



UCI

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

ERECH
CIVIL

KM20
.F8
C3

75505



Handwritten red ink markings, including the number '147' and a scribble.

DC 147-14

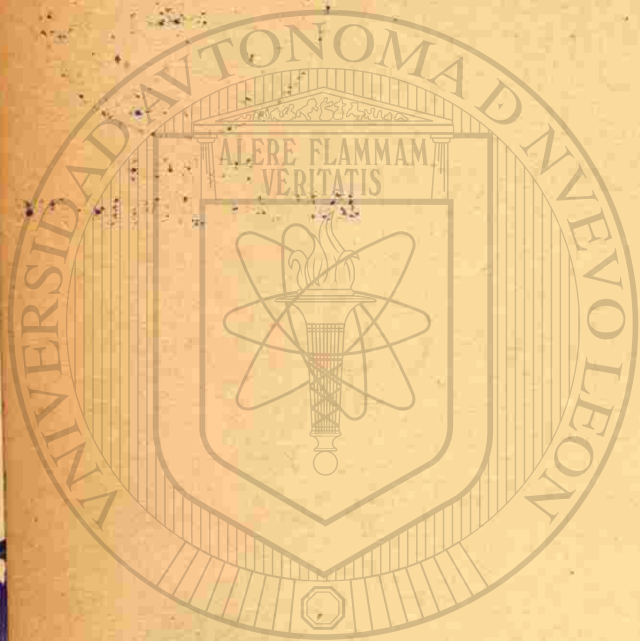
U A N L



FONDO ABELARDO A. LEAL LEÓN

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

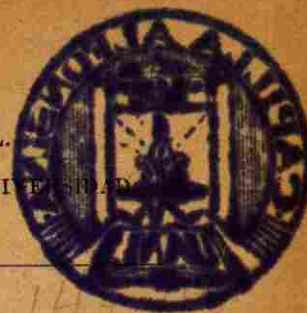




ENRIQUE CAPITANT

PROFESOR DE DERECHO CIVIL.

EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
DE GRENOBLE.



INTRODUCCION

AL ESTUDIO DEL

DERECHO CIVIL.

NOCIONES GENERALES.

Traducción al Castellano por el Lic. José Rodríguez B. de
Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, y profesor
adjunto de Derecho Romano en la Escuela de Jurisprudencia
de Michoacán.



Edición de "El Boletín Judicial," *Capilla Alfonso*
Biblioteca Universitaria

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS.

MORELIA.—1901.

TIP. DE LA ESCUELA I. M. PORFIRIO DIAZ.

75505



ENRIQUE CAPITANT

PROFESOR DE DERECHO CIVIL

EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIV.

DE MORELIA.

FONDO ABELARDO LEAL LEAL INTRODUCCION



DERECHO CIVIL

KM20

F8

NOCIONES GENERALES



Capilla Altonana

Biblioteca Universitaria

DIRECCIÓN GENERAL

MORELIA-1901

IMP. DE LA SEÑAL DE LA TORRELLA EN MORELIA

25502

...en el punto de vista del método que se sigue para...
...de encontrar la unidad del edificio, los puntos de...
...de sus diferentes partes, el lugar que cada una...
...y el papel que desempeña en el conjunto del...
...organismo del derecho privado.

...esta obra, en fin, esta creación de método...
...hacia arriba la atención de los juristas, y aun...
...cuando el plan adoptado por los redactores del...
...civil, tuvo objeto de críticas numerosas y...
...respeto y la autoridad que van unidos a esta...
...para haber tenido en cuenta las condiciones...
...las la obligación de seguir el paso a paso...
...disposiciones legales en el orden mismo de las...
...Así es que durante el estudio de las...
...considerables exposiciones...
...las de esta parte, se adopta como división...
...los distintos artículos del Código...

INTRODUCCION

Del orden que debe seguirse en la exposición de las reglas del Derecho Civil.—Necesidad de una parte general consagrada al estudio de las primeras nociones y de los elementos comunes que se encuentran en las diversas instituciones jurídicas.

El derecho civil tiene por objeto el estudio de las instituciones jurídicas destinadas a regir las relaciones de derecho que se forman entre los hombres considerados como particulares, es decir, como personas privadas. Esas relaciones de derecho provienen de dos fuentes distintas: nacen de la comunidad de sangre que reúne a ciertos individuos en un grupo que se llama la familia, o bien resultan del poder que el hombre puede ejercer sobre las cosas del mundo exterior, sobre la naturaleza no libre que domina y sujeta a su voluntad. El conjunto de las relaciones de la primera especie constituye el derecho de la familia, y el de la segunda forma el derecho de los bienes ó de las obligaciones, ó en otros términos, el derecho de patrimonio.

El orden en que debe presentarse el estudio de las diversas instituciones jurídicas que componen uno y

otro de estos dos grupos, ofrece una gran importancia, porque sólo en virtud del método que se siga será posible entrever la unidad del edificio, los puntos de contacto de sus diferentes partes, el lugar que cada institución ocupe y el papel que desempeñe en el conjunto del organismo del derecho privado.

Hasta hoy, en Francia, esta cuestión de método no había atraído la atención de los juriconsultos; y aun cuando el plan adoptado por los redactores del código civil, fué objeto de críticas numerosas y merecidas, el respeto y la autoridad que van unidos á esta grande obra, habían impuesto en cierto modo á sus comentadores la obligación de seguir y de exponer paso á paso las disposiciones legales en el orden mismo de los artículos.

Así es que durante un siglo, no sólo los comentarios destinados á la práctica, sino también las obras científicas: las exposiciones de principios y la enseñanza han seguido en el estudio del derecho civil el camino que había trazado el Código de 1804. Algunas obras entre las más considerables exageraron todavía más los inconvenientes de esta práctica, adoptando como división material los mismos artículos del Código.

Con esta forma de exposición, las ideas generales desaparecen desvaneciéndose tras de la interpretación estrecha y seca del texto; y la exposición de las teorías de conjunto que proyecta una luz tan viva en las diferentes partes del organismo jurídico, no encuentra ya su lugar y deja de presentarse poco á poco. Las nociones más diversas, las más disímbolas se encuentran accidentalmente reunidas; por el contrario, otras entre las que existe una afinidad indiscutible se encuentran dispersas en lugares diferentes; y el espíritu perdido en un camino erizado de dificultades, y volviendo á cada paso pierde de vista el punto de partida, y el de llegada se desvía en medio de los obstáculos que encuentra, y no puede ya concebir los lazos que unen á las diversas instituciones jurídicas entre sí y dan á la obra entera su unidad.

No es este entre muchos otros uno de los menores de-

fectos de la codificación; y si ella presenta la gran ventaja de fijar, esclarecer, simplificar el derecho, ponerlo más fácilmente al alcance de todos, en cambio, ella llega casi siempre á poner trabas á su libre evolución y desenvolvimiento, imponiendo al pensamiento de los juriconsultos un orden más ó menos artificial, que se ven obligados á adoptar y que mata el espíritu científico.

Una sola obra entre las más importantes y las más justamente reputadas, inspirada en la doctrina alemana, el libro de los Señores Aubry y Rau había roto en cierta medida esta tiranía; pero el uso fué más fuerte que la razón, y su ejemplo no tuvo imitadores. Ahora bien, no es dudoso que el orden de desenvolvimiento adoptado por los redactores del Código Civil es defectuoso é ilógico (podemos demostrarlo en un momento), y estos defectos se manifiestan sobre todo en la enseñanza. La tarea del Profesor se hacía muy difícil, porque casi desde el principio encontraba disposiciones cuya explicación, para ser exacta, suponía conocidos principios y doctrinas que no deben encontrar sino más tarde su fórmula, y por otra parte, se veía obligado á agrupar en cada año de estudios materias disímbolas entre las cuales no existía ningún lazo lógico. (1)

El decreto del 24 de Julio de 1895 ha roto, en fin, con esta tradición detestable, y da, á no dudarlo, un nuevo ensanche á la enseñanza del Derecho civil, acordando desde luego á cada Profesor una gran libertad, y bosquejando en seguida los principales trazos de un plan concedido de una manera racional. Ese plan tiene por lo demás la grandísima ventaja de ser excesivamente amplio y de no imponerse de un modo necesario á la voluntad del Profesor: está elaborado según el método seguido desde hace largos años en Alemania para la exposición del Derecho romano y de la Legislación actual, método que se desprende poco á poco del estudio

(1) Informe de Mr. Bafuir: véase circular del Ministro de Instrucción pública de 24 de Octubre de 1895.

