, y nuestros arts. 1709, 1710, 1772, 1773, 2135, 2136 y 2180.



mo modo el socio que aportó la cosa cierta de que esta fué privada por la evicción, no tiene derecho para reemplazarla: por eso dice el **art. 2136**: *si la prestación de que la sociedad ha sido privada consistiere en un cuerpo cierto, afectado á un destino especial por el contrato, el socio responsable no tiene derecho para obligar á los otros socios á aceptar la sustitución de la cosa vendida por otra exactamente semejante*, porque viene á alterar en cierto modo las condiciones del contrato, y aunque así no fuera, el reemplazo siempre daría lugar á controversias, y es necesario evitarlas.

Si la prestación consistía en el uso de una cosa, el socio que lo concedió no es responsable á la evicción sino cuando al momento del contrato sabía que no tenía derecho para conceder el uso de ella. Debe, sin embargo, ser considerado como el socio que ha dejado de

(**Art. 2136.**) Así como se dejó en la mano del socio responsable por la evicción, la facultad de reemplazar las cosas por otras semejantes, sin que los demás socios pudieran rechazarlas, del mismo modo ha autorizado á los socios para rechazar el reemplazo de las que hubiesen sido afectadas á un destino especial. Los términos absolutos de ambas disposiciones indican que la ley ha querido, con razón, evitar motivo de pleito entre los asociados. Y Freitas, art. 3574, siguiendo este propósito, prohíbe á los asociados el obligar al socio que aportó las cosas de que fué privada la sociedad á que las reemplace por otras semejantes, en lo que le sigue nuestro Código, pero éste se separa al facultarlo para reemplazar las cosas destinadas á ser vendidas, con excepción de las que consisten en un cuerpo cierto con destino especial, mientras Freitas le niega el derecho en todos los casos, lo que nos parece más conforme con los principios. Sin interés no hay acción, se dice, para justificar esa facultad. ¿Pero quién puede decir que por capricho los socios se nieguen á aceptar la sustitución? Y bastaría que diera lugar á la disolución de la sociedad, pagando los daños y perjuicios para que tengan interés legítimo en no aceptarla. Sin embargo, como este artículo es una restricción del anterior, se le debe tomar estrictamente, y si la cosa no estuviese afectada por el *contrato* á un destino especial, se admitirá la sustitución.—Véase ZACHARIE, § 716, nota 4. DUVERGIER, *Sociedad*, n.ºs 164 y 165, y FREITAS, l. c.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2135 y 2136.—Zacharie, § 716, y nota 4.

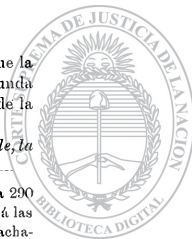
aportar la cosa que se obligó (art. 2138); entendiéndose que la primera parte se refiere al préstamo gratuito de uso, y la segunda á los casos en que el aporte hubiera consistido en el uso de la cosa aportada.

Si la prestación del socio fuere el usufructo de un inmueble, la

(Art. 2138.) Este artículo, como lo observamos en la nota 290 de la *Instituta*, no puede explicarse claramente, sino ocurriendo á las fuentes de donde fué tomado. Massé y Verger, anotadores de Zacharie, § 725, nota 6, dicen, refiriéndose al préstamo gratuito de uso, siguiendo á Pothier (*Préstamo*, n° 79), las palabras que trae nuestro artículo, y éste agrega: «que hay lugar á la acción *contraria commodati*, cuando la turbación proviene de parte del prestamista ó de sus herederos; pero si procede de un tercero no tiene acción contra el prestamista de buena fe. Os he prestado por cierto tiempo un almacén que creo de buena fe me pertenece; pero después de haber llevado vuestras mercaderías, el verdadero propietario, habiendo justificado sus derechos, os desaloja antes del tiempo, no tendréis derecho contra mí por el daño». Nuestro artículo comprende el caso de cuando uno de los socios ha prestado gratuitamente á la sociedad el uso de una cosa, porque si el aporte fué del uso de ella, debe ser considerado como el socio que ha dejado de aportar la cosa á que se obligó.

Si lo interpretáramos en otro sentido, habría una verdadera contradicción entre las dos partes del mismo artículo, y sería contra los principios del derecho, porque dejaría sin responsabilidad alguna al que puso como capital el uso de la cosa aportada. Cuando se aportó, pues, el uso como parte del capital ó como capital, responderá como vendedor de uso y no como arrendador, y su responsabilidad por la evicción es análoga á la del vendedor, y se rige por los mismos principios, teniendo presente que no ha recibido precio; pero no se aplicará lo dispuesto en las obligaciones de dar, en cuanto á los daños y perjuicios, como algunos creen; porque si cuando se aporta el usufructo el socio es considerado como vendedor de frutos, art. 2137, no veo por qué se variaría esa regla en este caso.—Véase POTHIER, *Préstamo de uso*, n° 79. TROPLONG, *Préstamo*, n° 154, y MASSÉ y VERGER, l. c. DALLON, *Rep. Préstamo*, n° 104.—Comp. arts. 1525, 1526, 1706, 1721 y 1772.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2138.—Pothier, *Du Prêt*, n° 179.—Troplong, id., n° 154.—Zacharie, § 725, nota 6.



evicción lo obliga como al vendedor de frutos, y pagará á la sociedad lo que se juzgue que valia el derecho del usufructo (art. 2137), y el contrato no se resolvería, si el socio cumpliese con la prestación.

Si la prestación del socio fué de créditos, el socio responsable está obligado á la sociedad por la evicción, como si él hubiese recibido el valor de los créditos (art. 2139), en las condiciones en que los hubiera entregado para formar su aporte.

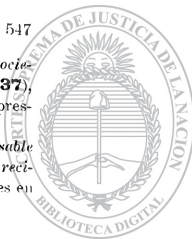
(Art. 2137.) El artículo resuelve la cuestión sobre si el socio que aporta el usufructo de una cosa debe ser considerado como arrendador, como lo sostiene Duranton (XVII, nº 393), ó como vendedor según lo enseñan Troplong y Duvergier, habiéndose decidido por esta última opinión.

Cuando sólo se aporta el uso ó goce de una cosa, la propiedad continúa perteneciendo al socio y son á su cargo los riesgos, así como los deterioros que la cosa sufriera; pero eso será en el caso de las cosas que no se consumen por el uso, porque si fueran de esta especie ó de aquellas que se deterioran guardándolas ó que están destinadas á ser vendidas, la sociedad sería responsable, porque en esas cosas el uso se confunde con la propiedad.

La renta es invariable, aunque la cosa produzca algunas veces mayores frutos; así, no creo como algunos que un inmueble cuyo usufructo se ha aportado á la sociedad «puede ser reemplazado por una cantidad de dinero que produzca la misma renta»: 1º, porque el usufructuario tiene el inmueble en su poder como garantía permanente y la renta no le da el bien, que permanece en manos de un tercero; 2º, porque el usufructo puede ser aumentado por la industria del usufructuario y la renta no; 3º, porque el aporte es de usufructo, entregándose el inmueble, y la renta no es semejante á la cosa que se aportó.

Ocurrida la evicción se aplicarán los arts. 2118 y siguientes, teniendo presente que el socio no ha recibido precio alguno, y sólo comunica el usufructo en el que tiene su participación como socio.— Véase DUVERGIER, *Sociedad*, nºs 168 y sig. Dr. SEGOVIA, Cód. Civil anot.—Comp. arts. 1703 á 1706.

(Art. 2139.) Esta es una excepción al art. 1476, que sólo hace responsable al cedente de la existencia y legitimidad del crédito. Aunque la sociedad sea cesionaria por el art. 1707, el cedente responderá como vendedor por el valor que se les hubiese determinado á los cré-





§ 593. — RESPONSABILIDADES EN CASO DE CONTINUAR LA SOCIEDAD

No basta que la sociedad sea privada de las cosas que uno de los socios aportó, para que los demás tengan derecho á disolverla; así, por ejemplo, *si la prestación del socio de la cual la sociedad ha sido privada consistiese en cosas muebles ó inmuebles destinadas á ser vendidas, el socio responsable está facultado á reemplazarlas por otras cosas exactamente semejantes (art. 2135),* y los socios

ditos cedidos, ó por su valor nominal si nada se hubiere estipulado: *lex non distinguit*. Si sólo se pagase una parte del crédito perdiéndose lo restante, responderá como en el caso de los arts. 2125 á 2127, en los que le fuere aplicable.

En la evicción total, deberá los intereses sólo desde la interpe-lación que lo constituya en mora, y no desde el momento de la evicción, porque la obligación no es de aquellas que por el solo vencimiento produzcan la mora. Si la prestación fuera de derechos y acciones sobre cosas muebles ó inmuebles, se aplicará la disposición de los arts. 2135 y 2136 en su caso; si fuera sólo de créditos á cobrar, las relativas al comprador y vendedor. Cuando el crédito cedido lo fuera por su valor nominal, el socio cedente responderá por dicho valor: si hubiera sido cedido por un valor menor que el nominal, sólo responderá por ese valor y no tendrá derecho á lo que la sociedad cobrase de más por diferencia de cotización, á menos que así se hubiere estipulado. Cuando el socio cedente fuera de mala fe y lo hubiera cedido por menos de su valor nominal, la sociedad podrá exigir la diferencia del valor nominal con el precio de la cesión, para formar su aporte, art. 1478. Téngase presente que este artículo se refiere á los aportes de los socios.—FURETAS, art. 3573. — Comp. arts. 1476, 1478, 1707, 1771, 2125 á 2127, 2135 y 2136.

(Art. 2135.) Para librarse de los efectos de la evicción, el asociado puede reemplazar las cosas por otras semejantes, cuando fuesen destinadas á ser vendidas. ¿Con qué derecho la sociedad se negaría á recibir las exigiendo el precio y una indemnización en razón de las pérdidas? Si el asociado ofrece objetos semejantes á los aportados restableciendo el fondo social, no habría razón para rechazarlos. Pero esta facultad no está limitada á las cosas destinadas á ser vendidas, como dice



no podrán separarse de la sociedad, lo que traerá graves dificultades tratándose de inmuebles; más jurídico habría sido reducir esta facultad á las cosas fungibles que pueden reemplazarse.

Cuando la sociedad fuere privada de las cosas aportadas por uno de los socios, á consecuencia de la evicción, *si la sociedad continuase, el socio responsable pagará el valor del todo, ó de la parte de que la sociedad se halla privada, y á más: 1º, los gastos que la sociedad hubiese hecho para recibir ó transportar los bienes vendidos; 2º, los costos del pleito con el cencedor; 3º, el valor de los frutos que la sociedad hubiese sido obligada á pagar al cencedor (art. 2133, 2ª parte)*, pues no debe recibir perjuicio alguno, y cualquiera que fuera el daño deberá ser pagado por el socio vencido.

el artículo, bastará que no tengan un destino especial por el contrato, para que puedan ser reemplazadas. Hay casos en que no será posible hacerlo, como si la sociedad no pudiera subsistir sin los objetos entregados, entonces los asociados pueden disolver la sociedad y obtener los daños y perjuicios, como lo enseña Pardesús, *Der. Com.*, IV, n° 989.

El Dr. Llerena cree, que si se pudiera conocer con exactitud el precio que la sociedad habría sacado de los objetos destinados á ser vendidos, se cumpliría con ofrecer ese precio; y soy de su opinión en los casos de precios corrientes de objetos de comercio ó de transacciones ordinarias, no así en los especiales, como ser objetos de arte, cuadros, esculturas, etc., que no tienen un valor fijo y nos atendríamos á los términos del artículo, debiendo reemplazarlos por objetos exactamente semejantes.—Véase ZACHARÆ, § 716, nota 4, y nuestros artículos 1704, 2132, 2134 y 2139.

La reforma cambió la proposición *del por de la*, con arreglo á la observación del Dr. Segovia.

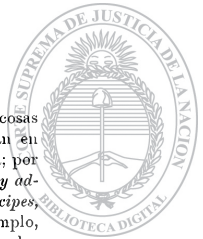
(Art. 2133.) Véase pág. 543.

CAPÍTULO IV

§ 594. — DE LA EVICCIÓN ENTRE LÓS CO-PARTÍCIPES

Los co-partícipes que poseyendo en común una ó varias cosas hicieren cesar la comunidad por la división, se enajenan en cierto modo las cosas transferidas y se deben una garantía; por eso dice el **art. 2140**: *lo dispuesto sobre los enajenantes y adquirentes en general, es aplicable á la evicción entre los co-partícipes*, con esta diferencia capital: que en la compra-venta, por ejemplo, el adquirente vencido tiene derecho al precio de la cosa y los daños y perjuicios que deben ser pagados por el vendedor, mien-

(**Art. 2140.**) Se entiende por co-partícipes á todos aquellos que tienen un derecho de dominio en la misma cosa, como los propietarios en común, ó los que tienen derechos análogos, como los co-herederos, ó los legatarios por partes alicuotas en la misma cosa ó herencia, ó los esposos en caso de divorcio y división de bienes, ó en el de separación de éstos. A los co-partícipes se aplicarán los principios generales sobre la evicción, y si bien el artículo dice, lo dispuesto sobre enajenantes y adquirentes es aplicable á la evicción entre co-partícipes, se entiende en cuanto puedan serlo; porque el co-partícipe no es ni vendedor ni donante, ni permutante en muchos casos, y no podríamos aplicarle los principios que rigen la evicción en esos contratos. Así, los co-herederos se deben la evicción entre sí por los lotes que les ha correspondido en la división, y se la deben no como vendedores, porque no han recibido precio alguno, ni como permutantes, porque no han cambiado cosas, sino como co-partícipes, por el precio señalado en la división, soportando el co-partícipe vencido la parte que le correspondiese. No se deben daños, perjuicios. Freitas, art. 3575, agrega con más exactitud: «en tanto cuando sea aplicable», y así debe entenderse. —Comp. arts. 2106, 2171 y 3512.



tras, en caso de evicción de los bienes divididos por causa anterior á la división, cada uno de los co-participes responderá por la correspondiente indemnización, en proporción de su cuota, soportando el co-participe vencido la parte que le tocara (art. 2141); porque disminuyéndose el haber de que se han dividido, cada uno debe tomar su parte proporcional en la pérdida común, que afecta y aminora el patrimonio dividido.

(Art. 2141.) La causa debe ser anterior ó contemporánea á la división, porque los co-participes no responden de las causas posteriores. Sobre esta parte véase la nota al art. 2091, debiendo agregarse al período *por causa anterior* la expresión: *ó contemporánea*.

El co-participe vencido soportará la parte que le corresponda en la pérdida de la cosa. Sugóngase una herencia de cien dividida entre cuatro herederos por partes iguales, les corresponde 25 á cada uno; vencido uno de ellos, los demás no deben devolverle la parte perdida, sino con deducción de lo que al vencido le corresponde en la misma cosa; cada uno le devolvería 6,25, formando un total de 18,75, que con los 6,25 que á él le corresponden, vendría á formar los 25 perdidos; ó más claro: la partición se volvería á hacer sin contar con los 25 perdidos; así es que la herencia á dividir sería de 75 entre cuatro, les corresponde á 18,75.

Se debe tener en cuenta el valor de la cosa al tiempo de la evicción y no al de la división, pero si á los co-participes no les conviniera pagar este valor, pueden exigir nueva partición por el valor actual de los bienes, aunque se hubieran enajenado. Supongamos que tres herederos se han dividido la herencia tomando cada uno una propiedad raíz, que importa 20.000 pesos, siendo las otras iguales de valor: uno de ellos es vencido, se encuentra que su propiedad vale 40.000 en el momento de la evicción: si las otras valen 60.000 cada una los herederos no le deberán sino 13.333 cada uno, que representan las dos terceras partes del valor: pero si valen sólo los mismos 20.000 en que fueron estimados, preferirán hacer una nueva partición, y se dividirán los tres de los 40.000 que representan las dos propiedades, dándole así sólo 6.666 cada uno. Si, por el contrario, la propiedad vencida sólo valía 10.000 en el momento de la evicción, sólo le deberán cada uno la tercera parte de este valor. Cuando estudiemos el art. 3506 explicaremos los sistemas diversos en que se han dividido los juriscónsultos.

Se ha creído que el presente artículo es una repetición del art. 3505,





Hay una especie de solidaridad entre los que se han dividido el patrimonio común; de ahí es que, *en todos los casos en que los co-participes deban por evicción indemnización á uno de ellos, si alguno fuere insolvente, el pago de su parte en la indemnización será dividido entre todos (art. 2142)*; porque todos y cada uno se deben una garantía recíproca.

y por consiguiente inútil, cuando precisamente comprende por su generalidad á aquél, que no habla sino de los herederos, mientras el presente comprende á todos los co-participes, sean comuneros, legatarios en parte alicuota, esposos que se dividen ó herederos. Si algún artículo pudiera suprimirse, es el 3505, que está comprendido en el presente: pero todos están bien. Cuando se tratare de créditos, los co-participes sólo responderán por la insolvencia del deudor en el momento ó antes de la partición, tomándolos el adjudicatario á los riesgos y peligros, á menos de garantía expresa.—FREITAS, art. 3576. GOYENA, art. 917. Cód. FRANCÉS, art. 884, y ZACHARIE, § 793. — Comp. arts. 1751, 2089, 2091, 2100, 2142, 3505, 3506 y 3928.

(**Art. 2142.**) Este artículo se separa con razón del art. 694, porque las posiciones son diversas; si bien en el presente la obligación es divisible entre los herederos, eso no le hace perder su carácter primitivo de indivisibilidad, cuando vuelve á reconstruirse el proceso de la división. Es una deuda de la sucesión. La insolvencia de uno de los herederos debe recaer sobre los demás para el hecho de la nueva división de la herencia; de otro modo resultaría que unos habrían obtenido más que los otros. Supongamos cinco herederos para dividirse 100, á cada uno le corresponde 20, uno de ellos es vencido y otro insolvente, entonces se deben dividir los 60 restantes entre los cuatro, porque á eso ha quedado reducida la herencia, y cada uno debe tomar 15 excluyendo al insolvente. Si las partes fueron desiguales, será en proporción de lo que le hubiere correspondido á cada uno, como en el caso del art. 1731. El art. 3508 es especial y no comprende al presente, sino en lo referente á los co-herederos. El presente artículo es general para todos los co-participes; el otro es especial y sólo comprende á una clase de ellos. Téngase presente que ni este artículo ni el anterior autorizan la rescisión de la partición, y sólo cuando el valor de la cosa

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2141.—L. 9, Tit. 15, Part. 6^a.—L. 1, Tit. 38, Lib. 3, Cód. Romano.—L. 14, Tit. 36, Id.—Cód. Francés, art. 884.—Italiano, 1035.—Holandés, 1129.—Napolitano, 804.—De Luisiana, 1322.—Zacharie, § 793.



¿Cómo se debe hacer al co-participante vencido la indemnización de la cosa de que ha sido privado por la evicción? Para responder á esta cuestión se debe atender á las reglas siguientes:

1° Si por la evicción el co-participante hubiere sido privado de bienes muebles ó raíces, *la indemnización se hará por el valor que los bienes tuvieren en el tiempo de la evicción* (art. 2144, 1ª parte), como sucede en la compra-venta.