de los principios jurídicos saliendo de la estrechez de los textos positivos, y cuyo empleo ha hecho reconocer su valor y ventajas, á tal punto, que todos los autores lo han adoptado. Ese método remonta á Hugo el fundador de la escuela histórica, habiendo sido magistralmente desarrollado después por Savigny (1) por Unger (2) etc; y he aquí como se resume ordinariamente. (3)

El hombre no puede satisfacer sus necesidades más que sometiendo á su poder la naturaleza no libre en medio de la cual vive. Pero no puede apoderarse sino de porciones de esta naturaleza, de objetos finitos, determinados, cuyo uso ó consumo presentan utilidad para él: esos objetos se llaman *cosas*. La relación que se establece entre el hombre y la cosa de que se apodera, es una relación puramente física, material, una relación de dominación; pero se convierte en una relación de derecho, porque los terceros, los demás hombres, están obligados á respetarla, y deben abstenerse de todo acto que la ataque. Esa relación de derecho que liga la cosa al hombre y que indirectamente lo pone en relación con sus semejantes, es susceptible de variar en cuanto á su extensión y á su contenido, pues, ó bien atribuye al hombre toda la utilidad, todas las ventajas que la cosa es susceptible de producir, ó al contrario, no le procura más que algunas: en otros términos, los derechos que el hombre ejerce sobre los objetos del mundo exterior pueden ser de naturaleza diferente. El conjunto de las instituciones jurídicas que se refieren á las cosas forma *el derecho de las cosas*.

Pero el número de cosas que el hombre hace servir á la satisfacción de sus necesidades es limitado, y por otra parte, no puede apoderarse de ellas ó producirlas sino á costa de esfuerzos que exigen en el mayor número

(1) *Traité de Droit romain* t. I § 52 á 59, trad. Guénouv.

(2) Unger *System des osterreichischen allgemeinen Privatrechts*, primer vol., § 24, 5ª edit.

(3) Véase Savigny, Unger loc. cit.; Goudsmit, *Cours de Pandectes*, t. 1º § 10, trad. par Vuylsteke; Windscheid, *Lehrbuch des Pandecten rechts*, t. I, § 13, 5ª edit.

ro de los casos el concurso de sus semejantes. Está pues obligado á pedir á otro la cosa que este posee y de que no tiene necesidad, para hacerle, á su vez el mismo servicio; está igualmente obligado á unir su actividad á la de su semejante, para aumentar su poder y sus medios de acción sobre el mundo exterior. De ahí todo un conjunto de relaciones entre los hombres, cuyo objeto es el cambio de servicios y de fuerzas, relaciones en virtud de las cuales se forma un lazo de derecho entre dos ó más personas, que permite á una exigir de la otra que le dé algún objeto, haga alguna cosa, cumpla un acto de que la primera sacará alguna utilidad. Esas relaciones de derecho se llaman relaciones de *obligaciones*, y el conjunto de las instituciones jurídicas que las rigen constituye el derecho de las *obligaciones*.

Ese derecho forma pues el complemento (le pendant) del derecho de las cosas. La reunión de uno y otro nos muestra en qué medida puede imponerse la voluntad del individuo á la de los demás, ya indirectamente, sometiendo á la dominación del hombre ciertas cosas, ya directamente exigiendo servicios de sus semejantes con los cuales se encuentra ligado en una relación de obligación.

Las dos especies de relaciones de derecho que acabamos de considerar tienen por objeto cosas ó hechos que representan un valor pecuniario para aquel en cuyo provecho existen; y es atendiendo á ese carácter común, por lo que se les llama *bienes*.

El conjunto de los bienes que pertenecen á un individuo y de las obligaciones pasivas que por otra parte existen á su cargo, constituye el *patrimonio*, que nos aparece como una abstracción, representando el conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de ser referidas á la idea de valor pecuniario. El patrimonio de una persona puede ser por consiguiente ya una cantidad positiva, ya una negativa, ya en fin igual á cero. La reunión del derecho de las cosas y del de las obligaciones constituye el *Derecho del patrimonio*.

Tal es la primera clase de relaciones de derecho,

aquellas en las cuales el hombre es considerado como un ser aislado extendiendo su dominación en cierta medida sobre el mundo exterior.

“En el segundo grupo de relaciones de derecho, dice Savigny, el hombre se nos representa bajo un aspecto muy diferente: no figura ya como un ser aislado, sino como miembro del todo orgánico que forma la humanidad. Ahora bien, se toma este gran todo por individuos determinados, y su posición respecto de esos individuos forma la base de una especie de relaciones de derecho particular y enteramente nuevo. A diferencia de las obligaciones, estas relaciones nos muestran al hombre, no como existiendo por sí mismo, sino como un ser defectuoso que tiene necesidad de completarse en el seno de su organismo general.” (1)

El hombre es un ser incompleto á causa de la diferencia de los sexos, y porque su existencia es de duración limitada. Bajo el primer punto de vista el matrimonio corrige la imperfección del hombre; la unión de este con la mujer engendra toda una serie de relaciones de derecho, primero, entre uno y otro, y despues, entre ellos y los hijos que nacen del matrimonio y que perpetuarán su personalidad. Por otra parte, la procreación de los hijos y la comunidad de la sangre que de ella resulta, crea el parentesco, es decir, un lazo natural entre las diversas personas que han nacido unas de otras ó que proceden de un autor común. Numerosas relaciones de derecho y muy variadas resultan pues de este primer punto de vista, ó sea de la unión de los sexos: relaciones entre personas casadas, poder paterno, parentesco, y en fin, tutela, que no es sino la extensión, la copia del poder paterno. A la reunión de esas relaciones de derecho se dá el nombre de relaciones de familia, y las instituciones jurídicas que las rigen constituyen por su reunión el *derecho de familia*.

El derecho de familia se distingue por caracteres muy marcados, del derecho del patrimonio.

(1) *Traité de droit romain*, t. I, § 53.

En lo que concierne á la familia, como lo han observado justamente los autores citados, el papel del derecho se limita casi exclusivamente á determinar el modo de formación y de disolución de esas relaciones, pero sólo excepcionalmente reglamenta su contenido, por que este pertenece ante todo al dominio de la moral. Por ejemplo, es á la moral á quien toca determinar en primer lugar cuales son los deberes de los esposos entre sí, de los hijos respecto de sus padres y de los padres con los hijos. El derecho no hace más que recordar esos principios, pero no puede sancionarlos sino de un modo excepcional: en la mayor parte de los casos el cumplimiento de esos deberes no descansa sino en la conciencia y en las costumbres. Esas relaciones de derecho no dan toda nacimiento como las de la primera clase á derechos y obligaciones sancionadas por un medio de coacción legal.

Por lo demás, aun cuando las relaciones de familia no sean de una naturaleza puramente jurídica, ejercen, sin embargo, una influencia profunda en el derecho del patrimonio, que modifican en una medida bastante lata. La cualidad de esposo, de padre, de hijo, de pariente, produce consecuencias importantes en el patrimonio del individuo: por ejemplo, el matrimonio modifica en cierta medida el derecho de cada uno de los esposos sobre sus bienes; la patria potestad ejerce su influencia sobre los bienes que pueden pertenecer á los hijos. En una palabra, hay toda una serie de derechos patrimoniales, de derechos sobre los bienes, que nacen de las relaciones de familia. Se llama alguna vez al conjunto de esos derechos *el derecho patrimonial de la familia*.

Finalmente bajo un segundo punto de vista, el hombre es un ser incompleto porque su existencia está limitada. Por la muerte la personalidad del hombre desaparece, y todos los derechos que poseía, todas las relaciones jurídicas que lo unían á sus semejantes se extinguen; su patrimonio va pues á disolverse. Para evitar ese resultado que ocasionaría una detención en la marcha de la vida jurídica y

produciría una turbación muy grave en el comercio de los hombres, el derecho prolonga, perpetúa la personalidad del individuo, trasmitiéndola por una especie de ficción á ciertas personas que recojen el patrimonio del difunto y son colocadas en lugar de éste, tanto bajo el punto de vista de los derechos que le pertenecían como de las obligaciones de que era responsable. Subsiste pues el patrimonio, pero cambia de titular. Gracias á esa ficción de la representación, queda asegurada la continuidad de las relaciones de derecho, pues la muerte no es sino un accidente que no interrumpe ni detiene la vida jurídica. Las instituciones jurídicas que determinan esa relación de representación y reglamentan las nuevas relaciones de derecho que surgen de la muerte de un individuo, forman el *derecho de sucesión*.

Unger observa muy justamente que el derecho de sucesión, aun cuando tenga por objeto el patrimonio del difunto, se distingue sin embargo de los demás derechos del patrimonio, (derecho de las cosas, derecho de las obligaciones), por el solo hecho de que se trata del patrimonio de un difunto. Efectivamente, en el derecho del patrimonio de un ser vivo, la persona constituye el elemento principal, esencial, al rededor del cual los derechos vienen á agruparse, no siendo sino un elemento accidental las cosas que componen el patrimonio. Por el contrario, en el derecho de sucesión, el patrimonio se convierte en una cosa estable, persistente, pasa al primer rango y las personas no son ya sino el elemento accidental y variable (1).

"El derecho de sucesión completa y acaba el organismo del derecho extendiéndolo más allá de la vida de los individuos". (2)

Tal es la clasificación de las instituciones jurídicas adoptada hace mucho tiempo en Alemania, y á la cual el decreto de 1895 se ha conformado para la distribución de las materias del Derecho civil en los tres años de en-

(1) Unger, op. cit., t. I, § 24, p. 218, in fine.
(2) Savigny, op. cit. t. I, § 57, in fine.

señanza. Esta clasificación reproduce el orden natural en el que se presentan al espíritu las diversas instituciones. Se podría sin embargo, intentar poner en primer término las instituciones que unen el hombre á su familia, el derecho de familia propiamente dicho, puesto que aquella nos aparece ciertamente como el primer agrupamiento de los individuos y el fundamento mismo de la sociedad; pero Savigny ha explicado muy juiciosamente que es mejor colocar la exposición del derecho de familia, después del derecho de los bienes, para estudiarlo al mismo tiempo que el derecho patrimonial de la familia. "Sin duda, dice, no es imposible separar el derecho de familia aplicado, del derecho de familia puro, y hacer con relación á él una subdivisión del derecho de los bienes. Pero la realidad viva de las relaciones de la familia resaltarán mucho mejor, si después de haber estudiado ésta, pasamos inmediatamente á las influencias que ella ejerce sobre los bienes; y entonces se hace necesario colocar el derecho de familia después del derecho de los bienes. En efecto, sin una exposición completa del derecho de las cosas, y de las obligaciones ¿cómo comprender la influencia de la familia sobre los bienes? (1)

La clasificación expuesta es, pues, al mismo tiempo la más sencilla y la más lógica.

Muy diferente es el método que se siguió por los redactores del Código civil. Dividieron su obra en tres libros consagrados, el primero, á las personas, el segundo, á los bienes y á las diferentes modificaciones de la propiedad, el tercero á los diferentes modos de adquirir los bienes. No es difícil ver que esta división tiene por base los derechos sobre las cosas que se consideran como el objeto único de las reglas del derecho, en tanto que las obligaciones, las sucesiones, donaciones entre vivos y los testamentos no son vistos sino como medios de adquirir los bienes. El punto de vista artificial de esa clasificación aparece inmediatamente: ella tiene el error

(1) Savigny op. cit. t. I, § 58 trad. Genoux p. 383.

de no poner en relieve más que una especie de relaciones de derecho, las relaciones del hombre con las cosas^s reelegando al segundo rango las relaciones del hombre con sus semejantes: ella considera las relaciones de sucesión y las de obligación únicamente como medios de llegar á la adquisición de derechos sobre las cosas, siendo así que son relaciones primordiales de la misma importancia que las primeras. Debemos añadir que esta clasificación no basta para comprender todos los derechos privados, por que hay ciertas operaciones jurídicas, tales como el crédito que tiene por objeto un hecho ó una abstención, ó el contrato de locación de servicios, los cuales no tienen por efecto, por resultado hacernos adquirir alguna cosa. Finalmente tiene el inconveniente de separar el estudio del derecho de familia puro y el de las consecuencias que ese derecho ejerce sobre el patrimonio.

Hay por último, ciertas nociones generales que dominan todo el derecho privado; por ejemplo, la noción del patrimonio, la distinción de los derechos de familia de los del patrimonio, la noción del hecho jurídico generador del derecho, los que no encuentren ningún lugar en esa clasificación. (1)

(1) Se ha pedido varias veces la refundición completa del Código civil, que tiene hoy cerca de cien años de existencia y del que la mayor parte de los títulos se han modificado ó completado por leyes posteriores. Pero la codificación es una obra larga y complicada difícil de conducir á buen fin. (Véanse los artículos de Mr. Glas-son sobre la codificación en Europa en el siglo XIX *Revue politique et parlementaire*, 1894, t. II, p. 201 et 402, et t. III (1895), p. 198.)

Además creemos que en el estado actual de la legislación un trabajo de esta naturaleza, ofrecería más inconvenientes que ventajas. Sin duda que hay épocas en que la codificación se impone, y no se puede negar que la aparición del Código civil haya sido un verdadero beneficio, por que estableció entre nosotros la unidad de legislación, haciendo desaparecer la coexistencia del derecho consuetudinario, del derecho escrito y de las leyes del período intermedio; al mismo tiempo simplificó el derecho privado y expuso sus principios con una claridad tal que los legisladores vecinos lo tomaron largo tiempo por modelo; pero es preciso reconocer que la codificación detiene el desenvolvimiento científico del derecho por un período

El estudio de los diferentes grupos de instituciones cuyo conjunto forma el derecho privado, debe estar precedido de una parte general, que constituye precisamente el objeto del presente libro. Esta parte general tiene por fin exponer los elementos comunes que se encuentran en todas las relaciones de derecho cualesquiera que ellas sean, ó en las más importantes; y cuyo conocimiento es indispensable antes de abordar el estudio de los caracteres particulares y distintivos de cada institución jurídica. Estos elementos comunes son cortos en número y es fácil enumerarlos:

1° En toda relación jurídica se encuentran personas entre las cuales se forma la relación: los derechos que tiene un individuo, le pertenecen ya contra una persona determinada, ya contra todo el mundo. La noción de persona es pues, una noción que se presenta inmediatamente. ¿Qué es una persona, cuál es su capacidad de obrar, por qué acontecimientos puede modificarse esa capacidad? Son otras tantas cuestiones que se suscitarán á propósito de cada institución jurídica y que deben resolverse previamente;

2° De igual modo, en la base del derecho patrimonial encontramos la noción de cosas, sobre las que ejercitamos derechos ya directamente, ya por la intervención de otro, y que trasmitimos á nuestros herederos después

do de tiempo que puede ser largo. Los jurisconsultos se sienten pronto inclinados á considerar la obra nueva como un monumento sagrado indestructible, sin darse cuenta que la evolución del derecho no por eso deja de seguir adelante y que la transformación de las instituciones se opera conforme á las nuevas necesidades que la sociedad hace surgir cada día á pesar de la rigidez de los textos. Resulta de allí que el jurisconsulto limita sus esfuerzos á exponer claramente el sentido de las disposiciones legislativas, á interpretarlas con arte, y que resiste á las tendencias de la jurisprudencia más flexible y menos escrupulosa, porque ella está obligada á tener en cuenta las necesidades de la vida práctica; y sobre todo olvida el estudio de los principios generales puramente teóricos cuya elaboración constituye la parte verdaderamente científica del derecho. (Véanse las observaciones de M. Sallies, *Estudio sobre la historia de las sociedades en comandita*, *Anales de Droit comercial*, febrero 1897 p 47 á 49.)

de la muerte. Por consiguiente es preciso comenzar por dar una definición de las cosas y por determinar cuales son las diferentes especies de cosas susceptibles de formar parte de nuestro patrimonio;

3° En tercer lugar, las relaciones jurídicas nacen, se modifican, se extinguen bajo la influencia de ciertos hechos que se llaman actos jurídicos. ¿Cuáles son los hechos capaces de crear ó extinguir relaciones de derecho, cuál es su naturaleza, cómo deben ser clasificados? Son otras tantas cuestiones cuya solución debe darse previamente, para facilitar y esclarecer el estudio posterior de cada institución que rige esas relaciones;

4°. Finalmente, cuando los derechos pertenecientes á una persona son desconocidos ó violados ¿cómo puede esa persona hacerlos reconocer, y asegurar su respeto y mantenimiento? Este último problema nos traslada al terreno del procedimiento civil; y aun cuando es extraño al derecho civil propiamente dicho, está comprendido en él hasta cierto grado, por que pertenece al derecho civil determinar qué influencia ejerce el litigio en la naturaleza y extensión de un derecho.

La exposición de estas nociones generales debe servir de introducción al estudio de las diversas instituciones jurídicas.