2° Si (la división se) *hubiere* (hecho de) *créditos, el valor nominal de ellos en la partición será el objeto de la indemnización. Pero la responsabilidad por los créditos tendrá sólo lugar cuando el deudor fuese insolvente al tiempo de la división* (art. 2144, últ. parte), siendo esta una aplicación del art. 1476.

vencida (al tiempo de la evicción) hubiera aumentado considerablemente, los herederos pueden exigir una nueva división, tomando en cuenta los valores actuales, pero es derecho exclusivo de ellos y no del vencido. Esta nueva división sólo tiene por objeto determinar el valor actual de las cosas, sin que entren á formar parte en la nueva operación, porque se trata únicamente de una indemnización pecuniaria: así, los garantes no pueden obligar al vencido á tomar parte en las cosas, ni éste puede exigirles en dinero la entrega de la parte perdida.—Véase FREITAS, art. 3577, y citas del artículo anterior.—Comp. arts. 717, 1731, 2141, 3508 y 3929.

(Art. 2144.) El valor de la cosa de que fué vencido, debe ser el que tenía cuando el co-participante viene á ser privado de ella, sin consideración al que se le señaló en la división, porque no siendo comprador, ni permutante, ni cesionario, pues ha adquirido la cosa por derecho propio, tiene sólo acción al valor de que fué privado, importe más ó menos con relación al tiempo de la adjudicación, salvo el derecho de los co-herederos en el caso del art. 3506. Si valiera más del precio señalado en la partición, no se deberá aplicar el art. 2121, porque no tiene derecho á los daños y perjuicios, pues sus co-participes no son vendedores. Cuando lo adjudicado fueran créditos se debe distinguir: si se adjudicó por el valor nominal, tendrá derecho á todo el valor de él; si sólo por un valor menor, al valor adjudicado; pero no se aplicará el art. 1477 en cuanto á obligar á los co-participes al pago de

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2142.—Cód. Francés, art. 885.—Italiano, 1036.—Holandés, 1130.—Napolitano, 805.—De Luisiana, 1426.



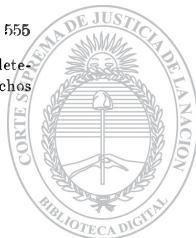
3º *Ninguno de los co-participes se libra de la indemnización por haber perdido por caso fortuito la parte que se le dió en la división (art. 2143);* porque cada uno debe responder por la

las pérdidas é intereses, porque no son cesionarios y se considera que el adquirente lo ha tenido de su causante directamente. Tampoco se aplicará el art. 1484, porque en las divisiones no hay título gratuito, ellas tienen lugar para hacer cesar la comunidad de derechos. Cuando los bienes vencidos tuvieren mayor valor, y los co-herederos eligieran hacer una nueva partición, se tendrá presente que es con el objeto de determinar en dinero lo que corresponde al vencido en la nueva división; porque la evicción se reduce al pago en dinero y no en bienes. Los co-participes sólo responden por la insolvencia anterior ó contemporánea de la división, así como por la legítima existencia del crédito adjudicado, pero no deben ser considerados como cesionarios. Es entendido que lo dicho no comprende los actos en que los co-participes procedieran con dolo, pues deberán entonces los daños y perjuicios. Freitas, art. 3578, § 2, de donde ha sido tomada la segunda parte de nuestro artículo, dice expresamente: «tratándose de créditos, no es aplicable el art. 2194», que son nuestros arts. 1477 y 1478.—Comp. DEMOLOMBE, XVII, n° 372 y siguientes. En cuanto al tiempo en que debe comenzar la prescripción, véase MARCADÉ, al art. 886. DUCARROY, BONNIER y ROUSTAING, II, n° 804. DEMANTE, II, n° 230, *bis*, V.—En cuanto á la primera parte, consúltense ZACHARIE, § 392, y nota 13. AUBRY y RAU, § 625, y nota 38. CHABOT, *Sucesiones*, al art. 884, número 10. GOYENA, art. 921.—Véase arts 1477, 1478, 1707, 2018, 3503, 3506 y 3509.

(Art. 2143.) Se haya enajenado ó perdido, se considera como existente la parte recibida, para los efectos de la responsabilidad, y cuando quisieran usar del derecho que les acuerda el art. 3506, se tomaría la cosa perdida ó destruida por el valor en el momento de la evicción. Sin embargo, debería tenerse en consideración cuando el caso fortuito fuera de tal naturaleza que cualquier poseedor lo hubiera sufrido de modo que la herencia se encontrase disminuida. Y la razón es que la cosa parece para su dueño, sin atender á circunstancia alguna.—Véase FREITAS, art. 3577, n° 2.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2144.—Zachariæ, § 392 y nota 13.—Demolombe, tom. 17, n° 363.—Aubry y Rau, § 625 y nota 38.—Chabot, art. 884, n° 10.—Belost-Jolimont. sobre Chabot. Observ. 1°.

cosa recibida, y es en su provecho que ésta aumenta, se deteriora ó perece, y los demás no tienen responsabilidad por hechos que les son completamente extraños.



CAPÍTULO V

DE LA EVICCIÓN ENTRE DONANTE Y DONATARIO

§ 595.—CASOS EN QUE EL DONANTE NO ESTÁ OBLIGADO Á LA EVICCIÓN

Por regla general, el que de buena fe dona una cosa deseando hacer un servicio á otro, sin más interés que la satisfacción que proporciona el acto de llenar una necesidad sentida por uno de sus semejantes, ó por causarle un placer, no debe tener responsabilidad alguna, cuando la cosa donada le fuera reclamada por otro, si es privado de ella; por eso dice el **art. 2145**: *en caso*

(**Art. 2145**.) Es un principio general de que el donante no responde por la evicción de la cosa donada, pues se supone haber dado los derechos que creía tener en la cosa y nada más que esos derechos; así no debe responder ni por los gastos hechos por el donatario, ni por las mejoras si no le hubieren sido pagadas por el reivindicante; pero si el bien donado fuera un inmueble, eso no le privaría de ejercer su acción contra el vendedor originario, como se dijo en el art. 2096, porque el donante le ha transmitido todos sus derechos, y éste es uno de ellos. Si se ha donado una cosa ajena, y el verdadero dueño viene á ser heredero del donante, no por eso perderá el derecho de reivindicarla del donatario; porque su calidad de heredero no le obliga á hacer cesar esta demanda.

El pago de lo que no se debe es una donación, cuando el que paga sabe que no lo debía, y entonces viene á ser un acto simulado. El artículo sienta un principio general, y habría sido mejor poner en el mismo las excepciones, como lo hace Freitas, art. 3553, y no en artículo separado.—Comp. arts. 1484, 1791, nos 1, 3 y 8, 1835, 2089, 2098, 2146 y 3780.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2145.—Zachariæ, § 481 y nota 3ª.





de evicción de la cosa donada, el donatario no tiene recurso alguno contra el donante, ni aun por los gastos que hubiere hecho con ocasión de la donación, pues sería injusto que se le hiciera responsable de acontecimientos que no ha podido prever; por esa misma razón se debe sentar como un principio general que, cuando la donación ha sido hecha de mala fe, el donante debe indemnizar al donatario de todos los gastos que la donación le hubiere ocasionado (art. 2147), sin que esté obligado á entregarle el valor de la cosa de que ha sido privado, porque si la donó sabiendo que no era suya, era manifiesta su voluntad de no entregarla en propiedad, y sólo responde de los gastos hechos por el donatario; pero ni aun de estos gastos sería responsable, y el donatario en el caso del artículo anterior no tiene acción alguna contra el donante, cuando hubiere sabido al tiempo de la donación que la cosa donada pertenecía á otro (art. 2148); porque ha hecho los gastos sabiendo

(Art. 2147.) Si el donante hubiera obrado de mala fe, es decir, sabiendo que los bienes donados no le pertenecían ó habían dejado de pertenecerle, estará obligado á indemnizar al donatario las pérdidas que éste hubiera sufrido en su propio patrimonio, con ocasión de la donación; por consiguiente, le deberá los gastos y costas del contrato, las impensas voluntarias que el reivindicante no le hubiere pagado, y cualquier otro perjuicio que viniera á disminuir su patrimonio. La reivindicación no causará al donatario disminución alguna en sus bienes, y se debe considerar como si no hubiera tenido lugar. Así lo enseñan Aubry y Rau, § 705, texto y nota 10. Durantón, VIII, n° 529. Coin-Delisle, al art. 938, n° 12. Demolombe, XX, n° 552, y Massé y Verger, sobre Zachariæ, § 481, nota 6.

Téngase presente lo dicho en el artículo anterior, n° 2, en que el donante no está obligado á devolver, en caso de evicción, el valor de la cosa donada, como algunos han creído, sino los perjuicios que se traducen, no por la diferencia de precio, sino por la disminución del propio patrimonio del donatario por los gastos hechos.—Comp. artículos 932, 1067, 2099, 2106, 2146 y 2148.

(Art. 2148.) En los contratos á título oneroso el enajenante que conoce el peligro de la evicción puede ofrecerla expresamente al ad-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2147.—Zachariæ, lugar citado, nota 6.—Duranton, tom. 8, n° 529.—L. 18, Dig., *De donat.*

que le podía ser reclamada por el verdadero dueño, aceptando el peligro previsto de antemano.

§ 596. — CASOS EN QUE EL DONANTE DEBE LA EVICCIÓN

Se dijo que el donante no respondía de la evicción, cuando de buena fe hubiera dado una cosa que creía suya; pero hay casos especiales en que esa regla de equidad no debe aplicarse; así dice el **art. 2146**, n° 1: *exceptuánse de la disposición del artículo anterior los casos siguientes:*

quirente, que se la exige conociéndolo también, y en ese caso aquél toma sobre sí el riesgo conocido por ambos. ¿Puede hacerse tal contrato en la donación de cosa ajena? Se debe distinguir, si no hay torpeza por ambas partes (como en los casos de la ocultación de la cosa ajena), y si se tratase de su transmisión para adquirirla de su propietario, con promesa de realizar la adquisición, si nada se hizo, se le debe condenar como en la donación de mala fe; es decir, deberá los gastos y mejoras hechas que no le fueren pagadas; si el acto es ilícito, nada se deberán entre sí, á pesar de la promesa de evicción: habrá torpeza por ambas partes.

Si la donación se hizo ignorando el donatario que la cosa era ajena, y después viniera á saberlo, sólo se le deberá los gastos é impen-sas hasta el momento en que llegó á saber. El conocimiento posterior á la donación no le hará considerar como donatario de buena fe, á pesar de la manera absoluta como está redactado el artículo, que ha seguido á Freitas, art. 3559, § 2. El conocimiento de que la cosa era ajena, puede tenerlo el donatario de cualquier modo; así dice Coin-Delisle, art. 938, n° 9: «si el donatario ha tenido conocimiento, sea por el donante, ó por cualquier otro medio, pero antes de la aceptación, que el bien no era de la propiedad del donante, no podría reclamar indemnización alguna, porque hubo falta de su parte en aceptarla».—Véase MASSÉ y VERGER, sobre ZACHARLE, § 481, nota 6, y DALLON, *Donación*, n° 705.

(**Art. 2146**, n° 1.) Sea que hubiese recibido precio por la promesa ó fuese hecha gratuitamente. ¿Cómo debe responder por la evicción prometida? ¿Como vendedor, según creen algunos, ó como co-partícipe

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2146.—Las citas del artículo anterior.





1° Cuando el donante ha prometido expresamente la garantía de la donación; que en este caso equivaldría á responder no sólo por el valor de la cosa de que puede ser privado, sino de los gastos y mejoras hechas en la cosa, y que no le hubiesen sido pagadas por el vendedor.

2° Cuando la donación fué hecha de mala fe, sabiendo el donante que la cosa era ajena (art. 2146, n° 2); en ese caso sólo

ó socio? El donante no es vendedor, porque no ha recibido precio, y sería injusto y contrario á los principios de equidad, que siendo la evicción á que se ha comprometido una nueva donación, cuando nada recibió, se le obligara á pagar los daños y perjuicios consistentes en la diferencia del valor que tenía la cosa en el momento de la donación y en el día de la evicción; no sólo eso, si la cosa valía menos en el momento de la evicción, el donatario podría pedir el valor que tenía en el día de la donación. Por eso creo más conforme con la justicia hacerlo responsable sólo del valor de la cosa en el momento de la evicción; porque en realidad es de lo único de que se priva al donatario. Habría falta de equidad en poner al donante en las mismas condiciones del vendedor, que se obliga á la evicción. La ley 2, tit. 45, lib. 8, Código Romano es la base de la acción concedida al donatario. El principio general es que el donante *nada* deba al donatario en caso de evicción, ni aun los gastos hechos. Así, la excepción contenida en este número no debe entenderse con la amplitud de la evicción entre el vendedor y comprador, refiriéndose únicamente al valor de la cosa, y la justicia imponía que sólo respondiera de los gastos, como en el caso del donante de mala fe. Nótese que en los cinco números de este artículo se trata de una evicción especial, *sui generis*, que en ningún caso comprende los daños y perjuicios, pues la excepción es para obligarlo á pagar los gastos hechos con ocasión de la donación. El art. 2147 es muy sugestivo á este respecto.—Véase COIN-DELISLE, al art. 938, n° 10. DURANTON, VIII, n° 526 y MASSÉ y VERGER, sobre ZACHARIÆ, § 481, y nota 7.—Comp. arts. 1197, 1198 y 2098.

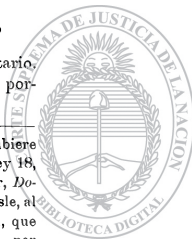
(Art. 2146, n° 2.) Se funda en la ley 18, § 3°, tit. 5, lib. 39, Dig. que no acuerda recurso alguno contra el donante, excepto la «acción de dolo si está probado que ha hecho esta donación de mala fe». Así, cuando el donante tiene la conciencia de que no era propietario de la cosa y no obstante la dona, no debe garantizar de la evicción, como parece desprenderse de nuestro artículo, pues la voluntad no ha sido

debe los gastos que la donación hubiere causado al donatario.

3º *Cuando fuere donación con cargos (art. 2146, n° 3), por- que entonces es el resultado de un contrato bilateral.*

de donar; pero debe indemnizarle de todos los gastos que le hubiere causado aun de las mejoras voluntarias; esto es lo que dice la ley 18, § 3, cit., y todos los autores que se ocupan de la materia. Pothier, *Donaciones*, Sec. 3ª, art. 1º, § 1. Durantón, VIII, n° 529, Coin-Delisle, al art. 938, n° 9, y Grenier, Delvincourt, Troplong, etc., enseñan, que en el caso de mala fe, el donante estará obligado al donatario, por los gastos hechos con ocasión de la donación, así como por los aumentos ó mejoras realizadas en la cosa y que no le fueran pagadas por el reivindicante, en una palabra, debe ser reembolsado de todo gasto de manera que no sufra perjuicio alguno, y se tenga como si la donación no se hubiera efectuado, pero no se le debe obligar á la evicción. Si no se obliga cuando da lo que es suyo, ¿por qué respondería cuando da lo ajeno, en que no hay la voluntad de donar? Si el donatario hubiera enajenado la cosa donada, y el adquirente fuere vencido, el donante de mala fe deberá responder en los mismos términos que lo hace el donatario, de modo que éste no sufra perjuicio alguno; pero no deberá al donatario el precio de la enajenación. El derecho de reclamar los perjuicios puede ser ejercido por los acreedores del donatario. El art. 2147 sólo obliga al donante por los gastos hechos por el donatario. Cuando el donatario conocía á su vez que la cosa era ajena, de cualquier modo que lo supiera, no podría reclamar indemnización alguna, porque ha sido culpa suya el aceptarla en esas condiciones; lo mismo sucedería respecto de las mejoras que el donatario hiciera después de saber que la cosa era ajena, no por las anteriores. — Comp. COIN-DELSLE, l. c., n° 9. — Véanse arts. 506, 507, 932, 1329 y 2147.

(Art. 2146, n° 3.) Cuando los cargos vienen á ser el equivalente de la cosa donada, no hay verdadera donación, es un contrato á título oneroso que debe regirse por las reglas que le son comunes, entonces no es como una excepción que la evicción tiene lugar, sino como condición natural del contrato. Pero debemos hacer una distinción que la equidad impone: si los cargos impuestos son insignificantes en comparación del valor de la cosa donada, se deberá considerar la donación como una verdadera liberalidad, y no dar lugar á la evicción; si importasen aproximativamente el valor de la donación, entonces obligaríamos al donante á la evicción por el importe de los cargos; sin embargo, el artículo no distingue, y debe tomarse en su forma absoluta,



4º *Cuando la donación fuere remuneratoria (art. 2146, n° 4), de servicios que den acción para reclamarlos en juicio.*

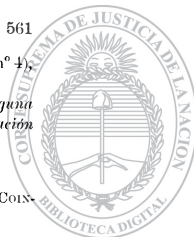
5º *Cuando la evicción tiene por causa la inexecución de alguna obligación que el donante tomara sobre sí en el acto de la donación (art. 2146, n° 5).*

á pesar de la injusticia que resultaría siguiendo su letra.—Comp. COIN-DELISLE, art. 938, n° 12.—Véanse arts. 1827, 1828, 2149 y 2150.

(Art. 2146, n° 4.) Porque la donación viene á servir de pago al servicio hecho; no obstante, siguiendo los principios del artículo anterior, deberían distinguirse por equidad los casos en que es verdadero pago del servicio, de aquellos en que se manifiesta claramente el deseo de hacer una liberalidad; pero como lo observamos, la ley distingue; cuando la donación remunera los servicios que no son apreciables en dinero, no se considerará como tal, aunque se le hubiese dado ese nombre, art. 1824, y no habrá lugar á evicción.—Comp. COIN-DELISLE, al art. 1938, n° 11.—Véanse arts. 1824, 1825 y 1850.

(Art. 2146, n° 5.) Como si el donante tomase sobre sí el pago de las deudas que gravan el inmueble, y éste fuere ejecutado y vendido, en ese caso respondería sólo por lo que vale la cosa en el momento de la evicción. Pero si ha donado una casa hipotecada declarándolo, sin obligarse á pagar la hipoteca, el donante no será responsable; Coin-Delisle enseña lo contrario en el l. c., n° 13. Si el donatario pagase la deuda que gravaba el inmueble y que el donante se obligó á pagar, tendrá contra éste, no una acción de evicción, sino la del cuasi contrato de la gestión de negocios y se subroga en los derechos del acreedor, art. 2151. Si después de haber donado la casa, la hipotecase, por no estar aún tomada razón de la transferencia en la oficina de Registro de la Propiedad, el donante debe pagar esa suma, y responder por la evicción, si la casa fuera vendida. Cualquiera obligación que tomara sobre sí el donante, se debe considerar como una nueva donación, y responderá al donatario si la cosa le fuera quitada por falta de cumplimiento á esas obligaciones.

En este inciso el saneamiento se reducirá al pago del valor de la cosa al tiempo de la privación sin daños y perjuicios; en los casos de mala fe deberá sólo los gastos. No tendrá obligación de eviconar, cuando la donación aun no hubiera sido aceptada é hipotecase la cosa donada; porque como no hay donación mientras no se haya aceptado,





§ 597. — CÓMO SE PRESTA LA EVICCIÓN EN LAS DONACIONES CON CARGOS, REMUNERATORIAS Ó ALTERNATIVAS

Se dijo que en las donaciones con cargos había un contrato bilateral, desde que el donatario por la aceptación quedaba obligado á su vez á ejecutar actos en beneficio del donante ó de un tercero, y que únicamente había donación verdadera en aquella parte que no fuera absorbida por los cargos; por esa razón dice el **art. 2149**: *en las donaciones con cargos, el donante responderá de la evicción de la cosa en proporción del importe de los cargos y el valor de los bienes donados, sea que los cargos estén establecidos en el interés del mismo donante, ó que ellos sean á beneficio de un tercero, sea la evicción total ó parcial*; así, cuando la cosa donada valiera dos mil y los cargos quinientos, sólo responderá el donante por valor de los quinientos, porque el excedente entra en la regla de las donaciones puramente gratuitas de que no debe responder ni aun por los gastos hechos.

continúa siendo dueño de la cosa y ha podido disponer de ella.—Comp. ZACHARIÆ, § 481 y nota 5. DURANTON, VIII, n° 527.—Véanse arts. 505, n° 3; 1836 y 2151.