Según la feliz expresión de Puchta, repetida por Unger esas nociones comunes forman "la atmósfera inmaterial en la cual se mueven las diversas instituciones jurídicas" (1) La utilidad de esta parte general es, pues, incontestable, y casi todos los jurisconsultos alemanes adoptan este método. Sin embargo, este procedimiento de exposición presenta dificultades que no carecen de escollos. Estas dificultades existen, sobre todo entre nosotros, porque desde la promulgación del Código civil, no se ha hecho ninguna tentativa de este género, y por que se puede hallar el peligro, saliendo así de las vías conocidas, de dar á ciertas reglas una importancia, una

(1) Unger I § 24 p. 228; Puchta, Institutionem, t II § 189, in fine.

extensión que no tienen. Es preciso pues guardarse de hacer figurar en una parte general, principios especiales que no deben aplicarse sino á instituciones jurídicas determinadas. [2]

Creemos que este método hará menos difíciles y menos vacilantes los primeros pasos de los jóvenes estudiantes en el dominio árido del derecho civil, en el que hasta aquí penetran bruscamente, encontrándose desde luego frente á frente de los textos sin haber podido echar una ojeada de conjunto al organismo que debían estudiar en sus diferentes partes.

Tengo, para terminar, que responder á dos objeciones que se podría intentar dirigir á este método. La primera consistiría en decir que es preciso desde luego estudiar la historia de la instituciones y que convendría más bien iniciar en la enseñanza del derecho civil por una introducción histórica detallada que tuviera por objeto mostrar la marcha del derecho, sus transformaciones, y poner en relieve los mil lazos que unen el presente al pasado, que comentar por una exposición puramente racional en la que el punto de vista histórico debe ser necesariamente descuidado. Este reproche sería injusto, y la mejor prueba que puedo dar de ello, es que los jurisconsultos que en Alemania fueron los fundadores de la Escuela histórica, Hugo, Savigni, Puchta y sus sucesores, son los que han tenido cuidado de comenzar sus obras de Pandectas por una introducción consagrada á «la parte general» (allgemeine Theil) del derecho. Añado que esta introducción no dispensa de ninguna manera de hacer preceder la explicación de los principios del derecho civil, de una explicación histórica, bastante breve por otra parte. Es sobre todo cuando se ha entrado en el sistema del derecho civil propiamente dicho y á propósito de cada grupo de instituciones y de cada institución, cuando el

(2) Así es que, como se podrá observar en seguida, he dado poca importancia á ciertas teorías, pues ellas no se aplican en realidad sino á la materia de las obligaciones y no á todos los actos jurídicos.

estudio profundo de la historia presenta importancia é interés para la explicación y justificación del derecho moderno. ¿Quién lo contestará hoy?

Numerosos trabajos publicados en estos últimos años han demostrado que la enseñanza del derecho civil podía ser renovada por un examen profundo del antiguo derecho, y que las necesidades de la práctica, manifestadas por las tendencias de la jurisprudencia, eran ya sobre muchos puntos, las mismas en nuestra antigua Francia que en nuestros días.

La introducción general al sistema del derecho civil no está de ninguna manera en contradicción con el método histórico.

En segundo lugar algunos espíritus se hallarán quizá inclinados á pretender que las ideas generales no deban hacer el objeto de una introducción, y que es más lógico empezar la exposición del derecho civil por el estu-

Otra dificultad se presentaba. Ciertos capítulos del Código civil podrían ser explicados todos, á propósito de la exposición de estas nociones generales: por ejemplo, para no citar sino los principales casos, se podrían evidentemente, con ocasión de la distinción de las cosas, estudiar los artículos relativos á la división de los muebles é inmuebles, y en la materia de los actos jurídicos casi todos los textos de la teoría de las obligaciones [art. 1108 á 1125, 1304 á 1314, etc. añadiendo también los art. 901 á 912, 931 á 937 etc. del título de las donaciones y testamentos.]

Un método semejante puede emplearse por el profesor en su enseñanza oral: él le permite dar á las teorías generales cuya explicación hace un carácter mas concreto, (vease la circular ministerial de 24 de Octubre de 1895, y ofrece al mismo tiempo la ventaja de aligerar el programa un poco pesado de las materias comprendidas en el segundo y tercer año. Pero en un libro elemental que no es sino un ensayo, este método tendría á nuestro juicio inconvenientes; rompería la exposición de las nociones generales, á las que está consagrado y le daría un carácter exegético que estaría en contradicción con su objeto, y en fin aumentaría desmesuradamente su extensión. Así, nos hemos propuesto no presentar en ninguna parte la explicación de las materias especiales tratadas en el Código, contentándonos con apoyarnos en los textos del mismo Código relativos á estas materias para generalizarlos y deducir de ellos las reglas aplicables á los elementos comunes que se encuentran en las diversas relaciones de derecho y hacen el objeto de este estudio.

dio de los textos para elevarse poco á poco de lo particular á lo general. Se dirá que hasta que se conoce bien el funcionamiento y objeto de las instituciones civiles, es cuando se puede referir las unas á las otras, á efecto de demostrar el fin hacia el cual tienden y poner de relieve las ideas comunes que dan á la obra su unidad. Es bajo forma de conclusión y no de introducción, como debe presentarse la síntesis de los principios jurídicos.

La objeción sería cierta si esta parte general fuese un estudio filosófico y económico del derecho civil; pero su fin es distinto, es mucho más modesto, como se ha visto por las páginas precedentes. Se trata en efecto, de exponer las nociones simples y elementales que se encuentran en el fondo de todas las relaciones de derecho y que forman como el *substratum* de ellas: noción del derecho entendido bajo el punto de vista subjetivo, definición de la persona y de su capacidad jurídica, distinción de las diversas especies de cosas que pueden ser el objeto de un derecho, estudio de los hechos que dan nacimiento á los derechos ó que los extinguen, etc.

Son estas incontestablemente nociones preliminares cuyo conocimiento es la preparación natural para el estudio de las diferentes instituciones del derecho civil.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO

DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS

CAPITULO PRIMERO

**El derecho en general.—La ley.—Definiciones
Caracteres de las leyes.—Noción del orden
público y de las buenas costumbres.**

La palabra derecho es bastante difícil de definir, porque se emplea en sentidos diversos. Las dos acepciones más importantes y más usadas, á las cuales las demás están unidas, por otra parte, por un lazo estrecho fácil de descubrir, son las siguientes: la primera se encuentra en las expresiones; el derecho francés, el derecho público, el derecho privado, el derecho nacional, etc. En este sentido, la palabra derecho, significa "el conjunto de los preceptos ó reglas de conducta á cuya observancia es permitido constreñir al hombre por una coacción exterior ó física" (1) ó bien conforme á la definición dada por M. Beudant, las disposiciones impuestas ó convenidas que definen y coordinan las relaciones sociales, ó mejor dicho, las reglas que establecen estas. (2)

(1) Aubry. et. Rau. Droit civil français, t. I § 1. 4^a edic.
(2) Beudant, Le droit individuel et l'Etat 1^a edit. p. 23.

Este es el punto de vista objetivo; el derecho así entendido, se desprende de las relaciones de los hombres entre sí, y se establece ya por la costumbre, ya por la ley. Se le llama alguna vez también el derecho positivo, "es decir aquel que se halla establecido por las leyes y costumbres de los hombres, que está, por lo tanto, al abrigo de toda contestación y que es cierto y constante."

En la segunda acepción, la palabra derecho está considerada bajo el aspecto subjetivo; se emplea como designando una facultad, una prerrogativa perteneciente á un sujeto determinado. Se dice entonces: el derecho de crédito, el derecho de propiedad, el derecho de hipoteca, el derecho de patria potestad, los derechos civiles, los derechos políticos, etc. Bajo este punto de vista se puede definirlo así: un derecho es un poder atribuido por el derecho (considerado en su aspecto objetivo) á la voluntad de una persona relativamente á cierto objeto. (1) "El derecho, dice Savigny, se nos presenta como un poder del individuo. En los límites de ese poder, la voluntad del individuo reina, y reina por consentimiento de todos." (2)

En esta segunda acepción es en la que emplearemos casi constantemente tal expresión en el curso de esta obra, que está consagrada al estudio de los derechos privados. Es preciso, por de pronto, insistir un poco sobre la primera significación de la palabra, sobre el derecho considerado en su aspecto objetivo.

El derecho abraza todas las relaciones del hombre con sus semejantes, y se divide en varias ramas correspondientes á los diversos géneros de relaciones que la sociedad hace nacer entre los hombres. Las dos más importantes son, conforme á la clasificación tradicional, el derecho público y el derecho privado. (3) El derecho público arregla la organización del Estado, define

(1) Goudsmit, op. cit., § 17.