(**Art. 2149.**) Nuestro artículo se ha decidido por la doctrina enseñada por Pothier, Vazeille y Troplong, que consideran al donante en este caso con las obligaciones del vendedor, alterando la naturaleza de los hechos y falseando la voluntad de las partes. En efecto, el que al hacer una donación ha impuesto un cargo, no ha tenido la intención de vender la cosa donada, ni imponer cómo precio el valor del cargo, ni el aceptante entendió comprar la cosa. De este error nace la necesidad de dividir un solo acto en dos diferentes; en uno á título oneroso, en la parte que los cargos absorban, y en otro á título gratuito, en que los cargos la dejan libre, para obligarlo por la que éstos importan, cuando según la verdad de los hechos y la intención de las partes, ha habido un solo y único acto, y en caso de evicción debe responder del valor de los cargos por la *condictio sine causa, ó por causa data causa non secuta*. El valor de los cargos debe ser el im-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2146.—Zachariæ, § 481.

En las donaciones remuneratorias, el donante responde de la evicción en proporción al valor de los servicios recibidos del donatario, y al de los bienes donados (art. 2150), cuando esos

porte de la disminución del patrimonio del donatario, de modo que no sufra perjuicio alguno. Cuando los cargos sean establecidos en beneficio de un tercero, lo justo sería que el donatario tuviera acción contra el beneficiado en caso de evicción, y no contra el donante como lo estatuye el artículo. En caso de evicción *parcial* que deje en la mano del donatario valores superiores á los cargos, la evicción no debe perjudicar al donante, obligándolo á responder por la parte perdida, como si he dejado una finca valor de 20.000 pesos con cargos de hacerme un monumento valor de 5.000, si el donatario sufre evicción por la mitad, quedando en su poder aún 10.000, mis herederos no le deberán los 10.000 en que fué vencido. Esto es lo que Freitas, art. 3556, resuelve diciendo: que el donante nada pagará, si el valor restante fuere igual ó mayor al de los cargos ó servicios remunerados, no optando el donatario por la anulación del contrato. La verdadera doctrina que ha debido consagrar el artículo, es que en caso de evicción, el donante no debe garantía alguna; pero como no tiene derecho para enriquecerse á costa de otro, el donatario podría demandar lo gastado en el cumplimiento de los cargos. Para juzgar de la evicción, se tendrá en cuenta el valor de los bienes donados y el de los cargos. ¿Qué momento se debe elegir para determinar ese valor? Aquel en que el donatario no pierda de su patrimonio. Cuando el valor de la cosa donada fuere menor que el de los cargos impuestos, el donante deberá pagar el valor de éstos, del mismo modo si fuera igual; pero si fuera mayor no deberá el exceso, lo que confirma la verdad de nuestra teoría. La palabra *parcial* está demás.—Comp. AUBRY y RAU, § 705, nota 6. DURANTON, VIII, n° 531. COIN-DELISLE, al art. 938, n° 12, y DEMOLOMBE, XX, n° 548. Apoyan el artículo, POTHIER, *Venta*, n° 613. VAZEILLE, al art. 938, n° 6, y TROPLONG, *l'enta*, nos 8 y 11.

(Art. 2150.) La teoría que hemos enseñado siguiendo á algunos autores, y que se desprende de nuestro Código, es que en caso de evicción, en las donaciones con cargos ó remuneratorias, no se debe la cosa vencida, sino el valor de los cargos ó el de la remuneración. Así, cuando por servicios de abogado que os he prestado y que estaban



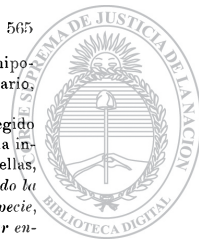


servicios dieren acción para reclamarlos en juicio, pues en caso contrario, la donación sería gratuita y nada se debería.

En el caso del art. 2146, n° 5, *júzgase que la evicción ha tenido por causa la inejecución de la obligación contraida por el donante, cuando dejó de pagar la deuda hipotecaria sobre el inmueble donado, habiendo exonerado del pago al donatario. Si el donatario paga la deuda hipotecada para conservar el inmueble donado, queda subrogado en los derechos del acreedor contra el donante (art. 2151)*, no sólo por su valor sino también por los intereses convenidos ó los legales; pero no estará obligado á más, pues el exceso entra en la regla de las donaciones gratuitas por las que nada debe.

estimados en 10.000 pesos, me daís una casa valor de 20.000, si fuere vencido por una cuarta parte ó la mitad, no tendré acción alguna contra el donante, porque queda en mi poder lo suficiente para pagarme la deuda; pero si fuere vencido en el todo, el donante ó sus herederos sólo deberán el valor del servicio, compensándose los intereses que la deuda pudo producir, con los frutos de la cosa donada; la deuda renacería; lo que prueba la verdad de la teoría, de que no hay caso de donación, sino de pago de la deuda. Cuando se dice en *proporción* al valor de los servicios, se debe entender que se tomará en cuenta el valor de éstos comparándolos con los que tienen los bienes. Los servicios deben ser apreciables en dinero para que haya donación, remuneratoria.—Comp. DEMOLOMBE, XX, n° 549. AUBRY y RAU, § 705, nota 6, y DURANTON, VIII, n° 531.

(Art. 2151.) Este artículo viene á consagrar en su última parte la verdadera doctrina que hemos sostenido en el art. 2149, de que no hay verdadera evicción, sino una acción *condictione sine causa*, ó una subrogación en su caso. Es necesario que el donante haya exonerado al donatario de pagar la deuda que grava la cosa, para que pueda tener derecho á reclamarle su valor en caso de evicción; y no encuentro razón para que algunos sostengan lo contrario, al decir que deberá la evicción por las cargas, cuando nada se hubiere estipulado, ó cuando el donatario las ignoraba; porque no sería posible contrariar más abiertamente la disposición clara del artículo, ni aplicar á las donaciones la disposición del art. 2105 para los contratos á título oneroso. El que dona un bien gravado, lo da tal como se encuentra, á menos de manifestar expresamente que levantará el gravamen, y en nada perjudica



Cuando se donó la cosa sin obligarse á pagar la deuda hipotecaria que pesaba sobre ella, nada deberá; en caso contrario, sólo estará obligado á pagarla.

En los casos de donación alternativa, si el donatario ha elegido una de las cosas comprendidas y le fuere quitada, como la intención del donante ha sido de darle en propiedad una de ellas, de ahí es que la ley interpretando esa voluntad dice: *cuando la donación ha tenido por objeto dos ó más cosas de la misma especie, bajo una alternativa, ó una cosa que el donatario debe tomar entre varias de la misma especie, y le fuese quitada por sentencia la cosa que se le había entregado, el donatario tiene derecho á pedir*

al donatario, ni altera la donación, la ignorancia de éste. ¿Por qué le exigiría que levantara el gravamen? Si no tiene derecho alguno cuando fuere privado de la cosa, ¿cómo lo tendría por encontrarla gravada? Cuando ha ofrecido expresamente levantar el gravamen, el donatario puede exigir, ó que lo levante ó levantarlo él mismo subrogándose en los derechos del acreedor para repetir su valor del donante. El presente artículo se encuentra comprendido en el 2146, n° 5, y sólo la última parte contiene una declaración armónica con los principios que rigen esta materia.

El artículo no hace distinción, de cuando la deuda hipotecaria que grava el inmueble donado sea del donante ó de un tercero; pues es claro que perteneciendo á un tercero, el pago de la hipoteca lo subrogaría en los derechos del acreedor contra el deudor; pero si fuera insolvente, se podría ir contra el donante si ofreció expresamente el pago de la deuda; porque se consideraría como una segunda donación.—Comp. MASSÉ y VERGER, sobre ZACHARIÆ, § 481, nota 9.

Freitas, art. 3558, resuelve de una manera absoluta la cuestión al decir, que el donatario nada podrá haber del donante, sino que quedará subrogado en los derechos contra ese tercero; pues considera que la evicción ha venido por culpa del donante, cuando éste dejó de pagar la deuda hipotecaria que gravaba el inmueble, *no habiendo quedado el pago á cargo del donatario*, mientras nuestro artículo exige que el donante lo haya exonerado de ese pago, pues si no lo hizo queda á cargo del donatario.—AUBRY y RAU, § 705, notas 13 y 14.—Véanse arts. 768, n° 4, 2090, 2105, 2146 y 3185.

Nota, del Dr. Vélez-Sarsfield, al art. 2151.—Zachariæ, § 451, nota 9.—Grenier, Donat., n° 97.—Duranton, tom. 8, n° 327 y siguientes.



que la donación se cumpla en las otras cosas (art. 2152), si es que la entrega no hubiera venido á hacerse imposiblesin culpa del donante, pues, si las comprendidas en la alternativa no hubieran podido prestarse de modo que la obligación viniera á ser pura y simple, nada se deberá; pero el artículo habla de las donaciones de cosas de la misma especie, y como esta no perece, á menos de haberse determinado de dónde deben tomarse, en que desapareciendo las indicadas, la obligación cesaría, debe aplicarse únicamente á las de la misma especie.

(Art. 2152.) Cuando se consideran y comparan muchos seres, se observa entre ellos semejanzas y diferencias; si se les agrupa por sus semejanzas ó se forman grupos de seres diversos, pero reunidos bajo un nombre común, estas son las *especies* de los naturalistas. Un grupo de especies constituye el *género*; reuniendo los géneros los más semejantes, se forma la *familia*. Así, se puede decir que la especie es la razón general ó el concepto que comprende á muchos individuos de la misma naturaleza, mientras el género es aquello que es común á las diversas especies. Pero el Código toma aquí la especie en el sentido de la raza. Así, un caballo, se convierte por el uso que de él se hace, en caballo de silla, de tiro, de carrera, etc., y es á estas especies creadas para la utilidad del hombre á las que se refiere el artículo.— Véase la nota al art. 2250 y 2311.

No se trata aquí de la donación misma, sino de la manera de ejecutarla, de la forma de pago; así, cuando dono un caballo para tomarlo de entre 20, si el tomado resulta ajeno, se deberá otro de los 19 restantes, lo que es justo, porque esa fué la intención del donante, y se trata del pago de una obligación. Se ha confundido la obligación alternativa en que hecha la elección queda irrevocable, como si hubiera sido pura y simple, con el pago de obligaciones que consisten en la entrega de la misma especie de cosas debidas; por ejemplo, se me da una vaca á tomarla de entre las existentes en la cabaña: si elijo una ajena, tengo derecho á tomar otra de las del donante, sin que esto importe una obligación de saneamiento por su parte, porque se juzga con razón que la donación no se ha efectuado aún; á diferencia de que cuando se me da una vaca bajo tal marca y resulta ajena, no tengo derecho para exigir otra. Y no se afirme que en el 1^{er} caso la obligación quedó cumplida por el pago, porque no se paga con una cosa ajena; ni se diga que la obligación del donante sería mayor que la de cualquier otro que hubiese entregado una cosa ajena, porque éste ha donado lo que creía le pertene-

Sucede igualmente que, cuando el donatario de una cosa determinada sólo en cuanto á su especie se encuentre desposeído de ella por sentencia, tiene derecho á que se le entregue otra de la

cia, y no está obligado á más, mientras en el otro caso se ha donado una cosa determinada sólo por la especie, y no cumple sino cuando entrega lo que es suyo. Y la justicia del principio debe ser tan grande, que desde las leyes romanas hasta nuestros días, ha sido aceptado sin discrepancia alguna.

Se ha dicho por algunos: para que la donación se cumpla en las otras cosas, es necesario que existan ó se hayan perdido por culpa del donante, sin recordar que se trata de dos ó más cosas de la misma especie, y que la especie no perece; como si dono alternativamente 10 caballos ó cinco vacas, ni unas ni otras pueden perecer; sería cierta la segunda hipótesis, cuando la cosa se debe tomar de entre varias de la misma especie, como si dono uno de los caballos que se encuentran en la caballeriza, no estaría obligado, si todos han perecido.— Véase l. 58, tit. 2, lib. 21, Dig., l. 41, tit. 9, Part^a 6^a, y MERLIN, *Rep. V^o Legatario*, § 6, n^o 25. DURANTON, VIII, n^o 530, y IX, n^o 254. DEMOLOMBE, XX, n^{os} 555 y 556. AUBRY y RAU, § 705, texto en la nota 18. FREITAS, art. 3561, § 2.

La alternativa debe ser por haberse donado dos ó más cosas de la misma especie, dice el artículo, ó para tomarla de entre varias de la misma especie, vuelve á repetir. Freitas, siguiendo á Aubry y Rau, § 705, dice: «cuando la donación fué de cosa sólo determinada por su especie, el donatario vencido tendrá derecho á cobrar otra cosa de la misma especie (es nuestro art. 2153); si fué alternativa de dos ó más cosas de la misma especie, el donatario vencido tendrá derecho para que le dé una de las otras»; y así debe entenderse, pues el primer caso queda comprendido en el segundo. Los autores franceses enseñan la doctrina de que las cosas donadas bajo una alternativa, una vez hecha la elección, si el donatario es vencido, tiene derecho á la otra, lo que no podemos aceptar, porque nuestro artículo es restrictivo comprendiendo sólo los casos de alternativas de especie. Un ejemplo aclarará esta difícil materia: dono 10 vacas, las mando entregar de una de mis estancias, y resulta que las han entregado de un rodeo que tengo en internada, el donatario es privado de ellas y debe entregarle 10 vacas más. Dono una vaca pura de las que tengo en la cabaña A, si resulta que la dada era ajena, debo otra vaca de la misma calidad.—Comp. arts. 638, 639, 893, 2153, 3779 y 3780.





misma especie (art. 2153); pero si hubiere sido donada de las que se encuentren en un lugar determinado, y todas esas perecieran, no tendrá obligación alguna, porque su voluntad ha sido claramente manifestada, de dar sólo las de esa especie que pudieran ser donadas de entre las que se encuentren en dicho lugar.

En todos los casos en que el donante no responde por la cosa donada, eso no le quitará *al donatario vencido el derecho* (que podrá ejercitar), *como representante del donante, para demandar por la evicción al enajenante de quien el donante tuvo la cosa por título oneroso, aunque éste no le hubiese hecho cesión expresa de sus derechos (art. 2154),* porque toda enajenación lleva consigo

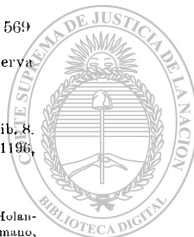
(Art. 2153.) Aquí la alternativa ha desaparecido respecto de los objetos donados; pero se conserva entre la cosa determinada en cuanto á la especie misma á que pertenece. Dono 10 vacas que mando entregar de entre las que se encuentran en la estancia, resulta después que las 10 eran ajenas, debo otras 10 de mi propiedad, sin que esto importe una garantía ó evicción por mi parte, porque he pagado mal, ó no he pagado mi obligación; mientras si dono las 10 vacas que están en tal parte bajo tal marca, si resulta que no eran mías nada debo, ni aun los gastos del donatario, á menos de haberlo hecho de mala fe. Este artículo debió ir unido al anterior, como lo trae Freitas, ganando en claridad la disposición.—Comp. FREITAS, art. 3561, y GOYENA, art. 956.

(Art. 2154.) El donatario es representante del donante en el sentido de que es sucesor de sus derechos, y podrá ejercitarlos en caso de evicción, demandando el saneamiento en las hipótesis siguientes: 1º, cuando el donante tuvo la cosa donada por título oneroso, á menos de haber renunciado al saneamiento como en los casos del art. 2101; 2º, cuando no pudiera ejercerlos contra el inmediato causante del donante, podrá deducirlos contra los anteriores que estuvieran obligados por la evicción; 3º, en ningún caso necesitará cesión expresa de sus derechos, porque la donación la lleva consigo; 4º, el donante por cláusula expresa puede impedir que el donatario vencido exija el saneamiento de los enajenantes anteriores; 5º, si el donante hubiere obtenido la cosa de otro que se la donó, el último donatario sólo podrá exigir el saneamiento de aquel que estuviera obligado por la evicción. El presente artículo y el 2096, segunda parte, contienen disposiciones

la cesión de los derechos del enajenante, á menos de reserva expresa.

análogas.—FREITAS, art. 3560. GOYENA, art. 956, l. 2, tit. 45, lib. 8. Cód. ROMANO, y l. 18, § 3, tit. 5, lib. 39, Dig.—Véanse arts. 1196, 2096 y 2109.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2154—Cód. de Austria, art. 945.—Holanda, 1711.—Prusiano, 1983, parte 1ª, Tit. 11 —L. 2, Tit. 45, Lib. 8, Cód. Romano, y L. 18, § 3 Tit. 5, Lib. 39, Dig.—Véanse las citas del art. 2096.



CAPITULO VI

DE LA EVICCIÓN ENTRE CESIONARIOS Y CEDENTES

§ 598. — LO QUE COMPRENDE LA EVICCIÓN

En la cesión debe tenerse en cuenta la clase de derechos cedidos; por esa razón dice el **art 2155**: *la evicción entre cesionarios y cedentes comprende la evicción de derechos dados en pago, remitidos ó adjudicados, y los créditos transmitidos en virtud de subrogación legal*; de modo que la evicción se encontrará sujeta á las reglas siguientes:

(**Art. 2155.**) Téngase presente que en la cesión de créditos, el cedente sólo responde de la existencia y legitimidad del crédito en el momento de la cesión, art. 1476, y no de la solvencia de los deudores; pero esto no debe entenderse de una manera absoluta, porque si el derecho cedido era cierto y legítimo en el momento de la cesión y viniera posteriormente á no serlo, no se le autorizaría á quedarse con un dinero que no le corresponde, como sucedería cuando hubiera cedido sus derechos de único heredero declarado por sentencia, y posteriormente apareciese otro que lo excluyese, ó con quien debía compartir la herencia, entonces respondería del hecho posterior, como cualquier vendedor.

Cuando se ha dado en pago un crédito, si fuere declarado nulo, el cedente responderá por su valor; lo mismo sucedería si fueren rematados ó adjudicados. El artículo dice *remitidos*, lo que es un error de copia, porque el crédito remitido no puede ser objeto de evicción. Véase art. 1435. Si el crédito cedido estuviera garantido con prenda ó hipoteca, la garantía se extendería aún á estas obligaciones accesorias. Aplícase igualmente la responsabilidad de la evicción á los créditos transmitidos en virtud de subrogación *legal*, equivocando á mi





1^a Si se tratare de la *evicción de los derechos cedidos por cosas con valor, ó por otros derechos, es aplicable lo dispuesto sobre evicción entre permutantes* (art. 2156), y el vencido podrá anular el contrato y repetir la cosa que dió en cambio, con los daños y perjuicios causados.