(2) Savigny op. cit. t. I § IV, p. 7, trad. Guénoux.

(3) Inst. libro I título I § 4.

sus funciones y determina las atribuciones de los poderes públicos que son los órganos del Estado.

El derecho privado tiene por objeto estudiar y reglamentar los derechos que pertenecen al individuo en sus relaciones con los demás hombres considerados como particulares, y establecer los límites que deben asignarse á estos derechos para impedir que invadan los de otro. Se subdivide este mismo derecho en varios ramos, de los que el más importante es el derecho civil propiamente dicho (1), el cual es aplicable á todos los particulares, y estudia los derechos y obligaciones de cada individuo considerado como miembro de una familia determinada y como titular de un patrimonio. El derecho privado general, es común á todos los hombres, mientras, que los otros ramos del derecho privado, como el derecho comercial, el derecho internacional privado, no se aplican más que á situaciones especiales y á ciertas personas.

La ley.—La palabra ley en su acepción jurídica más lata, significa la regla de derecho que preside á las relaciones de los hombres y que cada uno debe observar y respetar.

El conjunto de estas reglas constituye el derecho positivo entero. ¿Cómo se dictan y proclaman esas órdenes, esos preceptos que se imponen á los individuos? La primera fuente de donde proceden y la más antigua, es la *costumbre*, es decir, el uso, la tradición que eleva al rango de principios de derecho, las reglas aplicadas de una manera constante y uniforme en las relaciones de los individuos. En su origen, el derecho es siempre consuetudinario. Pero bien pronto el hombre experimenta la necesidad de dictar, de formular la regla de derecho en términos expresos, á fin de darle más firmeza y certidumbre; y así aparece el derecho escrito, la ley propiamente dicha.

Tomada en esta segunda acepción que es la usada

(1) Las demás subdivisiones del derecho privado, son el derecho comercial y el derecho internacional privado.

más frecuentemente, se puede definir la ley, la regla dictada por el poder social, que ordena, prohíbe ó permite, y á la cual se debe obediencia por todos. (1) Entre la ley así entendida y el derecho consuetudinario, la diferencia reside exclusivamente en la manera como el precepto se dicta; pero hay estrecho parentesco entre el uno y la otra, puesto que provienen del consentimiento tácito de los individuos; solo que difiere el modo por el cual se expresa este consentimiento.

La ley emana del poder legislativo, y el poder ejecutivo está encargado de velar por su ejecución. En efecto, aquella se encuentra siempre acompañada de una sanción que asegura su respeto y observancia. No hay ley sin sanción, puesto que la ley es la regla necesaria, indispensable que preside las relaciones de derecho, y que ella no puede ser violada sin que esté amenazada la organización social.

Supone, pues, necesariamente la idea de obediencia y de coacción; y toda infracción á las prohibiciones ó á las órdenes establecidas por la ley trae consigo, según los casos, indemnización de daños y perjuicios, multas, la anulación ó ineficacia del acto indebidamente ejecutado, (2) ó al mismo tiempo, varias de estas consecuencias.

Las leyes del derecho privado presentan un carácter particular que las distingue de las leyes del derecho público, y que parece á primera vista destruir el elemento imperativo que se encuentra en toda ley.

La mayor parte de las reglas contenidas en el Código civil son simplemente supletivas ó declarativas de la voluntad de las partes; lo que quiere decir que aquellas no se imponen á la voluntad de las personas, y que éstas son libres, cuando forman una relación concreta de derecho, de determinar, qué consecuencias jurídicas producirá, qué derechos y qué obligaciones hará nacer. Pueden desentenderse de las reglas esta-

(1) Boudant. *Le droit individuel et l'Etat*, 1^a edic p. 18.

(2) Por excepción ciertas leyes carecen sanción; constituyen simplemente medidas de orden. Ejemplo el art. 171 del Cod civ.

blecidas por la ley, para reemplazarlas por otras que juzguen preferibles. Las disposiciones legales no se aplican sino á los casos en que las partes no han dicho nada ó no han establecido ellas mismas su ley particular. Numerosos artículos del Código civil expresan esta idea: arts. 1134, 1135, 1387. Civ., art. 6 Civ, etc. El artículo 1387 que se halla colocado al principio del título del contrato de matrimonio, se encuentra concebido en términos muy marcados: "La ley no rige la asociación conyugal, en cuanto á los bienes, sino á falta de convenciones especiales que los esposos pueden hacer como juzguen conveniente, con tal que ellas no sean contrarias á las buenas costumbres, y además, con las modificaciones siguientes:"

Este carácter particular se encuentra en las disposiciones relativas á los actos jurídicos, es decir, á los actos voluntarios que tienen por objeto hacer nacer, modificar ó extinguir derechos. En principios el legislador deja á las personas que ejecutan un acto jurídico, la facultad de hacerle producir las consecuencias que ellas quieran, así como reglamentar sus efectos. Se contenta con formular reglas abstractas, determinar cuales son los derechos y las obligaciones que cada acto produce ordinariamente; y las reglas que establece, reciben su aplicación cuando las personas que ejecutan un acto jurídico, no las hacen á un lado expresamente, lo que es, por lo demás, el caso ordinario. El legislador limita pues su papel, á presumir la voluntad de las partes: "No impone, propone." (1.)

Se podría creer que las disposiciones legales que ofrecen esta particularidad, no son verdaderas leyes, puesto que es permitido derogarlas; pero esto no es sino una falsa apariencia, porque las reglas supletivas establecidas por el legislador deben ser respetadas y obedecidas, cuando no se ha prohibido su aplicación. Si las partes aprovechan la libertad que les es concedida y arreglan ellas mismas sus relaciones de derecho en toda su ex-

(1) Boudant. *Cours de droit civil, Introduction, n° 121; Paris 1896*

tensión, hacen una ley especial, concreta, que también presenta con el mismo título que la primera carácter obligatorio; pero que no es aplicable sino en un caso particular. Es por esto que el artículo 1134 del Código civil, decide que las convenciones tienen fuerza de ley para los que las han hecho.

Queda por saber ¿porqué las leyes del orden privado presentan este carácter particular que no se encuentra jamás en el derecho público?

La razón es fácil darla. El derecho privado se halla establecido en favor de los particulares, á fin de determinar la medida en la cual la libertad de cada uno puede ejercerse frente á frente de la de otro en lo que concierne á las relaciones de patrimonio ó de familia. Pero si el orden social está interesado en que los límites de esta libertad se hallen exactamente establecidos y fijados, á efecto de asegurar que la justicia y la moral presidan el comercio jurídico de los individuos, poco importa, una vez trazados esos límites, cómo se ejerza esa libertad, con tal que no salga del dominio determinado por la ley. Es asunto de los hombres debatir sus intereses, y arreglar las consecuencias de los actos que ejecutan. (1.)

Pero no todas las leyes del orden privado presentan este carácter de disposiciones supletivas ó declarativas de la voluntad de las partes. La libertad del hombre está circunscrita en los límites trazados por el legislador porque esta libertad no puede ser útil y fecunda, sino á condición de no degenerar en licencia y de comprometer el interés común el orden público en el Estado y al mismo tiempo de no invadir el dominio de la liber-

(1.) En una sociedad como la nuestra que estima en muy alto precio el desenvolvimiento del espíritu de iniciativa que tiene fe en su fecundidad y confianza en sí misma para el arreglo de las relaciones de intereses entre los hombres, la ley no limita la libertad de cada uno sino lo menos posible, es decir, en tanto que esta es compatible con la libertad de otro, ó inconciliable con las ideas esenciales sobre las que reposa la constitución social" Houques-Fourcade y Baudry Lacantinerie, Des personnes, I n° 266; París.

tad de otro. Así encontramos en el derecho privado leyes absolutas ó imperativas, las cuales no es permitido derogar.

Los motivos que determinan al legislador á dictar reglas colocadas por encima de la voluntad de los particulares, pueden ser de dos clases: en primer lugar, como acabamos de decir, conviene asegurar el mantenimiento del orden público, es decir, del orden general que forma el sostén de la organización social, y el respeto de la moral pública, prohibiendo todos los actos cuya naturaleza puede turbar la economía, la armonía de la sociedad ó atacar las buenas costumbres.