2^a Si se tratare de la *evicción de derechos cedidos gratuitamente, ó por remuneración de servicios ó por cargas impuestas en la cesión, es aplicable lo dispuesto sobre las donaciones de esas clases* (art. 2157); en el primer caso el cedente no responderá por la

juicio la verdadera doctrina, que sólo obliga á la evicción en la subrogación convencional y en la delegación perfecta. En efecto, el tercero que paga la deuda á que estaba obligado con otro, ó en cualquiera de los otros casos del art. 768, no ha podido adquirir derecho á la garantía por la legitimidad de la deuda, desde que pagó sin intervención del deudor y contra la voluntad del acreedor; pero otra cosa sucede cuando el mismo acreedor le garante la subrogación, en que responde por la legitimidad y existencia del crédito; lo mismo ocurre en el caso de la delegación perfecta, cuando el acreedor desobliga al primer deudor, tomando al segundo como delegado, porque si es vencido por éste, la obligación recae sobre el deudor delegante que fué liberado.—Véase FREITAS, arts. 1088, 1149, 1153, 1156 y 3552.

(Art. 2156.) Cuando lo dado por el crédito fuese dinero, la obligación del cedente es la del vendedor; si fué por otra cosa con valor en sí, es la del permutante; si fuese un cambio de créditos, ambos se responsabilizarán sólo por la legitimidad y existencia de los cedidos, sin responder de la solvencia de los deudores, á menos de pacto expreso en contrario.—Véase FREITAS, art. 3562, § 2.

(Art. 2157.) Si fué cedido gratuitamente, el donante sólo responderá por los perjuicios cuando lo hubiera hecho de mala fe. Si fué en pago de servicios apreciables en dinero, deberá la cantidad en que

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2155.—Sobre todo este capítulo, véase el Tit. 7, De Olen, *De Cessione iurium*.

Fallas de la S. C. N.—Aplicación del art. 2155.—La garantía de evicción y saneamiento en el contrato de cesión no corresponde sino al cesionario contra el cedente.—XX, 123.

Un auto del Juez de Sección mandando citar de evicción y saneamiento es aplicable.—XX, 123



evicción; pero si cedió los derechos de mala fe pagará los gastos que el donatario hubiere hecho; en el segundo, si los servicios daban acción para reclamarlos en juicio tendrá derecho á cobrarlos, no así en caso contrario; en el tercer caso, el donante responderá por el valor de los cargos ejecutados por el donatario.

3ª *Si la cesión fuese de determinados derechos, rentas ó productos transferidos en su totalidad, el cedente no responde sino de la evicción del todo en general, y no está obligado al saneamiento de cada una de las partes de que se compongan, sino cuando la evicción fuera de la mayor parte (art. 2059),* porque se ha cedido un conjunto y no cosas individualmente determinadas por un precio cada una; pero las partes pueden pactar lo contrario.

se hubieren apreciado; lo mismo sucederá en caso de cargos impuestos que se hubieran cumplido, en que deberá el valor de éstos. El valor de unos y otros se tomará de manera que el donatario no reciba perjuicio alguno.— Véanse arts. 1437, 2149 y 2150.

Es entendido que estas disposiciones quedarán modificadas por convenio expreso en contrario, como si el donante hubiera ofrecido expresamente la evicción ó la solvencia del deudor, en que se reputará como una nueva donación.— Véase FREITAS, art. 3532, § 3 y 4.

(Art. 2159.) El artículo se refiere á las ventas de rentas, ó productos por un mismo precio, cuando no se puede decidir si el comprador ó el vendedor tuvieron por fin adquirir ó vender cada uno de los derechos separadamente; lo que sucede generalmente en la venta de una herencia, de que habla especialmente el artículo siguiente. La ley 34, tit. 5, Partª. 5ª, á que se refiere el Dr. Velez-Sarsfield en la nota, nos proporciona un ejemplo que servirá para la mejor inteligencia del artículo; dice: «Eso mismo decimos que sería, si algun ome comprase todas las rentas de algún almozarifazgo (derechos de importación y exportación), ó de alguna heredad, que maguer lo venciessen en juicio por alguna cosa señalada que saliese de aquellas rentas, que non sería tenuto el vendedor de la sanear nin de la descontar. Pero si por todas las rentas lo venciessen ó por la mayor parte dellas, entonce tenuto sería degela sanar, ó de tornarle el precio, con todos los daños, é los menoscabos que ende vinieron.» Podría traerse como ejemplo, comprendido en este artículo los remates de derechos fiscales que todavía se hacen en algunas provincias, donde no se responde por los derechos de que fuera privado el rematador. Aquí, las rentas se toman

4^a *En la cesión de (la) herencia el cedente sólo responde por la evicción que excluyó su calidad de heredero, y no por la de los bienes de que la herencia se componía. Su responsabilidad será juzgada como la del vendedor (art. 2160);* porque él ha vendido una universalidad de derechos y sólo responde de su calidad

como una universalidad jurídica, á semejanza de los casos de la herencia, de modo que no se responde por los derechos desconocidos. Se entiende que los particulares pueden en sus convenciones alterar estos principios.—Comp. GOYENA, art. 1463.

Este artículo fué corregido siguiendo la indicación del Dr. Segovia, cambiando la palabra *venta* por la de *renta*, que tiene el presente.

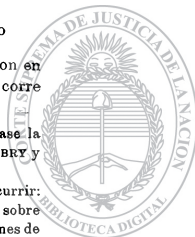
(Art. 2130.) Cuando la cesión de la herencia deferida se hiciere como una masa activa y pasiva de derechos, se debe considerar como una universalidad jurídica, en que el cedente sólo garante su calidad de heredero, sin que esa garantía alcance á los bienes. Así, el cedente salvo pacto expreso en contrario, estará obligado á entregar las cosas que él tenía en su poder en el momento de la cesión, como los frutos que hubiere percibido antes; en una palabra, no tiene derecho para conservar cosa alguna en su carácter de heredero, que ha transmitido, y por la misma razón el comprador ó cesionario le deberá todos los gastos hechos por el cedente en esta calidad. La cesión de la calidad de heredero hace cesar la confusión operada por la aceptación de la herencia; así, el heredero podrá cobrar lo que el difunto le debía, ó deberá pagar lo que él debía á la sucesión si así se convino; pero esto es respecto de la herencia, sin que se alteren sus obligaciones de heredero con relación á los terceros, que á pesar de la cesión pueden ejercer sus derechos en su contra. El proyecto del Cód. Civ. Alemán, art. 497, acuerda á los acreedores hereditarios el derecho de dirigirse directamente contra el cesionario, sin perjuicio de los derechos que tienen contra el cedente, y consideran nula cualquiera cláusula entre éste y el cesionario, para limitarlos. No podríamos considerarlo así por nuestro derecho. Esta parte ha sido suprimida en el Cód. Civ. Alemán. Freitas, art. 2568, distingue la herencia cedida, como una universalidad jurídica, de cuando se ha hecho la cesión colectiva de bienes de la herencia ó de derechos pertenecientes á ella. La responsabilidad del cedente será la del vendedor; es decir, deberá el precio de los derechos, los gastos del contra-

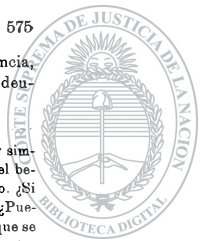


de heredero, y no de los derechos que le correspondan. Son en general ventas aleatorias en que el cesionario ó comprador corre

to y los daños y perjuicios con relación á las cosas de que constase la herencia.— Véase FREITAS, arts. 3566 á 3568. MAYNZ, § 495. AUBRY y RAU, § 359. ter. nos 1 á 8.

Es necesario distinguir las diversas hipótesis que pueden ocurrir: 1º, cesión de una herencia; 2º, cesión de derechos hereditarios sobre ciertos y determinados bienes; 3º, cesión sobre una clase de bienes de la herencia tomados colectivamente. En la primera, dice (Pothier, *l'enta*, nº 530): «vendo todo el emolumento que he sacado de la sucesión y todo lo que podría sacar; en una palabra, todo el activo, siendo á cargo del comprador pagar todas las deudas y cargas de la sucesión y de indemnizarme las que yo hubiera pagado. El heredero que ha vendido sus derechos sucesorios, no deja de ser heredero, ni se libera por la venta de las obligaciones que ha contraído al aceptar la sucesión, y por consiguiente, queda obligado hacia los acreedores de ésta, como á los legatarios, quienes pueden perseguirlo, salvo su recurso contra el comprador, que debe pagarlos», doctrina fundada en la ley 2, tit. 39, lib. 4º, Cód. Romano. Por eso no estoy de acuerdo con lo sostenido por el Dr. Llerena, de: «que cuando nuestro artículo dice, que el cedente no responde de la evicción de los bienes que componen la herencia, n » quiere decir que el cesionario debe cargar con las deudas del causante de ella, cuando el contrato no ha hecho mención sino de derechos», porque no hay derechos hereditarios sin que se paguen todas las deudas de la sucesión, y lo que se ha cedido no son únicamente los derechos, sino el *derecho* á la herencia que lleva consigo la obligación de pagar todas las cargas; hay, pues, error en hacer distinción entre la cesión de los derechos hereditarios, y la de los derechos y obligaciones, porque ambas cosas importan lo mismo, á menos que expresamente no se estipule, que el cedente pagará las deudas y cargas de la sucesión. Es cierto que el cesionario no está obligado personalmente por las deudas particulares del causante de la sucesión, sino el heredero que aceptó la herencia; pero también lo es que éste tiene su derecho contra el cesionario que lo substituyó en esas obligaciones. La dificultad estaría para decidir, si el cesionario responde sólo con los bienes de la sucesión, ó si también con los propios, cuando la sucesión resultare insolvente. Cuando el heredero aceptó la herencia con beneficio de inventario, no hay cuestión, porque su cesionario tiene sus mismos derechos y no puede ser obligado sino con los bie-

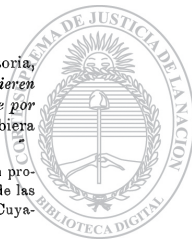




con los riesgos del más ó menos de lo que contenga la herencia, y la cesión sería válida aunque esta fuera absorbida por las deudas de la sucesión.

nes de la sucesión; pero la dificultad nace de la aceptación pura y simple. Lo que se ha cedido es la herencia, si ésta importa mucho, el beneficio lo recibe el cesionario; si poco, él solo sufrirá el perjuicio. ¿Si da pérdidas? El heredero debe pagarlas con su propio patrimonio. ¿Puede recurrir contra su cesionario? No, y como no hay razón para que se quede con el precio de la cesión, debe devolverlo. ¿Por qué lo retendría? Sólo podría hacerlo, cuando se hubiere vendido la herencia como aleatoria. El proyecto del Cód. Alemán, art. 495, establece: «que el cesionario respecto de su cedente debe soportar todas las cargas de la herencia y de los objetos que hacen parte de ella, en particular, *las deudas hereditarias* y las imposiciones á pagar por la herencia». Pero considere ra como cargas ocultas á cargo del vendedor ó cedente: «las acciones de reducción, los legados y las cargas, que no eran conocidas del cesionario al tiempo de la cesión», que no tendrá obligación de pagarlas. Por nuestro derecho no se pueden aceptar tales conclusiones, ni hay armonía en considerar en el § 488 al cesionario, como si fuera el mismo heredero, para libertarlo después de las cargas de la herencia, aunque en realidad no lo libera, sino que le da derecho para repetir todas esas cosas de su vendedor.

Volviendo á la cuestión del pago de las deudas de la sucesión, que el Dr. Llerena sostiene que no debe hacer el cesionario, él mismo dice más adelante que el artículo se refiere á la evicción, «que viene por derechos constituidos por el autor de la sucesión; pero no á la que viene por derechos constituidos por el mismo cedente»; y como las deudas del difunto son derechos constituidos por éste, resultaría que el cesionario estaría obligado á deducirlas de la herencia. Si después de la cesión el heredero ha vendido una de las cosas de la sucesión, que ha perecido por caso fortuito, los antiguos juriconsultos disputaban sobre si la pérdida era á cargo del comprador de la herencia, ó si tenía derecho al precio; por nuestro Código el cedente deberá el importe de la cosa, más los daños y perjuicios que se estimarán por la diferencia de precio entre el momento del contrato y aquel en que se decretase la entrega. Si el heredero que ha cedido sus derechos á la sucesión fuese instituido tal por uno de los acreedores de ésta, conservará estos derechos, porque no están comprendidos en la cesión; lo mismo sucedería si por renuncia posterior de sus co-herederos viniera á ser sucesor



5º Se entiende que la cesión toma el carácter de aleatoria, *si los derechos hereditarios fueren legítimos* (litigiosos) *ó estuvieren cedidos como dudosos* (en esos casos), *el cedente no responde por la evicción* (art. 2161), á menos que expresamente se hubiera

único; como sólo ha vendido sus derechos y no los que pudieran provenirle de una renuncia, resulta que debe estarse á la intención de las partes que no han tenido en cuenta aquella; así lo resuelve Cuyacio, y Pothier adopta esta opinión.

En el segundo caso, el heredero que cede sus derechos á un bien determinado, que no le corresponde en la partición, deberá sólo devolver el precio recibido, porque la cesión no ha producido efecto.

En el tercero, como si vendiera todos los semovientes, ó los muebles, sean pocos ó muchos, el comprador tiene derecho á los que existan; pero deberá el precio si no existieran, á menos que la venta fuera aleatoria.—Comp. POTHIER, l. c.

Las obligaciones del cesionario son: el pago del precio de la cesión, el de las deudas de la sucesión, los gastos funerarios y demás comunes á la liquidación; está obligado á exhibir los recibos de descargo, de lo que como heredero debe pagar el cedente. Si algún bien raíz de la sucesión debía una servidumbre á un fundo del heredero cedente, habiéndola perdido por la confusión, el cesionario está obligado á restablecerla.—Cons. l. 2, § 1, 7, 18 y 19, tit. 4, lib. 18, Dig., y l. 2, tit. 39, lib. 4, Cód. ROMANO.

(Art. 2161.) Freitas, art. 3568, § 3, dice con más propiedad: «si la cesión de los derechos hereditarios fué hecha á riesgo del cesionario, ó si tales derechos fueren cedidos como dudosos *ó litigiosos*, el cedente no responderá por la evicción», y así debe entenderse por nuestro derecho. Probablemente la palabra *legítimo* ha sido puesta por equivocación en vez de *litigioso*; porque no se comprenden derechos hereditarios no legítimos, y por eso suprimimos la palabra en el n° 501 de la *Instituta*, dejando la de dudosos. Cuando el cesionario ha toma-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2160.—L. 34, Tít. 5, Part. 5ª.—L. 1, Tít. 15, Lib. 8, Cód. Romano.—L. 14 y 15, Tít. 4, Lib. 18, Dig.—Cód. Francés, art. 1696.—Italiano, 1465.—Holandés, 1547.—Napolitano, 1542.

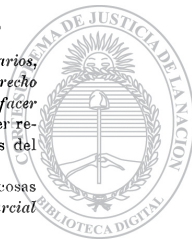
Faltos de la Gím, de Apet, de la Capr.—*Aprovision del art. 2160.*—En la cesión de derechos hereditarios, tratándose de ellos, no es requisito indispensable su determinación exacta para la validez de la escritura de cesión, ni es causa de nulidad la falta de posesión de los bienes cedidos—Jur. Civ., II, 125, Sér. 3ª.



obligado á garantizarlos. Como la ley no permite el dolo en los contratos, aunque uno de los contratantes estuviese dispensado de responder por él, de ahí es que, *si el cedente sabía positivamente que la herencia no le pertenecía, aunque la cesión de sus derechos fuere como inciertos ó dudosos, la exclusión de su calidad de heredero le obliga á devolver al cesionario lo que de él hubiera recibido, y á indemnizarlo de todos los gastos y perjuicios que se le hayan ocasionado* (art. 2162); pero como las partes pueden pactar todo lo que no contrarie las leyes de orden público, re-

do sobre si el riesgo de que los derechos sean ó no reconocidos, aunque no los hubiere cedido como dudosos, el cedente no respondería por la evicción; á estos casos se pueden agregar los del art. 2101 en que la cesión toma un carácter de aleatoria.

(Art. 2162.) Cuando no se ha vendido la herencia, sino las prestaciones que el vendedor tenía para que el comprador ejerciera esos derechos á sus riesgos y peligros, se debe decidir que la venta ha sido aleatoria; pero como la ley no puede autorizar el dolo, resulta que si el vendedor sabía positivamente que no le pertenecían, debe devolver el precio, los gastos y perjuicios causados al comprador de buena fe. No se debe confundir este caso con aquellos en los que el adquirente tuviera conocimiento del peligro de la evicción, art. 2106, en que puede renunciarla expresamente, porque si el vendedor sabía que los derechos no le correspondían y el comprador lo conocía, y permitió que se excluyese la responsabilidad, el contrato será válido y ningún derecho podrá reclamar. Lo que la ley prohíbe por este artículo es que se venda de mala fe como dudoso lo que no lo es; pero no impide al comprador el aceptar el contrato teniendo conocimiento del hecho; en el primer caso se aplicará el principio del artículo, devolviendo el precio recibido, los gastos y perjuicios, cuando el comprador ignoraba el peligro; en el segundo, sólo deberá el precio si conocía el peligro y no renunció á la evicción, art. 2106, y por fin, no deberá ni aún el precio, si expresamente la renunció, conociendo el peligro, art. 2101. Cuando se hubiera cedido la herencia de una persona que de buena fe se creía muerta, deberá el precio, los gastos y perjuicios; si la herencia existía, pero el cedente no fuera heredero, deberá también el precio recibido y los gastos y perjuicios que se estimarán por la diferencia entre el precio y lo que valía la herencia.—Comp. POTHIER, *l'enta*, n° 529, y TROPLONG, *l'enta*, n° 958.



sultará que, *si el cedente hubiere cedido los derechos hereditarios, sin garantir al cesionario que sufre la evicción, éste tiene derecho á repetir lo que dió por ellos; pero queda exonerado de satisfacer indemnizaciones y perjuicios (art. 2163), á menos de haber renunciado expresamente á la evicción, como en los casos del art. 2101.*

6ª Cuando se tratare de cesiones por dinero ó por otras cosas con valor, dice el **art. 2158**: *en el caso de evicción total ó parcial*

(**Art. 2163.**) Troplong, *Venta*, n.º 959, dice: «si el vendedor hubiese vendido *sin garantía*»; es decir, excluyendo expresamente la obligación de evicción, en ese caso sólo deberá el precio; pero como es necesario armonizar este principio con los de la venta, diremos: 1º, cuando la cesión se hizo de mala fe, aunque se hubiera excluido de prestar la evicción, el vendedor la deberá en todas sus consecuencias; 2º, cuando ambos hubieran conocido el peligro, se deberá sólo el precio; 3º, si ambos lo conocían y el comprador renunció expresamente á la evicción, como en los casos del art. 2101, nada se deberá por el vendedor.

El artículo supone los casos en que sin conocer el peligro se renunció á la evicción, ó en que conociéndolo no se pactó expresamente, que es el caso del art. 2106, en que sólo debe el precio. Se puede vender un derecho como dudoso, sin garantir al cesionario por la evicción; es decir, sin ofrecerla ó pactarla expresamente; pero como es una consecuencia natural de todo contrato de venta, siempre existiría la obligación, de modo que el artículo se refiere á los casos expresados. —Comp. POTHIER, *Venta*, n.º 529, últ. parte. — Véanse arts. 1479, 2097, 2100, 2101 y 2106.

(**Art. 2158.**) En caso de evicción total, si el crédito fué cedido por un precio en dinero, la obligación del saneamiento se extiende como en el caso del vendedor: á la restitución del precio recibido, al pago de los gastos de traspaso y notificación al dador cedido, al de los costos del juicio á que fuere citado, y á la indemnización de las pérdidas é intereses, arts. 2119 á 2121. Si la evicción fué parcial, se aplicarán los arts. 2125 á 2127. Cuando el crédito fué permutado, se

Folios de la Cám. de Apel. de la Cap. — Aplicación del art. 2163. — Véase folio al art. 2160. — Jur. Civ., II, 125, Sér. 1ª.

del derecho cedido, el cedente responde como está dispuesto respecto al vendedor, cuando es vencido el comprador en la cosa comprada; exceptuándose los casos de que hablamos en los números anteriores.

aplicarán los arts. 2128 á 2131, en cuanto fueran compatibles con la naturaleza del acto.

La forma absoluta en que está redactado el artículo hace suponer que se refiere á cualquier clase de cesión, cuando sólo comprende la hecha por un precio en dinero.—Véase Freitas, arts. 3563 y 3564.

Se entiende que esta disposición no se aplica á las letras de cambio, pagarés á la orden, acciones al portador, ni á los que tengan un modo especial de transferencia.



TÍTULO XIV

DE LOS VICIOS REDHIBITORIOS

§ 599. — DE LO QUE SE ENTIENDE POR VICIOS REDHIBITORIOS.

En las enajenaciones de las cosas destinadas á determinados servicios, el adquirente tiene por principal fin el que estas llenen el objeto para que han sido adquiridas, y de ahí que busque ciertas cualidades que algunas veces se hace **garantir**; en otras, y es lo más general, atribuyendo á la cosa las cualidades ordinarias no se exige esa garantía, y es para esos casos que la ley ha creado, por decirlo así, *los vicios redhibitorios*, que *son los defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso ó goce se transmitió por título oneroso, existentes al tiempo de la adquisición, que la hagan impropia para su destino, si de tal modo disminuyen el uso de ella que á haberlos conocido el adquirente, no la habría adquirido, ó habría dado menos por ella* (**art. 2164**), reduciéndose á

(**Art. 2164.**) Para que haya vicio redhibitorio es necesario: 1º, que el defecto sea oculto; 2º, que exista al tiempo de la enajenación; 3º, que haga la cosa impropia para su destino ó disminuya su uso; 4º, que no se haya exceptuado expresamente de prestarlo. Se trata de defectos en la cosa, como serían enfermedades ocultas en los animales, postes de maderas podridos, piezas de género comidas en el interior por la polilla, ó cosas semejantes. Si los vicios estuvieran á la vista, ó en el caso del art. 2170, el enajenante no responderá de ellos: es necesario que esos defectos sean de importancia, y en la mayor parte de los casos será una cuestión de hecho. La ley 49, tit. 1, lib. 21, Dig., dice: no es dudoso que la redhibición tenga lugar en materia de venta de un inmueble; por ejemplo, si se ha vendido una tierra cuyo aire está infectado, lo que no creo se podría aplicar al presente.



una cuestión meramente de hecho para demostrar que el defecto era oculto, que existía en el momento de la enajenación de la cosa, y finalmente, que era de tal importancia, que no la habría adquirido ó hubiera pagado menos.

1º No importa que el vendedor no haya conocido el defecto; si el comprador lo conocía, dejará de ser oculto y perderá su derecho, á menos de estipular expresamente que el enajenante respondería por el vicio.

2º El vicio debe existir en su forma propia y tangible; no sería permitido alegar que la enfermedad existía latente ó en incubación y que sólo vino á manifestarse después de la adquisición de la cosa; como, por ejemplo, tratándose de enfermedades microbianas que permanecen largo tiempo antes de manifestarse. La prueba de que el vicio existía al tiempo del contrato, debe suministrarla quien alegare su existencia. En cuanto á los vicios que vinieren después de la enajenación, son á cargo del adquirente. En la locación, art. 1525, el locador responde por los vicios redhibitorios que sobrevengan á la cosa, porque continúa siendo propietario, y debe soportarlos como dueño; el locatario puede pedir la rescisión ó la disminución de la locación, porque su posición ha cambiado.

3º Si el vicio es de pequeña importancia, no habrá derecho para rescindir el contrato ó pedir disminución de precio; será una cuestión de hecho la de averiguar si el adquirente hubiese tomado la cosa aun á pesar del vicio.

4º Cuando se ha pactado expresamente que no se prestaría el vicio redhibitorio, no se le deberá, á menos de haber dolo por parte del enajenante; finalmente, sólo se debe el vicio redhibitorio en las enajenaciones á título oneroso.

No se debe confundir el vicio oculto que lleva la cosa, con las *car-gas* no declaradas á que puede estar sujeta; en éstas el vendedor está obligado á defender al adquirente, y en caso de evicción tendrá el derecho acordado por el art. 2125, mientras en los vicios puede dejar sin efecto el contrato ó pedir se le baje el precio, art. 2174.

Se llama acción redhibitoria, porque tiene por objeto obligar al comprador á que vuelva á tomar su cosa, *redhibere est, facere ut ver-sus habeat venditor quod habuerit*, l. 21, tit. 1, lib. 21, Dig.

Los vicios redhibitorios pueden tener lugar tanto respecto de las cosas muebles como de los inmuebles, según los casos. Se ha juzgado por la Corte de París, que no hay vicio redhibitorio tratándose de la





La garantía de los vicios redhibitorios sólo se prestará en los contratos á título oneroso, así es que *las acciones que en este título se dan por los vicios redhibitorios de las cosas adquiridas, no comprenden á los adquirentes por título gratuito (art. 2165), ni á*

venta de cuadros que llevan nombres de pintores célebres que no los hicieron, porque la calidad que hace más ó menos célebre un cuadro, está á la vista, no es oculta, y sobre todo no consiste en el nombre del autor, sino en su ejecución.—Comp. TROPLONG, *l'enta*, n° 555. Cód. de CHILE, art. 1858.

Freitas, art. 3581, fija los vicios en el ganado caballar, mular, vacuno y lanar, para no dar lugar á discusión.

Troplong trae un minucioso cuadro demostrativo.—Comp. l. 1, § 8, l. 14, § 10, l. 48, § 4 y 55, tit. 1, lib. 21, Dig., Cód. FRANCÉS, arts. 1641 y 1642.

Se corrigieron las palabras *existente* por la de *existentes*; la de *disminuye* por la de *disminuyen*, con arreglo á las observaciones del Dr. Segovia.

(Art. 2165.) Las acciones que se conceden por los vicios redhibitorios, son: 1°, la de dejar sin efecto el contrato devolviendo el precio y la cosa; 2°, la de hacer reducir el precio pagado, *quanti minoris*. En las donaciones no se concede esta acción, pues no hay precio, aun cuando el donante deba responder por la evicción, como si se hubiera obligado expresamente; pero en las donaciones remuneratorias ó con cargos, responderá como se dice en el texto. En las donaciones de mala fe, responderá de los perjuicios que su dolo hubiere causado al donatario, y en ese sentido el comodante en el préstamo de uso gratuito, que sabía el vicio oculto de las cosas, y no lo previno al comodatario, debe pagarle los daños y perjuicios,

Nota del Dr. Vélez-Sarsfield al art. 2164.—Véase LL. 63, 64, 65 y 66, Tit. 5, Part. 5ª.—L. 1, § 8, Tit. 1, Lib. 21, Dig.—LL. 13, § 10, 48, § 4 y 55, Tit. y Lib. 1d.—Cód. de Chile, art. 1858.—Cód. Francés, arts. 1641 y 1642.—Italiano, 1498 y 1499.—Holandés, 1541 y 1542.—De Nápoles, 1487 y 1488.—De Luisiana, 2496 y 2497.—Los defectos pequeños no son vicios redhibitorios.—L. 1, § 8, Digesto, *De æditi, edicti*.

Faltos de la Cdm. de Apel. de la Cap.—Aplicación del art. 2164.—Si las condiciones de las cosas compradas no han sido el motivo determinante del contrato ni tampoco se ha hecho de ellas mención especial, su existencia no puede fundar la nulidad por error ó dolo.—Jur. Civ., II, 406, Sér. 5ª.



aquellos que hubieren recibido donaciones con cargos ó remuneratorias de servicios que dieren acción para demandarlos en juicio, á menos que el valor de las cosas donadas viniera á ser, por los vicios, inferior á los cargos ó al de los servicios pagados.

La voluntad de los contratantes es soberana con relación á los vicios, así es que *las partes pueden restringir, renunciar ó ampliar su responsabilidad por los vicios redhibitorios, del mismo modo que la responsabilidad por la ección, siempre que no haya dolo en el enajenante (art. 2166)*; porque éste no se puede dispensar en ningún contrato, pues interesa á la sociedad el impedir el engaño y la mala fe.

art. 2286; en el mismo caso se encuentra el mutuante. En los contratos á título gratuito no habiendo precio que devolver, la acción se reduciría á demandar los daños y perjuicios causados por efecto del vicio si hubo mala fe. Freitas, art. 3604, n° 1, dice que en general los adquirentes por título *gratuito* no tienen acción redhibitoria, á menos de estipulación en contrario.

En las donaciones remuneratorias ó con cargos en que se concede al donatario acción para reclamar el valor de los cargos ó el de los servicios remunerados, debe acordarse acción redhibitoria por los vicios ocultos que disminuyen el valor de la cosa, y sólo tendrá derecho para devolverla y exigir el valor de los cargos ó servicios, art. 2172. No debe confundirse la acción redhibitoria con los perjuicios recibidos por el donatario con ocasión del vicio, cuando el donante conociéndolos no le dió aviso.—Comp. arts. 1484, 1835, 2147, 2180 y 2286.

(Art. 2166.) Freitas, arts. 3582, 3583 y 3584, señala cuáles son los vicios redhibitorios en los animales, y en el art. 3585 y sig., trae la disposición que nuestro artículo tomó literalmente, y que en aquel autor se explica y en el nuestro no. Así, se puede restringir la responsabilidad por los vicios redhibitorios, respondiendo sólo por algunos y excluyendo los otros, ó renunciando á todos, ó agregando otros vicios ó enfermedades no comprendidas.

Es necesario no confundir una calidad prometida con un vicio oculto, distinción que Freitas hace en los arts. 1861, n° 4, y 1864, pues en el art. 3609, n° 1, dice: «no son vicios redhibitorios los defectos que naturalmente no lo fueren, aunque las partes por el contrato los hagan redhibitorios ó el enajenante garantiese la no existencia de ellos». Se entiende, pues, que ampliar la responsabilidad por los vicios redhibito-



Y como la voluntad de las partes es en general la ley á que se someten en los contratos, de ahí resulta que, cuando una de ellas quiere asegurarse de tal calidad en la cosa puede estipularla; por eso dice el **art. 2167**: *pueden también por el contrato hacerse*

rios, se refiere á comprender otras enfermedades que las consignadas en los artículos anteriores. Por nuestro Código se puede restringir ó renunciar á los vicios redhibitorios, pero no sería posible ampliarlos, pues la ley no los ha determinado de antemano. ¿Cuáles son los vicios ocultos en los animales que dan lugar á la acción redhibitoria? No tenemos más regla de criterio que la muy general del art. 2164: los que hagan la cosa impropia para el destino que se le debía dar, de tal modo que, si lo hubiera conocido el adquirente, no la habría adquirido, lanzándonos así en una cuestión de hecho y de interpretación, semillero de pleitos. Puede aún explicarse esta cláusula, diciendo: si el vendedor no responde por los vicios aparentes, su responsabilidad puede extenderse estipulándose expresamente. Si bien el adquirente sólo responde de los vicios cuando hacen la cosa impropia para su destino, puede estipularse que responderá de cualquiera, aunque no la hicieren.

La falta de una calidad garantida, no hace de ella un vicio redhibitorio, porque no es un defecto en la naturaleza de la cosa, aunque puede hacerla impropia para el uso que el adquirente quisiera darle. El vicio en los animales es una enfermedad; en los inmuebles es hacer la casa inhabitable.

El dolo no se puede dispensar en los contratos; así, cualquier renuncia ó restricción estipulada por el enajenante, conociendo el vicio de la cosa, sería de ningún efecto.— Véase TROPLONG, *l'ente*, n° 561, y MAYNZ, § 296.

(**Art. 2167.**) Este artículo confunde los *vicios* con las *calidades* garantidas. El Cód. de Chile, art. 1863, dice: «las partes pueden por el contrato hacer redhibitorios los *vicios* que naturalmente no lo son», y de ahí es tomada la primera parte del artículo; la segunda de Maynz, § 298, texto á la nota 19, que dice: «el vendedor está obligado á garantizar las calidades que ha afirmado tiene la cosa»; pero no hace de ellas vicio redhibitorio; y la tercera es de Freitas, art. 3611, quien tampoco hace vicios redhibitorios de las calidades garantidas, sino obliga al

Nota del Dr. Velaz-Sarsfield al art. 2166.—Troplong, *l'ente*, n° 561.—Maynz, § 296.



vicios redhibitorios de los que naturalmente no lo son, cuando el enajenante garantizase la no existencia de ellos, ó la calidad de la cosa supuesta por el adquirente. Esta garantía tiene lugar, aunque no se exprese, cuando el enajenante afirmó positivamente en el contrato, que la cosa estaba exenta de defectos, ó que tenía ciertas calidades, aunque al adquirente le fuese fácil conocer el defecto ó la falta de la calidad; porque habiendo conocido la intención del adquirente, que exigía ciertas calidades en la cosa, al afirmar el enajenante que las tenía, se supone que las ha garantido, salvo estipulación en contrario.

enajenante á responder por ellas, cuando las garantizó ó afirmó en el contrato que la cosa estaba exenta de defectos, lo que es diferente. El artículo debe, pues, entenderse de esta manera: las partes pueden hacer vicios redhibitorios de los que no lo son, figurando en ese caso como tales, ó que se considerarán como vicios los que tuviere la cosa, si el enajenante garantizó que no tenía vicio alguno, entendiéndose esta garantía cuando afirmó que estaba exenta de vicio; si garantizó alguna calidad, su falta no es un vicio redhibitorio, pero dará lugar á la acción redhibitoria. Debe ser una promesa expresa, obligándose, y no esas promesas usuales del vendedor para alabar la cosa.—Comp. l. 19, § 3, tit. 1, lib. 21, Dig.

El adquirente puede conocer el vicio, entonces deja de ser oculto, y el enajenante no responde; pero si á pesar de ese conocimiento ha exigido la garantía, se le deberá como pactada expresamente; en la evicción sucede lo mismo, art. 2106.

En los vicios redhibitorios hay completa libertad para pactarlos ó suprimirlos. Cuando el adquirente pudo conocer los vicios, ó la falta de la calidad garantida, eso no le privará del derecho para deducir la acción redhibitoria, pues se le garantizó la cosa sin vicios, ó con la calidad estipulada; esto es una confirmación del principio enseñado en el artículo 2170, que no concede la acción, cuando el vicio era conocido por el adquirente ó debía conocerlo, y la cosa no se le garantizó sin defectos. —Véase POTHIER, *Venta*, n° 205 y sig., l. l. 18 y 19, §§ 1 y 4, tit. 1, lib. 21, Dig., y MAYNZ, § 298.—Comp. arts. 926 á 929, 933 á 935.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2167.—LL. 18 y 19, §§ 1 y 4, Tit. 1, Lib. 21, Dig.—Maynz, § 296.



§ 600.— LO QUE DEBE PROBAR EL ADQUIRENTE

Para que el adquirente pueda ejercitar el derecho de resolver el contrato, ó de pedir se baje el menor valor de la cosa, es necesario *probar que el vicio existía al tiempo de la adquisición, y no probándolo se juzga que el vicio sobrevino después (art. 2168)*, porque lo natural y ordinario es suponer que la cosa no lo tenía.

(**Art. 2168.**) Este artículo se funda en el principio general de que corresponde la prueba al que afirma un hecho; pero me parece que desconoce la verdad de lo que sucede en los contratos, y expone á los compradores á ser víctimas, pues en general no podrán demostrar la existencia del vicio. Habría sido más conforme con la naturaleza de estos contratos, sobre todo tratándose de la venta de animales, el establecer una presunción en favor del comprador, cuando el vicio aparece dentro de un término más ó menos próximo al contrato, impidiendo así el engaño; casi todos los Códigos lo hacen. Nuestro Código ha seguido la opinión de Troplong (*Venta*, n° 569), fundado en la regla: *posteriores enim casus non venditoris, sed emptoris periculum spectant*; pero este autor admite, que si el vicio que hizo perecer al animal es de aquellos que las leyes han calificado de redhibitorio, y se ha reclamado dentro del término, la presunción es en favor del comprador. Por nuestro derecho no hay distinción: el comprador debe demostrar que el vicio ha existido en el momento de la venta, lo que se hará por el examen de los expertos, que serán decisivos, en la Capital Federal, cuando tengan título científico.

Téngase presente que estos derechos sólo pueden ejercitarse dentro de los tres meses del contrato, art. 4041. El Cód. Luisiana, art. 2513; Austria, art. 924; Prusia, art. 199, tit. 9, parte 1ª; y Freitas, artículo 3605, establecen la presunción en favor del comprador, salvo la prueba en contra, cuando los vicios se manifestaren dentro de los plazos acordados para deducir la acción redhibitoria.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2168.—Es una cuestión muy debatida entre los juriscultos si la brevedad del tiempo que corre entre la enajenación y la destrucción de la cosa hace suponer de derecho que el principio de esta destrucción existía al tiempo de la enajenación, ó si el adquirente debe probar que el vicio no ha nacido después de la adquisición. En los arts. 2513 y siguientes del



La ley no permite que una de las partes pueda lucrar y enriquecerse á costa de la otra, estipulando de mala fe que no toma responsabilidad alguna sobre sí, á menos de ser un contrato aleatorio; por eso dice el **art. 2169**: *la estipulación en términos*

(**Art. 2169.**) Esta disposición es análoga á la del art. 2100; la renuncia general no exime de la responsabilidad, pero como dice Freitas, art. 3587, de donde fué tomado el presente, se pueden excluir ó renunciar responsabilidades por vicios redhibitorios determinados, y en ese caso valdrá el contrato; pero si el enajenante procedió dolosamente no se eximirá de responder por ellos. Sostener lo contrario sería favorecer el fraude y entregar al comprador en manos del vendedor. La estipulación general de que el enajenante no responde por los vicios redhibitorios será válida, siempre que no los hubiera conocido el vendedor, porque lo que la ley trata de castigar es el dolo. Si la estipulación contenía la enumeración de los vicios y la exclusión de la responsabilidad por esos y por los demás que tuviera, será válida, si no hubiese ocultación por parte del enajenante, mientras en la evicción la renuncia general no le exime de la devolución del precio. Los Dres. Segovia y Llerena apoyan esta opinión.

El dolo jamás debe servir de título para la adquisición de un derecho ó la liberación de una obligación. Troplong (l. c., n.º 560), dice: «el vendedor puede eximirse de los vicios ocultos, declarándolos; lo mismo sucede cuando *ignorando* los vicios ocultos de la cosa, estipula que no los garante; pero si conociéndolos, en lugar de declararlos, dejó al comprador en la ignorancia, la simple estipulación de no garantizar no le libertaría». Si la venta ha sido aleatoria, es decir, cuando el comprador ha tomado sobre sí los riesgos y peligros, la estipulación de no responder por vicio alguno sería válida, y no debe permitirse al adquirente demostrar la mala fe del enajenante. — Comp. l. 17, § 20, l. 19,

Código de Luisiana, se declara que la redhibición de los animales no puede intentarse sino en los quince días siguientes á la venta.

El art. 924 del Cód. de Austria dice que cuando un animal muere ó se enferma á las veinticuatro horas de la entrega, se presume que estaba atacado antes de ella.