Al mismo tiempo, y en segundo lugar, la ley debe asegurar ayuda y protección á las personas que su edad, su sexo, sus enfermedades, las hacen incapaces de defender ellas mismas sus intereses, y que pudieran ser víctimas de su debilidad ó de su impericia, de su inexperiencia cuando ejecutan un acto jurídico; de una manera más general ella debe proteger á toda persona contra el perjuicio inmerecido que un acto jurídico puede causarle en ciertas circunstancias. Pero esta segunda categoría de disposiciones, debe ser necesariamente imperativa, porque es evidente que las reglas dadas para proteger á una persona faltarían á su objeto, si pudieran ser hechas á un lado por la voluntad de las partes. Así las leyes imperativas en materia de derecho privado, serán de dos especies: leyes destinadas á asegurar el mantenimiento del orden público y el respeto de las buenas costumbres, leyes de protección de intereses privados.

Basta recorrer los textos del Código civil, para encontrar entre las disposiciones que tienen un carácter prohibitivo ó imperativo, que en ellas existen las dos categorías que acabamos de señalar. El artículo 6° nos dice desde luego: "No se puede derogar por convenios particulares las leyes que interesan al orden público y á las buenas costumbres;" y varias disposiciones contenidas en el Código no hacen más que aplicar este principio: art. 335 del Código civil, art. 791 Código civil, etc.

Por otra parte, un gran número de artículos concebidos en la forma imperativa ó prohibitiva, tienen por objeto establecer medidas de protección. Estas medidas de protección son de dos especies. Unas establecidas en favor de todas las personas que pueden estar interesadas en un acto jurídico: así la ley decide que ciertos actos que estima de una importancia, de una gravedad particulares, deberán ser hechos en una forma determinada, ante oficiales públicos, cuya presencia constituirá una garantía y una protección para aquellos que concluyan un acto de esta especie; estos actos se llaman actos solemnes, y son en corto número. Los principales son, en el derecho de la familia, el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de un hijo natural, y en el derecho del patrimonio, el contrato de matrimonio, la donación entre vivos, el testamento, la hipoteca, etc. Las reglas sobre la forma de los actos, están destinadas en cierta medida á asegurar la conservación del acto y á facilitar su prueba, pero, ante todo, se han establecido para garantizar y proteger á las personas que ejecutan esos actos, porque tienen por objeto llamar la atención sobre la importancia que presentan y las consecuencias que entrañan, y asegurar la independencia y la libertad de las partes.

En segundo lugar, el Código civil contiene toda una serie de disposiciones destinadas á proteger directamente á ciertas personas en los casos en que ellas han sido engañadas, ó bien cuando son incapaces á causa de su edad ó de sus enfermedades de administrar por sí mismas su patrimonio; por ejemplo, cuando yo contrato bajo el imperio del error, del dolo, de la violencia, cuando sufro una lesión considerable en la venta de un inmueble, puedo pedir la nulidad del contrato. De igual modo, el menor, el sujeto á interdicción, la mujer casada que han ejecutado un acto sin conformarse á las prescripciones que la ley establece en su favor, pueden hacer pronunciar su nulidad. ¿Por qué en estos diferentes casos el legislador impone á las partes la obligación de conformar-

se, bajo pena de nulidad, á las reglas que establece? Evidentemente que con un fin de protección á favor de estas personas que, ó son incapaces, ó han sido engañadas, violentadas ó lesionadas. (1)

En resumen las leyes imperativas del derecho privado, son ó bien leyes de orden público, ó bien leyes de protección de intereses privados (2)

Se puede invocar en apoyo de esta distinción un pasaje de los trabajos preparatorios del Código civil que la confirma de un modo muy claro. En su discurso al Cuerpo Legislativo, Portalis oponía el derecho público al derecho privado y decía que el primero es aquel que interesa más directamente á la sociedad que á los particulares, mientras que el segundo interesa más á los particulares que á la sociedad. Añadía que á esta distinción correspondía la de las nulidades absolutas y las nulidades relativas. Ahora bien, las disposiciones de la ley que tienen por objeto proteger á los incapaces son sancionadas, no por la nulidad absoluta ó la inexistencia, sino por la nulidad relativa. (3)

[1] Las medidas de protección establecidas por el legislador en favor de los incapaces, sin duda afectan el orden público, porque es indispensable que en una sociedad civilizada las personas que la edad ó las enfermedades las colocan en una situación de inferioridad, estén protegidas contra las maquinaciones de los terceros de mala fé y contra las consecuencias perjudiciales de una administración inexperta de su patrimonio. El principio de la protección debida á los incapaces es, pues, de orden público; así será preciso decidir que toda cláusula por la que un incapaz renuncie de antemano, al ejecutar un acto, á prevalerse de su incapacidad, sería nula y se tendría por no puesta, como contraria al orden público. Pero como observa muy justamente M. Pillet, *De l'ordre public en droit int privé (Paris, Grenoble 1890 p. 34)* es solo el principio de protección el que es de orden público. En cuanto al modo de organizar esta protección, en cuanto á las disposiciones positivas establecidas por la ley, deben tenerse ante todo como medidas de protección de intereses privados.

[2] Alglave, *Action du ministere public*, t. I p. 601 y sig; Toullier *Droit civil* In 108; Pillet *De l'ordre public en droit international privé*; *Paris Grenoble, 1890 p. 33 y 34*

[3] Art 1125 Civ. Véase *Loché Legislation t. I p. 48 El art. 83 Procciv.* demuestra igualmente que el legislador ha tenido la inten-

Nos falta ahora determinar cuales son entre las leyes imperativas, las que descansan en consideraciones de orden público ó en el respeto á las buenas costumbres.

¿Qué es preciso entender por estas palabras orden público y buenas costumbres? (1)

Orden Público.—Determinar cuales son las leyes de orden público, es cosa difícil, porque se trata de una expresión un poco vaga que la ley no ha definido en ninguna parte; pero esta determinación es importante y debe intentarse, pues las leyes de orden público presentan caracteres particulares que las distinguen profundamente de las otras leyes civiles.

Desde luego, como acabamos de verlo, no es permitido derogar las leyes de orden público, y todas las veces que en un acto jurídico una persona haya desconocido una disposición legal fundada en consideraciones que afectan al orden público, ese acto será ineficaz, es decir, que no podrá producir ningún efecto, aun cuando la ley no haya unido expresamente esta sanción á la regla que dictaba; se tendría por no pasado. En efecto, si la ley reconociese algún valor al acto hecho con violación de sus disposiciones, se pondría en contradicción consigo misma. (2)

En segundo lugar, resulta del artículo 3º del Código civil, que las leyes de policía y seguridad son territoriales, es decir, que obligan á todos los que habitan el territorio, no solo nacionales sino también extranjeros, y por esta expresión los redactores del código han querido designar indudablemente las leyes de orden público.

ción de distinguir las leyes de orden público y las leyes de protección, porque somete el conocimiento del ministerio público: 1. Los asuntos que conciernen al orden público; 2. los que conciernen al estado de las personas, y las tutelas.

(1) Consultese además de los autores citados antes, Despagnet *Journal de droit international privé*, 1889 p. 5. y 207, Beudant *Cours de droit civil, Introduction*, § 119 á 125; Baudry Lacantinerie et Houques Fourcade, *Des personnes* t. I. § 265 á 286.

(2) Así el art. 900 del Código civil decide que en toda disposición entre vivos ó testamentaria se reputan no escritas las condiciones

En fin, el ministerio público tiene el derecho de promover de oficio la ejecución de las leyes en materia civil en aquellas disposiciones que interesan al orden público. (1)

De una manera general se puede decir, que el orden público, es el orden en el Estado, es decir, el arreglo de las instituciones, la organización de las reglas que son indispensables para la existencia y funcionamiento del Estado. La palabra orden público, indica, en efecto, la idea de una disposición lógica, de una subordinación que dá al conjunto unidad y vida.

Por su naturaleza misma las leyes civiles de orden público deben ser la excepción, toda vez que el derecho civil está destinado á reglamentar las relaciones de los individuos entre sí, esto es, intereses puramente privados; estas leyes no afectan al orden público sino en la medida en que establecen el límite de libertad de los individuos, á fin de impedir que esta libertad se convierta en una causa de desarreglo, de perturbación para el orden social y la seguridad general. Solamente en el caso en que pueda haber conflicto, oposición entre el interés privado y el interés general, es cuando el legislador tiene derecho de dictar disposiciones, que aun cuando arreglen relaciones de particulares, se impongan á su voluntad.

contrarias á las leyes ó á las buenas costumbres. El art. 1172 Civ. dispone que toda condición de una cosa prohibida por la ley es nula y hace nula la convención que de ella depende: y así, en fin, el art. 1181 Civ. declara que la obligación que tiene una causa ilícita no puede producir ningún efecto. Sin embargo, en materia de matrimonio hay una particularidad que señalar. La ley establece cierto número de impedimentos para el matrimonio que, aun cuando fundados en consideraciones de orden público, son simplemente prohibitivos, lo que significa que, si á pesar de la prohibición hecha, el oficial del Estado civil procede á la celebración del matrimonio, este no puede ser atacado por tal capítulo. La anulación del matrimonio es un partido extremo cuyas consecuencias son muy graves bajo el punto de vista de la familia, y la ley no se resuelve á ello sino en ciertos casos limitativamente determinados.