El Código Prusiano, art. 199, tít. 9, parte 1.ª, dice: «Si el animal enferma ó muere á las veinticuatro horas de la entrega, responde el vendedor; si después, el comprador debe probar la preexistencia de la enfermedad.» Aceptamos, sin embargo, la opinión de Troplong, que el adquirente, que es el demandante, debe probar la existencia del vicio en el momento de la adquisición, n.º 569.



generales de que el enajenante no responde por vicios redhibitorios de la cosa, no lo exime de responder por el vicio redhibitorio de que tenía conocimiento, y que no declaró al adquirente; pero el contrato será válido cuando expresamente y en términos especiales se pactare que no respondía de tales ó cuales vicios, así como en el mismo caso, el enajenante estaría también libre de la responsabilidad de los vicios redhibitorios, si el adquirente los conocía ó debía conocerlos por su profesión ú oficio (art. 2170), porque

§§ 1 y 4, l. 31 y 52, tit. 1, lib. 21, Dig.—Véase MAYNZ, § 298, y Cód. DE CHILE, art. 1859.—Comp. arts. 506, 507, 933, 2099, 2104 á 2106, 2123, 2162, 2166 y 3511.

(Art. 2170.) Por regla general el enajenante responde por los vicios redhibitorios; pero las excepciones vienen en seguida; así no responderá: 1º, cuando expresamente estipuló que no se obligaba por tales ó cuales vicios; 2º, cuando se eximió en general de la responsabilidad, sin conocer los vicios; 3º, cuando se compró la cosa conociendo el vicio que tenía, porque entonces se supone que ha pagado menos, descontando el menor valor; pero si éste constase en el contrato mismo por denuncia del adquirente y no obstante fuese garantido por el vendedor, respondería de él, porque se supone que la denuncia se ha considerado como un error del comprador; 4º, cuando el comprador debía conocerlos en razón de su profesión ú oficio, porque no puede alegar ignorancia en materia de su competencia; sin embargo, nada le impide hacérselos garantizar expresamente. Cuando la compra se ha hecho por medio de un esclavo mandatario, Juliano respondió en la l. 51, tit. 1, lib. 21, Dig., que era necesario examinar, no si el señor conocía los defectos, sino si el esclavo que lo representaba los conocía; y Ulpiano, en la l. 5, tit. 4, lib. 14, Dig., dice: «creo con Pomponio que el conocimiento y la mala fe del procurador deben dañar á aquel á quien le dió la procuración». Opino como Maynz, § 298, que el vendedor puede prevalerse no sólo de la ciencia del comprador, sino también de la de su mandatario, porque éste lo ha reemplazado. Cuando el adquirente hubiere comprado la cosa sin conocer el vicio y la pagare después de conocido, Freitas, art. 3602, n° 4, liberta al vendedor de la

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2169.—L. 17, § 29.—LL. 19, §§ 14, 31 y 52, Tit. 1, Lib. 21, Dig.—Maynz, § 296.—Cód. de Chile, art. 1859.—Tropioug, Vente n° 550.



se presume con razón que adquirió la cosa tomando sobre sí cualquier peligro, así como no respondería en los casos de enajenación forzada; por eso dice el **art. 2171**: *está igualmente libre de responsabilidad por los vicios redhibitorios si el adquirente obtuvo la cosa por remate, ó adjudicación judicial.*

responsabilidad; nuestro Código no hace distinción, ni exige el conocimiento del vicio antes del contrato, en el acto ó después; por eso opino que el pago del precio ó de la prestación á que se obligó sin hacer reclamo alguno, importa una renuncia á su derecho, y puede rechazarse su acción alegando que conocía el vicio. La l. 14, tit. 8, Part.^a 5^a, hace perder el alquiler del campo, cuando el locador ignoraba el vicio sin dar lugar á los daños y perjuicios, mientras lo condena á pagar éstos, á pesar de su ignorancia, cuando se tratare de toneles ó de vasos rotos ó quebrantados que se alquilasen.

En los casos de mala fe, no es la acción redhibitoria la que debe deducirse, porque ella se limita á disolver el contrato ó hacer deducir el menor valor de la cosa; es la de daños y perjuicios fundada en el art. 2176.—Comp. FREITAS, art. 3602. Cód. ESPAÑOL, art. 1484. MOURLON, III, n^o 603.— Véanse arts 929, 1525, 2101, 2103 y 3512.

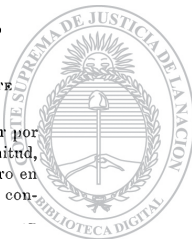
(**Art. 2171.**) Se dijo en el art. 2122 que en las ventas forzadas hechas por la autoridad de la justicia, el vendedor no estaba obligado por la evicción, y por una razón de analogía se le ha libertado de la responsabilidad por los vicios redhibitorios en los mismos casos, sin tener en cuenta que cuando ocurre la evicción, debe devolver el precio recibido. No obstante, considero justificada la excepción, teniendo en cuenta la conveniencia de dar á semejantes ventas una completa estabilidad, librando de pleitos á compradores y vendedores. La excepción sólo comprende las ventas en remate mandadas ejecutar por la

Nota del Dr. Völer-Sarsfield al art. 2170. — L. 4, Tit. 8, Part. 5^a, y véase L. 4, Tit. 1, Lib. 10, Nov. Rec.

Fallo de la S. C. N.—Aplicación del art. 2170—El contrato de compra-venta queda consumado por parte del vendedor con la entrega de la cosa en las condiciones y de la calidad estipulada.—XIV, 476.

Recibida y enajenada por el comprador la cosa vendida sin protesta, tasación ni intervención judicial, se pierde todo derecho á pedir la rescisión del contrato y la consiguiente indemnización de daños y perjuicios.—XIV, 476.

Para que el vendedor responda de los vicios de la cosa vendida, después de la entrega, es necesario que aquéllos hayan sido ocultos.—XIV, 476.



§ 601. — ACCIONES QUE PUEDE EJERCITAR EL ADQUIRENTE

En general las acciones que el adquirente puede deducir por los vicios redhibitorios, sólo pueden ejercitarse en su plenitud, cuando tiene lugar entre compradores y vendedores; pero en los demás casos sólo se puede demandar la resolución del con-

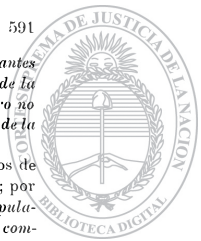
trato de la justicia, en que el dueño no es realmente el vendedor, sino el juez. La l. 1, § 3, tit. 1, lib. 21, Dig., dice: «no debe extenderse á las ventas hechas por el fisco», y Domat, lib. 1, tit. 2, sec. XI, n° 17, explicándola, agrega: «la justicia es la que vende la cosa tal cual se encuentra», y Merlin, dando la razón, dice: «no se presume que la justicia haya querido engañar».

No puede comprenderse la excepción del Cód. Chileno, art. 1865, de que cuando «el vendedor no pudiendo ó no debiendo ignorar los vicios de la cosa vendida, no los hubiera declarado á petición del comprador, habrá lugar á la acción redhibitoria y á la indemnización de perjuicios»; porque no se crean excepciones donde la ley no las hace, y si es permitido distinguir algunas veces, es sólo para salvar antinomias ó armonizar disposiciones del mismo Código.

El ejecutado no está obligado á responder á pregunta alguna del comprador, su silencio no se puede tomar como ocultación, si la venta es por la mano de la justicia; pero en la *forzada*, como sucede en la realizada por división de condominio, cuando las partes no estuvieran conformes en hacerla particularmente, entonces, hay verdaderos vendedores que firman la escritura, ellos deben responder por los vicios redhibitorios.— Véase Troplong, *Venta*, n° 583.

Freitas, art. 3604, reúne en un solo grupo todos los casos en que no hay acción redhibitoria: adquirentes por títulos gratuitos; cesionarios de créditos ó herencias; adquirentes en remate ó adjudicación en virtud de sentencia; adquirentes á título oneroso, si el vicio no existía al tiempo de la enajenación, salvo el locatario con relación al locador; si el vicio no era oculto, esto es, que fuera aparente ó visible»; todo lo que está conforme con nuestro derecho.— Véanse arts. 2104, 2122, 2180, 3196 y 3840.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2171.—Cód. Francés, art. 1649.—Sobre la razón de la disposición del artículo, véase Troplong, n° 583.



trato; así dice el **art. 2172**: *entre adquirentes y enajenantes que no son compradores ni vendedores, el vicio redhibitorio de la cosa adquirida sólo da derecho á la acción redhibitoria, pero no á la acción para pedir que se baje de lo dado el menor valor de la cosa.*

Se dijo que eran vicios redhibitorios los defectos ocultos de la cosa, de modo que si fueran aparentes no darían acción; por esa razón *entre compradores y vendedores, no habiendo estipulación sobre los vicios redhibitorios, el vendedor debe sanear al comprador los vicios ó defectos ocultos de la cosa aunque los ignore; pero no está obligado á responder por los vicios ó defectos aparentes (art. 2173).*

(**Art. 2172.**) La acción *redhibitoria* es la concedida al comprador de una cosa con vicios ocultos, para pedir la disolución del contrato: la de *quantí minoris* se le acuerda subsidiariamente, para que se le baje del precio el menor valor de la cosa. Las dos acciones reunidas se conceden al comprador respecto del vendedor, no así en los demás contratos, con excepción del de locación en que el locatario puede ejercerlas, art. 1525, aun por vicios posteriores; pero respecto á la dación en pago, transacción, constitución de derechos reales, donación con cargos ó remuneratoria, permuta, etc., sólo se acuerda la redhibitoria. ¿Por qué esta diferencia? Porque en la compra-venta el comprador ha tenido por principal objeto la adquisición de la cosa y debe acordársele el derecho de quedarse con ella previa disminución proporcional del precio: mientras en los demás contratos como el fin ha sido extinguir, modificar ó garantir una obligación, su derecho no debe abrazar mayor radio de acción que el necesario para esos fines. Cuando se tratare del préstamo de uso, el comodante que conociendo los vicios no los hizo saber al comodatario, responderá por los daños y perjuicios; lo mismo sucederá en el mutuo. — Véanse arts. 2247 y 2286. — Comp. FREITAS, art. 3597.

Los herederos entre sí se deben garantía por los defectos ocultos de las cosas adjudicadas en las particiones, siempre que disminuyan una cuarta parte del precio de la tasación, art. 3510; no tienen la acción redhibitoria sino la de *quantí minoris*, en el caso indicado.

(**Art. 2173.**) La obligación del vendedor por los vicios redhibitorios viene á ser elevada á condición natural de todo contrato de compra-venta, como la evicción que se debe sin ser ofrecida ni estipula-



Cuando no hubiese estipulación expresa que altere ó suprima las obligaciones inherentes al vendedor por los vicios redhibitorios ocultos, *el comprador tiene la acción redhibitoria para dejar sin efecto el contrato, volviendo la cosa al vendedor, restituyéndole éste el precio pagado, ó la acción para que se baje del precio el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio (art. 2174),*

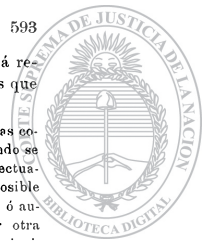
da, á menos de pacto en contrario. El comprador tiene las dos acciones: la *redhibitoria* para disolver el contrato, y la *quantú minoris* para pedir disminución del precio. Cuando el vendedor conoce los vicios y no los hace saber al comprador, además de esas dos acciones, tiene la de daños y perjuicios causados por su mala fe.

No está obligado el vendedor por los vicios redhibitorios: 1º, cuando el comprador los conocía; 2º, cuando por su profesión debió conocerlos; 3º, cuando los vicios fueran aparentes ó visibles; 4º, cuando hubiere estipulado que no respondía de ellos, sin tener conocimiento de los vicios; 5º, cuando no respondiese de vicios especiales que se hubieren exceptuado.

Si los vicios fueren aparentes, como si el caballo tenía los ojos reventados, dice la l. 43. § 1, tit. 1, lib. 18, Dig., si el comprador hace declarar al vendedor que el caballo está bien, no puede alegar ignorancia respecto de la ceguera, sino por cualquier otra enfermedad oculta, á la que debe referirse la declaración. Como vicio aparente, se puede traer aquí el caso resuelto por la Corte de París, sobre un cuadro firmado por un pintor célebre que no lo había hecho, á que nos referimos en el art. 2164, porque lo que constituye el valor del cuadro está á la vista, es su ejecución, la obra, el conjunto, que no es una calidad oculta. La Corte de Lyon ha decidido que el comprador de una casa vendida *tal como se encuentra*, y que resulta después que los postes y cimientos en que descansa se encuentran podridos y que no han podido verse por hallarse cubiertos, tiene acción redhibitoria. Dalloz (25, 2, 17).—Comp. FREITAS, art. 3588. CÓD. DE CHILE, art. 1861. CÓD. FRANCÉS, art. 1642, y GOYENA, art. 1407.—Comp. arts. 1604, nº 5, 2097, 2103, 2104, 2170 y 2176.

(Art. 2174.) Dos acciones competen al vendedor: 1º, la de disolver el contrato devolviendo la cosa y tomando el precio, es la acción *redhibitoria* propiamente dicha; 2º, la de pedir rebaja ó disminución del

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2173.—Las citas al art. 2164, y L. 14, Tit. 8, Part. 5ª.



y como ambas acciones son contrarias, pues la una tiende á resolver el contrato, mientras la otra lo confirma, de-aquí es que

precio, que es la de *quantí minoris*. Si el contrato se disuelve, las cosas deben ser restablecidas en el mismo estado que tenían cuando se hizo el contrato, y se considera como si la venta no se hubiera efectuado; así lo establece la l. 60, tit. 1, lib. 21, Dig.; pero como es posible que la cosa haya perecido después del contrato, ó disminuído ó aumentado de valor por el hecho del comprador, ó por cualquier otra causa, es necesario estudiar estas situaciones, partiendo del principio que se deben compensar los intereses del precio con los frutos que la cosa haya producido. Si la cosa pereció por culpa del comprador, estará obligado, decía Ulpiano, á entregar al vendedor lo que valdría el esclavo si viviera (l. 31, § 11, tit. 1, lib. 21, Dig.): es decir, se debe considerar como si la cosa existiera para hacer la estimación, según Pothier, l'enta, n° 222; por nuestro derecho no hay la acción redhibitoria, sino la de *quantí minoris*, aunque la cosa haya perecido por culpa del comprador ó por caso fortuito, siguiendo la l. 47, § 1, tit. 1, lib. 21, Dig., contra el art. 1647, Cód. Francés, pues la destrucción de la cosa no hace desaparecer el vicio, art. 2179. Si después de la venta la cosa ha disminuído de valor por causa del comprador, este debe indemnizar al vendedor del perjuicio; «el juez debe hacer estimación del deterioro... y condenar al comprador á pagar su valor al vendedor, aunque no haya tenido mala fe», decía Ulpiano en las l. l. 23 § 1, y 25, § 5, tit. 1, lib. 21, Dig. Si la cosa ha aumentado algunos accesorios, el comprador deberá devolverla tal como se encuentra se dice en la l. 23, § 1, cit.; por nuestro derecho debemos distinguir: si el aumento es por mejoras necesarias ó útiles hechas por el comprador, el vendedor debe abonarlas, por que ha podido hacerlas desde que era dueño, de lo contrario se le autorizaría á enriquecerse con perjuicio de otro. Si bien la acción redhibitoria restituye las cosas al estado que tenían antes del contrato, no extingue y borra las hipotecas ó cargas creadas sobre el inmueble, como algunos opinan; porque operándose la resolución *ex causa voluntaria*, no debe perjudicar á los terceros á quienes el comprador ha investido de derechos sobre la cosa. Es un error á mi juicio aplicar los arts. 2669 y 2670 sobre dominio revocable al caso presente, porque rigen una situación bien distinta, la de los adquirentes que llevan en el título mismo la revocación del dominio. Debemos citar las palabras de Loyseau que trae Troplong, (*Priv. é hip.*, II, n° 466): «es una bella



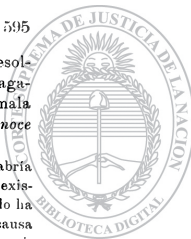
el comprador podrá intentar una u otra acción; pero no tendrá derecho para intentar una de ellas, después de ser vencido ó de haber intentado la otra (art. 2175).

teoría de derecho la de saber que cuando la resolución se hace por *causa necesaria*, entonces las hipotecas impuestas después del contrato quedan resueltas; pero cuando se hace por voluntad de aquel que las impuso, no pueden resolverse, á fin de que no esté en la mano del deudor el amortizar la hipoteca cuando él quiera; sin embargo, pueden hacerse excepciones á este principio, como si las levántase el comprador, ó si se tratare de los bienes que se restituyen al ausente en el caso del art. 124, que á pesar de no ser devueltos voluntariamente pasan con las hipotecas y gravámenes impuestas en el tiempo intermedio. Cuando el comprador no pudiese entregar la cosa por cualquier otra causa, no tiene sino la acción *quantum minoris*.

En cuanto á las prestaciones, el vendedor de buena fe debe devolver el precio compensando los intereses con lo que haya podido producir la cosa, sin hacer distinción entre si era ó no productiva de frutos, porque por lo menos se tomará en cuenta su uso, ó los beneficios producidos por la posesión; así, no debe el reembolso de los gastos del contrato, ni la alimentación de los animales vendidos; pero si fuere de mala fe, además de los gastos deberá los daños y perjuicios.—Comp. MAYNZ, § 298, notas 24 á 27. TROPLONG, l. c. CÓD. FRANCÉS, art. 1644. GOYENA, art. 1408, y l. 18, tít. 1, lib. 21, Dig.—Comp. arts. 2172, 2175 y 2181.

(Art. 2175.) La acción redhibitoria tiene por objeto dejar sin efecto el contrato; la de *quantum minoris* por el contrario, lo afirma, pidiendo rebaja de precio; parecen contrarias y que se excluyen; sin embargo, como el comprador no hace sino cambiar de acción, alegando la misma causa, que son los vicios ocultos, se le puede oponer la cosa juzgada, y por esa razón la ley romana, dice: «si el comprador se ha servido de una de estas acciones no podrá intentar la otra, será rechazado por la excepción de la cosa juzgada,» l. 25, § 1, tít. 1, lib. 44, Dig. En efecto, ambas acciones se fundan en los vicios ocultos, y si se ha

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2174.—Cód. Francés, art. 1644.—Italiano, 1501.—Napolitano, 1490.—Holandés, 1543.—L. 18, Tít. 1, Lib. 21, Dig.—L. 64, Tít. 5, Parte 5ª, sólo concede la acción redhibitoria, cuando el vendedor sabía el vicio de la cosa vendida; cuando lo ignoraba, sólo le da la acción *quantum minoris*.



Además de las acciones acordadas al comprador para resolver el contrato, ó para validarlo disminuyendo el precio pagado, la ley concede la de daños y perjuicios, cuando supone mala fe en el vendedor, así dice el **art. 2176: si el vendedor conoce**

rechazado la resolución del contrato, porque estos no existen, no habría derecho para pedir la disminución del precio, volviendo á alegar su existencia. Otra cosa sería si se alegara un nuevo vicio, porque como lo ha resuelto la Corte de Casación francesa, 27 Agosto 1817, la misma causa no serviría de fundamento á las dos demandas. Nuestro artículo, siguiendo á Freitas, ha ido más lejos, al prohibir que se *cambie* de acción una vez intentada, contra la opinión de algunos autores, porque teniendo objetos diversos, el demandado no sería indemnizado con sólo el pago de las costas causadas. Cuando la demanda no se ha contestado, como no hay pleito puede cambiarse la acción pagando las costas. Si se ha deducido la acción redhibitoria y el comprador no ha pagado el precio puede retenerlo, pero entonces volverá la cosa con los frutos producidos; si deduce la acción *quantum minoris*, sólo podrá retener la cantidad que demande como disminución, depositando lo restante en consignación y pago. No es el caso de aplicar el art. 2125 como algunos creen, porque allí se trata de la evicción parcial ó de una carga oculta y no de vicios; basta con el art. 2164 que se refiere expresamente á ellos.—Comp. TROPLONG, *Venta*, n° 581. TOULLIER, X, n° 163. DURANTON, XVI, n° 328 y AUBRY y RAU, § 355, *bis*, texto á la nota 18.

Se cambiarán las palabras *cualquiera de ellas*, por *la otra*.

(**Art. 2176.**) Cuando la cosa tenía algún vicio oculto, el vendedor responde de él aunque lo hubiera ignorado, y esta responsabilidad cesa cuando el comprador los hubiera conocido ó debiera conocerlos por su profesión ú oficio, ó la cosa fuera vendida en remate ó adjudicada por orden de la justicia, arts. 2170, 2171 y 2173.

La responsabilidad por el vicio se limita á recibir la cosa y devolver el precio, ó á recibir éste disminuido por el menor valor; pero cuando ha habido mala fe, el vendedor debe ser obligado además á pagar los daños y perjuicios sufridos por el comprador en sus otros bienes; porque la falta de no haberlos hecho conocer de este es un dolo del que debe responder. La ley sólo concede este

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2175—L. 65, Tit 5, Part. 5ª.—Troplong, n° 581.—Voet, Ad Pand. De ædili edic, Duranton, tom. 16, n° 328.—Toullier, tom. 10, n° 163.—Aubry y Rau, § 355 bis.



ó debía conocer, por razón de su oficio ó arte, los vicios ó defectos ocultos de la cosa vendida, y no los manifestó al comprador, tendrá éste á más de las acciones de los artículos anteriores, el derecho á ser indemnizado de los daños y perjuicios sufridos, si optare por la rescisión del contrato, porque habiéndole causado un

derecho, cuando el comprador ha optado por la rescisión del contrato, porque si prefiere quedarse con la cosa disminuyendo el precio, debe suponerse que ella le sirve y no le ha causado daño. Si la cosa ha desaparecido, como en caso de muerte del animal infestado, el comprador debe demandar la rescisión del contrato y los daños y perjuicios. Sería imposible encontrar un caso en que no se pudiera demandar la rescisión, y el comprador se viera obligado á deducir la acción *quantum minoris* ó los daños y perjuicios que el artículo le niega. No creo, pues, como algunos que cuando se deduce la acción *quantum minoris*, haya derecho para pedir los daños y perjuicios; el texto dice, si optare por la rescisión.

El artículo comprende no sólo el caso de conocimiento que el vendedor tuviera del vicio, sino también el de ignorancia, cuando debía conocerlo por su oficio, arte ó profesión, pues el que la ejerce comete una falta que le es imputable, si ignora el defecto que tenía la cosa. Cualquiera que sea el vicio oculto que tuviera, el vendedor sólo debe pagar el perjuicio causado, cuando se la destina al uso para que ha sido hecha, no en caso contrario; así, cuando un tercero ha vendido toneles para sidra, si el comprador los empleó para vino, el vendedor no estará obligado á pagar el vino perdido, porque es por su culpa el haberlos empleado en otro uso; pero si el tonel era defectuoso de modo que la sidra se hubiera perdido igualmente, debe pagar el vino hasta la concurrencia del precio de una cantidad igual al de la sidra. Cuando comprador y vendedor, por su oficio ó profesión, debieron conocer el vicio, no hay acción alguna; del mismo modo si el vendedor lo hubiera hecho saber al comprador.—Comp. DURANTON, XVI, n° 322 y 323. TROPLONG, *l'enta*, n° 573 y 574. AUBRY y RAU, § 355, *bis*, texto á la nota 17. CÓD. FRANCÉS, arts. 1645 y 1646. GOYENA, art. 1408.—Véanse arts. 506, 507, 933, 1109, 2123, 2170 y 2173.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2176.—L. 63, Tít. 5, Part. 5ª.—L. 14, Tít. 8, Part. 5ª.—L. 45, Tít. 1, Lib. 18, Dig.—Cód. Francés, arts. 1645 y 1646.—Italiano, 1502 y 1503.—Napolitano, 1491 y 1492.—Holandés, 1544 y 1545.

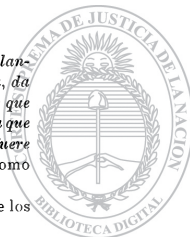


daño en sus bienes, debe resarcirlo; pero el que se dice perjudicado deberá demostrar los perjuicios.

Cuando se vendieren cosas en junto, sin formar un solo todo, el vicio de una de ellas no autorizará á disolver el contrato, sino en ciertos casos, y ejercitará la acción *quantum minoris*, á menos de circunstancias especiales.

Si se ha determinado un precio á cada una de las cosas vendidas, tampoco se podrá disolver el contrato; así dice el **art. 2177**:

(**Art. 2177.**) Las hipótesis, son: 1°, que se vendan por un sólo precio dos ó más cosas; 2°, que se vendan dos ó más cosas por precios señalados para cada uno; 3°, que se venda un rebaño por un sólo precio. En el primer caso, la l. 38, tit. 1, lib. 21, Dig., dice: «cuando se vende una pareja de caballos, el edicto quiere que si uno se encuentra en el caso de redhibición los dos sean devueltos al vendedor»: no hay necesidad de demostrar que el comprador no habría comprado el uno sin el otro; pero cuando fueran cosas diferentes, como un caballo y un buey, sería necesario probar que sin el uno no hubiera comprado el otro, y cuando se devuelve deberá descontarse el valor del que tenga el vicio. Cuando la cosa tuviera un precio señalado, la presunción es que hubo tantas ventas como objetos con sus precios, pues como dice la l. 12, cit. «si se han vendido muchas yuntas de caballos, de las cuales una fuera viciosa, las otras no estarán en el caso de la redhibición», sería necesario que el comprador demostrase que sin ellas no habría adquirido los otras. En el caso tercero de venta de rebaños aun por un precio fijado para el todo, *pluribus uno pretio distractis*, el vendedor deberá tomar las cabezas que tuvieran el vicio y deducir su precio en proporción al total; pero nuestro Código autoriza á resolver la venta, cuando el vicio fuera contagioso, librando así al comprador de sucesivos reclamos, siguiendo con razón á Freitas, art. 3591, quien acuerda sólo la acción redhibitoria por la viciosa, cuando son vendidas singularmente, aunque lo hubieran sido por un sólo precio, lo que no parece justo (l. 34, § 1, tit. y lib. cit., Dig.), concediéndola por completo cuando se ha vendido colectivamente. Si la cosa vendida que tiene el vicio ha sido el objeto principal de la venta, y las demás son accesorias, la redhibición de la principal llevará consigo la de estas, como en la venta de un caballo con las guarniciones, la redhibición del caballo hará que se devuelvan aquellas, y el comprador no podrá retenerlas, devolviendo el caballo, pero sí puede devolver las accesorias y retener la principal. —Comp. POTHIER, *Venta* n° 228. TROPLONG, *Venta*, n° 577 á 579



vendiéndose dos ó más cosas, sea en un solo precio ó sea señalando precio á cada una de ellas, el vicio redhibitorio de la una, da sólo lugar á su redhibición y no á la de las otras; á no ser que aparezca que el comprador no habría comprado la sana sin la que tuviese el vicio, ó si la venta fuese de un rebaño y el vicio fuere contagioso, porque en el primer caso habría tantas ventas como cosas.

Cuando la cosa enajenada se perdiera á consecuencia de los defectos ocultos, se atenderá á las reglas siguientes:

1ª *Si la cosa se pierde por los vicios redhibitorios, el vendedor sufrirá la pérdida y deberá restituir el precio (art. 2178, 1ª parte); pero el comprador demostrará que se ha perdido á consecuencia del defecto.*

2ª *Si la pérdida fuese parcial, el comprador deberá devolverla en el estado en que se hallare para ser pagado del precio que dió (art. 2178, 2ª parte), ó podrá deducir la acción: quanti minoris para hacerse disminuir el precio de la parte que ha perecido, conservando la restante.*

DURANTON, XVI, n° 318. FREITAS, art. 3590 y 3591. GOYENA, ar. 1413 y 1414. Cód. CHILE, art. 1864.—Comp. arts. 1328, 2093 y 2126.

(Art. 2178.) Cuando los vicios eran conocidos del vendedor, ó si por su oficio ó profesión debía conocerlos, y la cosa se perdiere á consecuencia de ellos, no sólo deberá el precio, sino que pagará los daños y perjuicios que hubiere causado, con arreglo al art. 2176; así, por ejemplo, si el caballo tuviere una enfermedad contagiosa y la hubiere transmitido á dos más que murieren de la misma, deberá pagar ese perjuicio. El comprador deberá siempre devolver lo que quedare de la cosa, como si es buey ó vaca, entregará la piel, si los reglamentos municipales no obligasen á quemarla para evitar el contagio. Si la cosa se deteriorase ó perdiera sólo en parte á consecuencia del vicio, deberá devolverla en el estado en que se encuentre, demostrando que la pérdida ó deterioro ha provenido del vicio: si él hubiera causado perjuicio al comprador debe resarcirlo, como en el caso de pérdida total. Nótese que es una excepción al principio de derecho, de que la cosa

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2177.—Véase LL. 34 y 38, §§ 13 y 14, Tít. 1, Lib. 21, Dig.



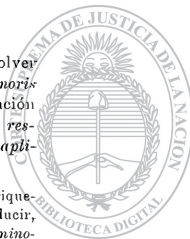
3° Si la cosa vendida con vicios redhibitorios se pierde por caso fortuito, ó por culpa del comprador, le queda á éste, sin embargo, el derecho de pedir el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio (art. 2179); porque la desaparición no liberta al vendedor de sufrir la acción *quantum minoris*, por la que debe responder.

aumenta, se deteriora ó perece para sus dueños, haciendo responsable al vendedor que ha dejado de serlo. El precio deberá devolverse sin interés, aunque la cosa no haya producido frutos.

Es indiferente que la cosa perezca antes ó después de la demanda, siempre que la pérdida ocurriera á consecuencia de los vicios: *lex non distinguit*.—Véase CÓD. FRANCÉS, art. 1647. FREITAS, art. 3595. GORYENA, art. 1409, y l. 13, tit. 1, lib. 19, Dig.—Comp. arts. 1328, 2125 á 2127, 2129 y 2131.

(Art. 2179.) La cosa puede perderse: 1º, por culpa del comprador; 2º, por culpa del vendedor; 3º, por caso fortuito; 4º, por el vicio mismo de la cosa. En el primer caso se debe considerar como si la cosa existiera, *non si culpa ejus decessit pro vivo habendus, est.*, dice la ley 31, § 11, tit. 1, lib. 21, Dig., y por consiguiente, el comprador solo pagará al vendedor lo que aquella valiere deduciendo el menor valor por el vicio, como si no hubiera dejado de existir. Nuestro Código autoriza sólo la acción *quantum minoris* para disminuir el menor valor que tenía la cosa afectada con el vicio. En el segundo caso, el vendedor debe el precio y los daños y perjuicios si los hubiera causado, como en el artículo anterior. En el tercero, el Cód. Francés, art. 1647, siguiendo la máxima: *res perit dominio*, liberta al vendedor de toda responsabilidad, cometiendo una injusticia; nuestro Código ha restablecido la verdadera doctrina consagrada en la l. 47, § 1, tit. 1, lib. 21, Dig.: «las acciones establecidas por el edicto (dice) subsisten después de la muerte del esclavo»; teoría conforme á la equidad y á los principios del derecho. Si se admite que cuando la cosa pereció por culpa del comprador, se considere como existente para deducir su valor, en favor del vendedor, ¿por qué no se haría lo mismo cuando pereció por caso fortuito, para que devuelva este, el menor valor? Si bien esta perece para el comprador, no es menos cierto que ha pereci-

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2178.—Cód. Francés, art. 1647.—Italiano, 1501.—Napolitano, 1493.—Holandés, 1546.—L. 13, Tit. 1, Lib. 19, Dig.



La acción redhibitoria comprende la facultad de devolver la cosa dejando sin efecto el contrato, y la de *quantum minoris* la de quedarse con ella disminuyendo el precio; es con relación á la primera acción que dice el **art. 2180**: *lo dispuesto respecto á la acción redhibitoria entre comprador y vendedor, es apli-*

do con ese menor valor, y sería irritante que el vendedor se enriqueciera con él. En estos casos, no hay la acción redhibitoria que deducir, porque no se trata de la devolución del precio, sino la de *quantum minoris*, para devolver el menor valor de la cosa afectada por el vicio. Cuando la acción redhibitoria se hubiera deducido existiendo la cosa, si ésta pereciese por caso fortuito, perece para el vendedor, que se debe considerar como moroso en recibirla.

El artículo sólo se refiere á la acción que puede deducirse una vez periclitada la cosa que es la de *quantum minoris*, sin comprender los casos en que esta exista y se haya deducido la acción redhibitoria. Freitas, art. 3596, dice: «habiendo optado el comprador por la acción de *quantum minoris*, el vendedor sólo responderá por el menor valor de la cosa», y así debe considerarse por nuestro derecho. — Comp. AUBRY y RAU, § 355 bis, nota 22. DURANTON, XVI, n° 326. DUVERGIER, *Venta*, n° 414, l. 31, §§ 11, l. 47, § 1, tit. 1, lib. 21, Dig.— Véanse arts. 513, 639, 889, 892 y 2131.

(**Art. 2180.**) En el art. 2172, se dió la razón por qué se concedían ambas acciones sólo entre comprador y vendedor, y no en las demás enajenaciones. En la dación en pago, aunque hay verdadera enajenación, como el objeto principal ha sido extinguir una obligación, se debe regir por el pago en cuanto á la deuda, y por la compra-venta respecto á la enajenación, y se concede sólo la acción redhibitoria; pero no la de *quantum minoris*, art. 1325; esto mismo se aplicará en las transacciones en que se dá en pago para concluir la cuestión, no en las que sólo se reconocen derechos, art. 855. En los contratos innominados, cuando hay enajenación, como si doy ó hago para que me den ó hagan tal cosa, no puede concederse sino la disolución del contrato.

En los remates ó adjudicaciones mandados hacer por la mano de la justicia ó forzados, se ha dicho que el vendedor no respondía por los

—
Nota del Dr. Velez-Sarsfield *al art.* 2179.—LL. 31 y 47, § 11, Tit. 1. Lib. 21 Dig.—Duranton, tom. 16, n° 326.—Duvergier, 414.—Aubry y Rau, § 355 bis, nota 16.—En contra, Código Francés, art. 1647.



cable á las adquisiciones por dación en pago, por contratos inominados, por remates ó adjudicaciones, cuando no sea en virtud de sentencia, en las permutas, en las donaciones, en los casos en que hay lugar á evicción y en las sociedades, dando en tal caso derecho á la disolución de la sociedad, ó la exclusión del socio que puso la cosa con vicios redhibitorios, armonizando así esta disposición con el art. 2172 que niega en los mismos casos la acción quanti minoris.

¿Cómo puede ejercitarse la acción redhibitoria?

Dejar sin efecto el contrato ó aceptarlo pidiendo disminución del precio, es una acción que no puede fraccionarse, ni exigirse por partes; por esa razón dice el **art. 2181**: *la acción red-*

vicios redhibitorios, sin que haya incongruencia con el art. 2122; porque libertar de las consecuencias de la evicción, limitando el deber del vendedor á la devolución del precio, está de acuerdo con el art. 2171. Encuentro, sí, una desviación á los principios consagrados en esta materia; pues si el comprador tienelas dos acciones, no veo por qué no las tendría cuando la compra la hizo en remate público; sin embargo, se puede explicar diciendo, que se trata de cosas de menor importancia. —GOYENA, art. 1411, le concede las dos acciones; FREITAS, art. 3598, sólo la redhibitoria.

En las permutas, la acción *quanti minoris* sería muy difícil y aumentaría los pleitos. El permutante se encuentra garantido con devolver la cosa con el vicio y recibir la suya; en las donaciones, sólo debería aplicarse á las remuneratorias ó con cargos, siendo un exceso extenderla á *los casos en que hay lugar á evicción*, porque si el donante se obliga por cláusula expresa á evicciónar la cosa donada, no debería ser bastante para exigirle tomase la cosa defectuosa, obligándole á entregar otra sin defecto. En cuanto á las cosas que los socios aportan á la sociedad, como la acción redhibitoria disuelve el contrato, se considerará esta disuelta, ó podrá excluirse al socio que aportó la cosa viciosa. En todos estos casos habrá también la acción de daños y perjuicios, si el que dió la cosa conocía los vicios de que adolecía. —FREITAS, arts. 3598 y 3601. — Véanse arts. 679, 686 á 688, 779, 1325, 1387, 2107, 2146 y 3510.

(**Art. 2181.**) Si se tratase de una cosa que no puede dividirse, se

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2180. — Véase Maynz, § 296 al fin.



hibitoria es indivisible. Ninguno de los herederos del adquirente puede ejercerla por sólo su parte; pero puede demandarse á cada

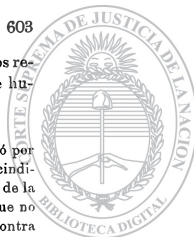
comprendería que ni vendedor ni comprador dividan la acción, porque unos no pueden pedir la disolución del contrato deduciendo la acción *redhibitoria*, y los otros la *quantí minoris* conservando la cosa; ambas acciones se excluyen. La indivisibilidad de la acción *redhibitoria* no proviene de la misma causa que la de la evicción, porque en ésta se trata de un hecho que no puede fraccionarse, mientras aquella se funda en el perjuicio que recibiría el vendedor si fuera obligado á tomar la cosa por partes. Se trata, pues, de cosas que pueden ser indivisibles por sí mismo ó no serlo, y se niega al comprador y á sus herederos la facultad de dividir la acción tomando la cosa por partes. Cuando hay varios herederos del comprador, Pomponio, dice, que todos deben consentir en la *redhibición*, y nombrar una persona que los represente á fin de que el vendedor no sufra perjuicio alguno. Todos los herederos del comprador deben ejercer la acción *redhibitoria* ó la *quantí minoris*; porque representando á su causante, no pueden tener mayores derechos que éste, y los del comprador se reducen á demandar una ú otra acción. Cuando el causante no fuera comprador, sólo podrán deducir la *redhibitoria*. Si varios han comprado ó vendido cada uno por una porción determinada, habrá tantas ventas como partes han intervenido, y en ese caso unos pueden intentar la acción *redhibitoria* y otros la *quantí minoris* á su voluntad. Si un sólo comprador se encuentra en presencia de varios herederos de un vendedor, puede perseguir á cada uno de ellos separadamente por su parte; si fuera contra todos la condenación se repartiría proporcionalmente; pero si el comprador ha adquirido diferentes porciones de un esclavo, dice la l. 31, § 10, tit. 1, lib. 21, Dig., cada uno de los co-propietarios podrá obligar al uno á tomar la porción que le ha vendido, por la acción *redhibitoria*, y al otro á que le devuelva el menor valor por el vicio deduciendo la acción *quantí minoris*, porque son dos ventas separadas.