(1) Art 46, segunda parte, ley de 20 de Abril de 1810. Véase sobre este texto que suscita una grave dificultad, Alglave, *Action*

Por consiguiente, las leyes civiles de orden público son, por su misma definición, leyes excepcionales.

"Es incontestable que, conforme á nuestras ideas actuales, el legislador no es el verdadero autor de los derechos del individuo, sino simplemente su garante, pues estos derechos resultan del solo hecho de la existencia del hombre y de sus facultades. Mientras se ha podido sostener que el derecho era una concesión graciosa del soberano, se pudo pensar también que la consideración del orden público era la base general de los derechos individuales: hoy que la opinión contraria prevalece, la libertad humana es la regla; y las limitaciones puestas á esta libertad en nombre del orden público, no se justifican sino en tanto que se reducen á lo estrictamente necesario, y confinadas á su papel de excepciones" (1)

Luego para que una ley sea de orden público, es preciso no solo que sea conforme al orden público, sino indispensable á su conservación, esto es, que su desaparición pusiese en peligro la existencia misma del orden público. En efecto, supuesto que la ley de orden público es una traba á la libertad de las partes, ella no puede ser dictada sino en cuanto es necesaria esa limitación para asegurar el respeto del orden público. (2)

Tenemos ya, gracias á las esplicaciones precedentes, un medio para determinar cuales son las leyes de orden público: en efecto, poseemos dos fórmulas cuya combinación nos dará la solución buscada:

1°. No todas las leyes imperativas son de orden público;

2°. Para que una ley sea de orden público, se necesita que sea indispensable para la conservación del Estado.

Así, aplicando estas dos fórmulas á todas las disposiciones superiores á la voluntad de las partes, podemos

du ministere public, et, théorie des droits d'ordre public en matiere civile, tomo primero

(1) Pillet op. cit. p. 18

(2) Pillet, *ibid.*

determinar su caracter. Pondremos cada uno de nuestros principios en uno de los platillos de la balanza, y según que se incline á un lado ú otro, según que la ley sea una ley de conservación social ó de protección de intereses privados, diremos que es ó no de orden público.

Recorramos rápidamente las diferentes materias del Código, para hacer aplicación de esos principios:

Desde luego, es preciso no vacilar en reconocer el carácter de orden público en las leyes que tienen por objeto asegurar el respeto al orden material é impedir que una persona no cause injustamente perjuicio á otra.

A las disposiciones de la ley penal que castigan ciertas infracciones contra las personas ó contra la propiedad, corresponde un principio de derecho civil mas lato, mas extenso, concebido en estos términos: Todo hecho del hombre que causa un perjuicio á otro, obliga á aquel por cuya falta se ha causado á repararlo (1); principio de justicia, de equidad que es la salvaguardia del derecho del individuo. Este principio es ciertamente de orden público; porque si su aplicación pudiese ser desviada, desconocida, la seguridad, la justicia estarían amenazadas.

En el derecho de la familia, parece que todas las disposiciones de la ley son de orden público, supuesto que según una frase vulgar á fuerza de repetirse, la familia es la base de la sociedad. La organización de las relaciones de familia, las obligaciones que de ella nacen, los derechos de potestad que establece entre ciertas personas, ¿se consideran de orden público? Una respuesta afirmativa sería exagerada: todas estas disposiciones tienen sin duda un carácter moral, todas tienen por objeto asegurar el desenvolvimiento social; pero entre ellas hay muchas que no son necesarias, sino simplemente útiles; que no consagran principios esenciales para la conservación de las costumbres nacionales, que dan simplemente reglas propias para establecer entre las

(1) Art. 1382 civ.

personas relaciones jurídicas conformes á lo que la conciencia nos presenta como más moral." (1) Bajo este punto de vista, importa hacer una distinción entre el derecho de la familia puro y el derecho patrimonial de la familia. En el derecho de la familia puro, se trata exclusivamente de relaciones morales de los miembros de la familia, y es preciso reconocer que esas relaciones tienen una importancia de primer orden; derechos y deberes entre esposos, y entre padres é hijos, poder marital, potestad paterna, modos de prueba de la filiación, prohibición de la investigación de la paternidad, prohibición de hacer constar una filiación adulterina ó incestuosa; todas las reglas relativas á estas disposiciones son de orden público, á no dudarlas. (2)

(1) Pillet op cit, p. 21.

(2) Los autores dicen ordinariamente que las leyes que arreglan la capacidad ó incapacidad y el estado de las personas, son de orden público. Laurent Droit civil 2^a edic. I. p. 83.; Aubry et Rau I § 36; Demante, 2^a edic. I n° 12 bis 3; Demolombe 6^a edic. I núm. 16 y sig; Beudant Droit civil, Introducción, n° 120; Houques Fourcade y Baudry Lacantinerie. *Des personnes* I n° 269; pero esta afirmación es criticable en nuestro concepto, y proviene de la confusión tan frecuentemente hecha entre las leyes imperativas y las leyes de orden público: de que no se puede derogar las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, se ha deducido que ellas son de orden público.

Por lo que ve á las leyes relativas al estado de las personas, es exacto decir que son de orden público, porque veremos más adelante, que el estado es la reunión de las diversas cualidades que asignan al hombre un lugar determinado en sus relaciones con sus semejantes, cualidad de padre, de hijo, de esposo, de nacional, etc. Estas leyes son de orden público, por que es indispensable al buen orden que la situación de cada individuo, los derechos y deberes que de ella resultan, estén exacta y uniformemente fijados. Pero no se puede decir lo mismo de las leyes concernientes á la capacidad. Estas leyes se han dado en favor de aquellos que el legislador considera que merecen una protección particular, y son ante todo, leyes de protección. Es cierto que el principio mismo de la protección debida á los incapaces es un principio de orden público, como lo hemos dicho antes: el orden público sería gravemente perturbado si esas personas fuesen abandonadas sin defensa á las asechanzas y á las maquinaciones de terceros poco escrupulosos en aprovecharse de su menor edad ó de sus enfermedades morales. Así, toda estipulación que tuviese por objeto privar

El derecho patrimonial de la familia interesa de una manera menos directa al orden público, y las reglas que determinan las relaciones pecuniarias que el derecho de familia hace nacer entre sus miembros, no son todas leyes de conservación social. La supresión ó modificación de varias de ellas podrá ser inoportuna, pero no afectaría á la organización misma de la familia. Así pueda ser útil que el padre y la madre tengan un derecho de usufructo en los bienes de sus hijos, pero esto no es necesario. Por el contrario, las disposiciones relativas á la reserva de los descendientes y ascendientes, son reglas de orden público cuya desaparición alteraría profundamente los rasgos característicos de la familia. (1)

al incapaz del derecho de invocar las medidas de protección dadas en su favor, estaría herida de inexistencia como violatoria del orden público. Pero las reglas especiales dadas por la ley para proteger al incapaz, son ante todo medidas de protección de interés privado; y la prueba de ello es que su inobservancia está sancionada con una nulidad relativa (art. 1125 Civ.) establecida solo en favor de los incapaces y que estos pueden renunciar á prevalerse de ella el día en que cese su incapacidad. Luego las disposiciones establecidas en su favor son reglas de protección de intereses privados, como las disposiciones que protegen á la persona que en un acto jurídico ha sido victima de un error, de un dolo, de una violencia ó también de una lesión.

(1) M. Pillet, op. cit., p. 52, declara, por el contrario, que las leyes sobre la reserva, no se consideran de orden público. La idea de reserva, dice, no se explica actualmente por la necesidad enteramente política de la conservación de los bienes en las familias, porque entonces el legislador no habría debido dejar á los herederos sin garantía contra las enagenaciones á título oneroso de su causante; ella se justifica mucho mejor por una idea de protección, por la necesidad de garantizar al moribundo contra las debilidades de su voluntad, de salvarle de las tentativas de captación que pudieran dirigirse contra él, si la ley no velase á su lado.

Esta observación no deja dudas; la reserva se liga directamente á la organización de la familia; basta para darse cuenta de ello, recordar los argumentos invocados por Le Play y sus discípulos quienes, queriendo hacer mas real el poder del padre de familia, mas eficaz, reclamaban presisamente la supresión de la reserva (*).