Cuando el artículo dice, la acción *redhibitoria* puede demandarse contra cada uno de los herederos del enajenante, admitiendo la división, no se entenderá que puede hacerla por el todo, porque el heredero sólo representa á su causante por la parte que le ha correspondido y únicamente responde de ella, y como lo juzgado en su contra no daña á los demás que no han intervenido en el asunto, deberá demandar á todos; no sucede lo mismo con la acción de evicción, que es una obligación de *hacer*, indivisible, pues cada uno de ellos debe ejecu-

uno de los herederos del enajenante; porque entre todos ellos representan al causante, y cada uno responde por lo que le hubiere correspondido.

tarla por el todo, porque no se puede defender por una mitad ó por una cuarta parte, mientras no hay inconveniente en declarar rescindi- da la venta por la mitad, obligando al heredero á tomar la mitad de la cosa ó devolver la mitad del precio que le ha correspondido; lo que no puede hacerse es deducir contra el uno la acción redhibitoria y contra el otro la *quantí minoris*, porque tratándose de un sólo vendedor, no puede ser demandado por las dos acciones á la vez. La l. 31, § 10. tit. 1, lib. 21, Dig., es terminante: «Si el vendedor deja muchos herederos el comprador podrá volver á tomar el esclavo á cada uno por su parte.» La acción *quantí minoris* es divisible. Pothier, *Venta*, n° 224, condensa con claridad la doctrina, diciendo: «La acción redhibitoria, es indivisible por parte del comprador, y por eso, si deja varios herederos no puede uno de ellos ejercerla por su parte. La razón es que el vendedor sufriría perjuicio si fuera obligado á tomar sólo una parte de la cosa vendida. Por el contrario, la acción es divisible de parte del vendedor; porque si deja varios herederos, el comprador puede muy bien ejercer la acción contra uno sólo... porque si fuera condenado á tomar la parte que le corresponde y devolver el precio de esa porción, no sufriría perjuicio alguno, pues si se hubiera ejercido contra todos, no estaría obligado sino por esa porción. Cuando hay varios compradores que han adquirido la cosa *sub specie unitates*, como hay una sola venta, no pueden ejercer la acción redhibitoria por partes, deben hacerlo todos en común.»—Comp. MAYNZ, § 298, texto á la nota 36 á 38. TROPLONG, l. c., n° 576.—Comp. arts. 679, 686 á 688, 1387 y 2107.

Nota del Dr. Velez-Sarsfield al art. 2191.—Troplong, n° 576.—L. 31, § 10, Tit. 1, Lib. 21, Dig.—MAYNZ, § 296.





ÍNDICE

Título VIII

De las donaciones

<u>§. §.</u>	<u>PÁGINAS</u>
490—Generalidades.	5
491—Actos que no son donaciones.	10
492—De la aceptación de la donación.	15

CAPÍTULO PRIMERO

DE LAS COSAS QUE PUEDEN SER DONADAS Y BAJO QUÉ CONDICIONES

493—De las cosas que pueden donarse.	27
494—Modalidades de la donación.—Donaciones condicionales.	34
495—Donación por causa de muerte.—Continuación.	38

CAPÍTULO II

DE LOS QUE PUEDEN HACER Y ACEPTAR DONACIONES

496—Capacidad para hacer donaciones.	41
497—Capacidad para aceptar donaciones.	50
498—De los que no pueden aceptar donaciones.	54

CAPÍTULO III

DE LAS FORMAS DE LAS DONACIONES

499—Forma en que debe expresarse el consentimiento.	60
500—De las donaciones manuales.	64
501—De la prueba de las donaciones.	72

CAPÍTULO IV

502—De las donaciones mutuas.	76
------------------------------------	----

CAPÍTULO V

503—De las donaciones remuneratorias.	79
--	----



CAPÍTULO VI

§. §.

504—De las donaciones con cargos.....	81
---------------------------------------	----

CAPÍTULO VII

505—De las donaciones inoficiosas.....	90
--	----

CAPÍTULO VIII

DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DONANTE Y DEL DONATARIO

506—De los derechos del donatario.....	90
507—De las obligaciones del donatario.....	103

CAPÍTULO IX

DE LA REVERSIÓN DE LAS DONACIONES

508—De la reversión por muerte del donatario antes del donante...	109
509—Del efecto de la reversión.....	115
510—Renuncia de la reversión.....	118

CAPÍTULO X

DE LA REVOCACIÓN DE LAS DONACIONES

511—Generalidades.....	121
512—Revocación por inejecución de los cargos.....	12
513—Efectos de la revocación de la donación con cargos.....	132
514—De la revocación por causa de ingratitud.....	137

Título IX

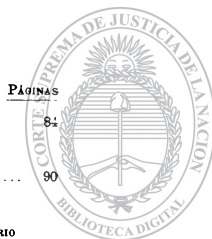
Del mandato

515—Generalidades.....	151
516—Actos que caen bajo la legislación de este título.....	158
517—Validez del mandato.—Modo de conferirlo.....	161
518—Validez del mandato.—Consentimiento y aceptación.....	167
519—Del mandato general y su extensión.....	170
520—Del mandato especial y su extensión.....	173
521—Lo que comprenden los poderes especiales para ciertos actos..	184

CAPÍTULO PRIMERO

DEL OBJETO DEL MANDATO

522—Del mandato sobre objetos lícitos.....	194
523—Del mandato ilícito y del consejo.....	196





CAPÍTULO II

DE LA CAPACIDAD PARA SER MANDANTE Ó MANDATARIO

§. §.

PÁGINAS

524—De la capacidad del mandante.....	201
525—Capacidad del mandatario.....	203
526—Del nombramiento de varios mandatarios.....	206

CAPÍTULO III

DE LAS OBLIGACIONES DEL MANDATARIO

527—Modo de ejecutar el mandato.....	216
528—De la rendición de cuentas del mandatario.....	225
529—Responsabilidad del mandatario.....	234
530—De la sustitución del mandato.....	239
531—Cuando el mandatario obra en su propio nombre.—De la ratificación.....	247
532—De los terceros que contratan con el mandatario.....	260

CAPÍTULO IV

DE LAS OBLIGACIONES DEL MANDANTE

533—Cuando son varios los mandantes.....	264
534—Cuando el mandante y mandatario contratan sobre el mismo objeto.....	267
535—Actos del mandatario á nombre del mandante.—De la sustitución no autorizada.....	269
536—De los anticipos del mandante.—Retribución.—Perjuicios.....	274
537—Gastos que no debe pagar el mandante.....	286

CAPÍTULO V

DE LA CESACIÓN DEL MANDATO

538—Cesación por cumplimiento del negocio ó espiración del término.....	290
539—Cesación por revocación, renuncia, fallecimiento ó incapacidad.....	292
540—De la revocación del mandato.....	298
541—De la renuncia del mandatario.....	307
542—De la conclusión del mandato por muerte del mandante ó mandatario.....	310
543—Efectos de la cesación del mandato.....	316

Título X

De la fianza

544—Generalidades.....	325
------------------------	-----

§ §.

PÁGINAS

547—Condiciones esenciales para la existencia de la fianza.....	328
546—Fianza de obligación futura.....	334
547—Fianza de obligación de hacer ó no hacer.....	338
548—Modalidades y extensión de la fianza.....	340
549—De la obligación de dar fianza.....	345
550—Cuando el deudor puede ser obligado á dar fianza.....	349
551—De la fianza solidaria.....	353
552—Forma de la fianza.....	356
553—De las cartas de crédito ó de recomendación.....	358

CAPÍTULO PRIMERO

DE LOS QUE PUEDEN SER FIADORES

554—Capacidad para ser fiador.....	362
555—De los que no pueden ser fiadores.....	363

CAPÍTULO II

DE LOS EFECTOS DE LA FIANZA ENTRE EL FIADOR Y EL ACREEDOR

556—Cuando el fiador puede ser compelido al pago antes que el deudor.....	366
557—Procelimiento.....	373
558—De las excepciones que puede oponer el fiador.....	378

CAPÍTULO III

DE LOS EFECTOS DE LA FIANZA ENTRE EL DEUDOR Y EL FIADOR

559—Cuando el fiador puede pedir su exoneración.....	385
560—Derechos del fiador que paga la deuda afianzada.....	392

CAPÍTULO IV

DE LOS EFECTOS DE LA FIANZA ENTRE LOS CO-FIADORES

561—De la subrogación entre los co-fiadores.....	403
562—De las excepciones entre los co-fiadores.....	405

CAPÍTULO V

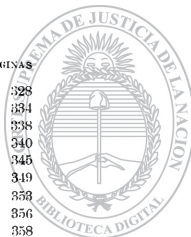
DE LA EXTINCIÓN DE LA FIANZA

563—Cesación de la fianza por la extinción de la obligación.....	408
564—Extinción de la fianza por imposibilidad de la subrogación.....	417

Título XI

De los contratos aleatorios del juego, apuesta y suerte

565—Contratos aleatorios.....	422
-------------------------------	-----





§. §.

PÁGINAS

566—Del juego y la apuesta.....	423
567—Del juego de Bolsa.....	430
568—Disposiciones comunes al juego y la apuesta.....	432
569—Del mandato de pagar deudas de juego prohibido.....	437
570—Cuando hubiere dolo en el juego.....	441
571—De los incapaces que pagan deudas de juego.....	443
572—De las loterías y rifas.....	445

Título XII

Del contrato oneroso de renta vitalicia

573—Definición.....	447
574—De la constitución de la renta vitalicia.....	449
575—Capacidad para constituir la renta vitalicia ú obligarse á pagarla.....	460
576—De los derechos y obligaciones que resultan del contrato de renta vitalicia.....	462
577—Desde qué tiempo la renta debe ser pagada.....	468
578—Cuando la renta no es susceptible de embargo.....	469
579—De la extinción de la renta.....	471
580—De los efectos de la extinción de la renta.....	476

Título XIII

De la evicción

581—Lo que importa la evicción.....	478
582—Casos en que tiene lugar la evicción.....	480
583—Cuando por la ley no tiene lugar la evicción.....	490
584—De la renuncia ó exclusión de la evicción.....	496
585—De la evicción total ó parcial.....	501
586—Obligación del enajenante.....	504
587—Cesación de la obligación de evicción.....	511
588—Efectos de la evicción.....	513

CAPÍTULO PRIMERO

DE LA EVICCIÓN ENTRE COMPRADOR Y VENDEDOR

589—Obligaciones del vendedor.....	517
590—De la evicción parcial.....	531

CAPÍTULO II

DE LA EVICCIÓN ENTRE LOS PERMUTANTES

591—Evicción total ó parcial.....	539
-----------------------------------	-----

CAPÍTULO III

DE LA EVICCIÓN ENTRE SOCIOS

§. §.	PÁGINAS
592—Responsabilidad en caso de disolución de la sociedad.....	542
593—Responsabilidades en caso de continuar la sociedad.....	548

CAPÍTULO IV

594—De la evicción entre los co-participes.....	550
---	-----

CAPÍTULO V

DE LA EVICCIÓN ENTRE DONANTE Y DONATARIO

595—Casos en que el donante no está obligado á la evicción.....	556
596—Casos en que el donante debe la evicción.....	558
597—Como se presta la evicción en las donaciones con cargos, remunerativos ó alternativos.....	562

CAPÍTULO VI

DE LA EVICCIÓN ENTRE CESIONARIOS Y CEDENTES

598—Lo que comprende la evicción.....	570
---------------------------------------	-----

Título XIV

De los vicios redhibitorios

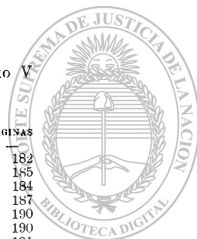
599—De lo que se entiende por vicios redhibitorios.....	580
600—Lo que debe probar el adquirente.....	586
601—Acciones que puede ejercitar el adquirente.....	590



ÍNDICE

DE LOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO CIVIL EXPLICADOS EN EL TOMO V

ARTÍCULOS	PÁGINAS	ARTÍCULOS	PÁGINAS	ARTÍCULOS	PÁGINAS
1789.....	6	1835.....	102	1881.....	176 á 182
1790.....	8	1836.....	100	1882.....	185
1791.....	10 á	1837.....	103	1883.....	184
1792.....	15	1838.....	105	1881.....	187
1793.....	17	1839.....	107	1885.....	190
1794.....	19	1840.....	106	1886.....	190
1795.....	23	1841.....	109	1887.....	191
1796.....	21	1842.....	112	1888.....	192
1797.....	25	1843.....	111	1889.....	195
1798.....	21	1844.....	113	1890.....	194
1799.....	27	1845.....	119	1891.....	197
1800.....	28	1846.....	119	1892.....	195
1801.....	32	1847.....	116	1893.....	198
1802.....	34	1848.....	121	1894.....	201
1803.....	39	1849.....	122	1895.....	202
1804.....	41	1850.....	124	1896.....	205
1805.....	42	1851.....	127	1897.....	203
1806.....	44	1852.....	128	1898.....	204
1807.....	45 á	1853.....	130	1899.....	206 á
1808.....	55 á	1854.....	131	1900.....	208
1809.....	52	1855.....	133	1901.....	212
1810.....	60 á	1856.....	135	1902.....	213
1811.....	64	1857.....	136	1903.....	214
1812.....	72	1858.....	138 y	1904.....	216
1813.....	73	1859.....	139	1905.....	219
1814.....	74	1860.....	141	1906.....	220
1815.....	65	1861.....	140	1907.....	221
1816.....	67	1862.....	143	1908.....	222
1817.....	68	1863.....	146	1909.....	225
1818.....	70 y	1864.....	144	1910.....	230
1819.....	76	1865.....	145	1911.....	231
1820.....	77	1866.....	147	1912.....	232
1821.....	77	1867.....	148	1913.....	233
1822.....	79	1868.....	150	1914.....	236
1823.....	81	1869.....	152	1915.....	235
1824.....	80	1870.....	158 á	1916.....	223
1825.....	82	1871.....	155	1917.....	238
1826.....	84	1872.....	172	1918.....	224
1827.....	85	1873.....	161	1919.....	224
1828.....	87	1874.....	164	1920.....	208
1829.....	88	1875.....	167	1921.....	209
1830.....	90	1876.....	168	1922.....	210
1831.....	91	1877.....	168	1923.....	238
1832.....	94 á	1878.....	169 y	1924.....	240
1833.....	99	1879.....	170	1925.....	242
1834.....	101	1880.....	173	1926.....	243



ARTS.	Págs.	ARTS.	Págs.	ARTS.	Págs.
1927	245	1981	312	2035	400
1928	246	1982	313	2036	401
1929	247	1983	314	2037	403
1930	249	1984	314	2038	404
1931	250	1985	315	2039	405
1932	252	1986	325	2040	406
1933	254	1987	327	2041	407
1934	255	1988	334	2042	408
1935	256	1989	335	2043	417
1936	257	1990	337	2044	419
1937	259	1991	332	2045	420
1938	260	1992	338	2046	411
1939	261	1993	328	2047	410
1940	262	1994	330	2048	413
1941	264	1995	340	2049	414
1942	273	1996	343	2050	415
1943	267	1997	343	2051	422
1944	268	1998	345	2052	423
1945	265	1999	347	2053	424
1946	269	2000	348	2054	429
1947	271	2001	351	2055	426
1948	274	2002	349	2056	428
1949	275	2003	353	2057	433
1950	276	2004	353	2058	435
1951	272	2005	355	2059	435
1952	278	2006	357	2060	436
1953	280	2007	358	2061	440
1954	281	2008	359	2062	441
1955	282	2009	360	2063	438
1956	282	2010	361	2064	442
1957	287 y	2011	362 á	2065	443
1958	284	2012	366	2066	442
1959	286	2013	367 á	2067	443
1960	290	2014	372	2068	430
1961	291	2015	374	2069	445
1962	297	2016	377	2070	448
1963	292 á	2017	377	2071	450
1964	317	2018	376	2072	452
1965	320	2019	378	2073	460
1966	318	2020	380	2074	458
1967	323	2021	381	2075	459
1968	322	2022	382	2076	469
1969	323	2023	383	2077	454
1970	299	2024	379	2078	455
1971	300	2025	385	2079	462
1972	302	2026	386 á	2080	463
1973	303	2027	389	2081	476
1974	304	2028	391	2082	477
1975	305	2029	390	2083	471
1976	306	2030	392	2084	475
1977	306	2031	391	2085	474
1978	307	2032	397	2086	473
1979	310	2033	394	2087	463
1980	311	2034	393	2088	467



ARTS.	Págs.	ARTS.	Págs.	ARTS.	Págs.
2089.....	474	2120.....	521	2151.....	564
2090.....	484	2121.....	522	2152.....	566
2091..... 481 á	491	2122.....	526	2153.....	568
2092.....	483	2123.....	529	2154.....	568
2093.....	502	2124.....	528	2155.....	570
2094..... 485 y	493	2125.....	531	2156.....	571
2095.....	487	2126.....	532	2157.....	571
2096.....	488	2127.....	534	2158.....	576
2097.....	480	2128.....	535	2159.....	572
2098.....	491	2129.....	538	2160.....	573
2099.....	496	2130.....	539	2161.....	576
2100.....	497	2131.....	540	2162.....	577
2101.....	499	2132.....	542	2163.....	578
2102.....	498	2133.....	543	2164.....	580
2103.....	489	2134.....	544	2165.....	582
2104.....	493	2135.....	548	2166.....	583
2105.....	494	2136.....	545	2167.....	584
2106.....	495	2137.....	547	2168.....	586
2107.....	503	2138.....	546	2169.....	587
2108.....	505	2139.....	547	2170.....	588
2109.....	508	2140.....	550	2171.....	589
2110.....	509	2141.....	551	2172.....	591
2111.....	510	2142.....	552	2173.....	591
2112.....	511	2143.....	554	2174.....	592
2113.....	513	2144.....	553	2175.....	594
2114.....	514	2145.....	556	2176.....	595
2115.....	514	2146..... 558 á	561	2177.....	597
2116.....	515	2147.....	557	2178.....	598
2117.....	516	2148.....	557	2179.....	599
2118.....	517	2149.....	562	2180.....	600
2119.....	520	2150.....	563	2181.....	601





ERRATAS NOTABLES



<i>Fág.</i>	<i>Línea</i>	<i>Dice</i>	<i>Léase</i>
6.....	32	su ejecución.....	la donación
10. . . .	28	mi derecho no adquirido.....	un derecho
102.....	32	adquirente.	enajenante
146.....	16	bienes donados.....	bienes
156	24	mandante.....	mandatario
186.....	34	está autorizado.....	autoriza
199	7	un i carga.....	un encargo
205....16 y 18		capaz que ha.....	capaz de co neterlo que aquella ha
288.....	12	art. 1857.....	art. 1957
297.....	11	los casos.....	en los casos
299.....	28	revocación.	revocación del mandato ju licial
331.....	30	aceptación.....	acepción
356. . . .	15	proporción	proposición
357.....	3	promesa.....	promesa aceptada
375.....	18	al acreedor	el acreedor
376.....	6	ausente.....	ausente del domicilio
406.....	31	á su capacidad.....	á su incapacidad
407.....	6	á su capacidad.....	á su incapacidad
416.....	22	renace.....	no renace
440.....	27	ganancias; pues, si.....	ganancias. Si
444.....	33	habrá.....	no habrá
446, 12, 13 y 14		las-á las-legislarlas . .	á las-las-prohibirlas
465.....	19	sustituyen las garan- tías.....	las sustituyen
473	5	retroactivo.....	retroactivo contra terceros
495.....	20	no reputamos.....	reputamos