(*) En la legislación de Michoacán no existe. (N. del T.)

En el derecho del patrimonio las leyes de orden público serán mucho más raras, porque ese derecho está destinado ante todo, á arreglar los intereses privados de los individuos; y la mayor parte de las disposiciones imperativas que en él se encuentran, se han establecido con un fin de protección á ciertas personas más bien que por una razón de conservación social. Sin embargo, la enumeración de los diferentes derechos que el hombre puede tener sobre las cosas, la organización de la propiedad, del crédito predial y mueble, la publicidad de las transmisiones de inmuebles (1.) y de la cesión

Para ellos la libertad testamentaria (*) debe ser una de las bases de la reforma social y marcar el renacimiento de las verdaderas tradiciones de la familia. Reprochan á la reserva haber destruido la autoridad paterna.

(1) Las leyes que subordinan la eficacia de ciertos actos á la publicidad, como las que indicamos en el texto, las leyes que organizan la publicidad de los privilegios é hipotecas, la publicidad de las enajenaciones de inmuebles, etc., son leyes de protección en el sentido de que tienen por objeto hacer conocer tales actos á todas las personas á las que podrían ser posteriormente oponentes; pero al mismo tiempo son leyes de orden público, porque sus disposiciones están destinadas á dar mayor garantía, más seguridad á los cambios de la propiedad y á afirmar así el crédito de los propietarios permitiéndoles establecer su derecho en la cosa de una manera cierta é incontestable. Estas leyes interesan, pues, á la organización social, supuesto que su supresión traería una perturbación profunda en el régimen de la propiedad y tendría por consecuencia inmediata una disminución del provecho que cada individuo puede obtener de las cosas que posee.

Esta observación nos patentiza que ciertas leyes son á la vez leyes de protección y leyes de orden público, y sucede así con todas las leyes de publicidad: publicidad del contrato de matrimonio, notificación de la cesión de créditos, etc. La mayor parte de los autores, partiendo de este punto de vista, dicen que es preciso considerar como de orden público, todas las leyes cuyo objeto es garantizar el interés de los terceros, porque éste se comprende con el interés general. Laurent *Droit civil*, I n.º 63; Beudant, *Droit civil*, introducción, n.º 120. Esta conclusión es lógica. Las medidas dictadas en el interés de los terceros, se hallan destinadas á impedir el desorden, la incertidumbre que llevaría á las relaciones jurídicas el hecho de poder oponer las cláusulas de ciertos actos á personas que

(*) Establecida en la legislación del Distrito Federal y en la de Michoacán. (N. del T.)

de los créditos, el derecho de enajenar los bienes propios, la prohibición de permanecer de la indivisión etc; he aquí otras tantas cuestiones cuya solución interesa en primer término á la sociedad, y que con este título se comprenden en el orden público.

En fin, por lo que toca al derecho de las sucesiones el orden público no intervendrá tampoco, sino á título excepcional. En efecto, encontramos una prueba de ello en el principio que sirve de fundamento á la devolución legal de las sucesiones. El legislador toma por base del sistema sucesoral, la idea de la afección presunta del difunto; y las disposiciones que establece son esencialmente supletivas de la voluntad de éste. No afectan pues al orden público, y solo ciertas prohibiciones tienen un carácter de interés general; tal es la prohibición de las sustituciones, que indudablemente es de orden público, tales son también, en nuestro concepto, las reglas sobre la reserva hereditaria, como lo hemos dicho antes.

Es preciso contentarse con estas indicaciones generales, porque el principio que hemos desenvuelto no suprime todas las dificultades; y la cuestión de saber si tal ó cual regla es de orden público, no dejará de ser á menudo demasiado delicada. Es únicamente al juez á quien corresponde resolverla, inspirándose en el principio antes establecido, para determinar cual es el verdadero carácter de la ley. Si la duda no es ya posible en la mayoría de los casos, sucede de otro modo todas las veces que se llega á la zona en que concluye el dominio del orden público; los contornos, aquí, como en todas partes, son vagos, indecisos, y es preciso, para determinarlos con cuidado mucha atención y prudencia. ®

no han sido parte en ellos. Esta turbación, esta incertidumbre favorecerían la mala fé y harían nacer un gran número de juicios, y por lo mismo, ocasionarían un peligro para el buen orden y seguridad de las transacciones. Luego las leyes que tienen por objeto proteger á los terceros, son leyes de orden público. Se puede dar como ejemplo de ello, fuera de las leyes citadas precedentemente, el art. 1395 del Código civil, que decide que las convenciones matri-

Buenas Costumbres.—La noción de buenas costumbres se une estrechamente á la de orden público (1); todo atentado á las buenas costumbres compromete el orden social por la turbación que causa, por el peligro de la imitación; y, por tanto, debe ser cuidadosamente reprimido. Las leyes que conciernen á las buenas costumbres presentan, pues, los mismos caracteres que las leyes de orden público. La cuestión de saber cual es su dominio exacto es una cuestión de apreciación que el Juez decidirá inspirándose en lo que se ha llamado justamente la moral consuetudinaria, es decir, las reglas de conducta que acepta la conciencia general de un país (2)

Nos falta ahora determinar cual es la fuerza obligatoria de las leyes, imperativas ó supletivas, poco importa; es decir, bajo qué condiciones y en qué medida se impone la ley á la voluntad de los individuos. Para ello, podemos formular cuatro proposiciones:

1.º Las leyes deben publicarse;

2.º Ellas no son retroactivas, es decir que no se aplican al pasado y no disponen sino para el porvenir.

3.º Son territoriales ó personales, es decir, que se aplican ya á todas las personas que habitan el territorio, ya únicamente á los nacionales, pero hecha abstracción del país en que se encuentran,

4.º En fin, las leyes tienen fuerza obligatoria en tanto que no son abrogadas.

1.º *Publicación de las leyes.*—El principio de la división de los poderes se ha considerado siempre, desde 1789, como una regla esencial de gobierno. Consiste en confiar á manos diferentes el poder de hacer la ley, el poder de hacerla ejecutar y el poder de aplicarla.

moniales no pueden sufrir ningún cambio después de la celebración del matrimonio. Esta disposición tiene por fin principal proteger á los terceros que contraten con los esposos durante el matrimonio. Véase Locré. *Legislation*, t. XIII p. 277 n.º 8 y p. 453, n.º 15.

(1) Alglave, *op. cit.*, p. 592.

(2) Boudant, *Droit civil*, *Introduction*, n.º 125.

Cuando la ley es votada por las dos Cámaras, el poder ejecutivo debe promulgarla en cierto plazo (art. 7 de la ley constitucional de 16 de Julio de 1875). La promulgación, es, como se ha dicho (1) el acta de nacimiento de la ley. "Ella hace su existencia cierta, auténtica, incontestable y le da la fuerza coercitiva que no tenía antes." La ley promulgada es ejecutoria, pero falta todavía llevarla al conocimiento efectivo de los interesados para hacerla obligatoria. Este es el objeto de la publicación. Se reputa que nadie ignora la ley, *nemo censetur ignorare legem*, lo que significa, "que nadie es admitido á invocar su ignorancia para excusarse de las consecuencias de la ley y para hacerse librar de las consecuencias de esta observancia." (2) Resulta necesariamente de este principio que la ley debe ser notificada á todo el mundo; y siendo notoriamente imposible una notificación individual, es preciso encontrar un modo de publicación colectiva tan eficaz como posible. (3)

2.º *No retroactividad de las leyes.*—El artículo 2 del Código civil declara que la ley no dispone sino para el porvenir y no tiene efecto retroactivo (*).

La no retroactividad constituye un principio de justicia que se puede considerar hoy como definitivamente adquirido. En efecto, él está conforme con el fundamento filosófico del derecho. Este tiene su origen en el individuo y no en una concesión benevola del Estado; reside en el hombre mismo y es inviolable, superior á la ley misma, porque no es más que la manifestación de la libertad del individuo.

Cuando la ley viene á poner una nueva limitación á

[1] Baudry—Lacantinerie, *Précis de droit civil*, I 432, 6.ª edic.

[2] Aubry et Rau I, § 28.

[3] Créo inútil entrar en los detalles de la publicación de la ley; se les encontrará en todas las obras elementales: Baudry—Lacantinerie, *Vigilé* 6.ª edic; t. I núms. 33 y sig; 2.ª edic. I núms. 44 y sig. (*). Art. 24 constitucional y art. 5 del *Cód. civ. de Michoacán*. [N. del T.]

la libertad del hombre (1), en el interés general ó en su interés particular, no debe, no puede aniquilar en el pasado los actos contrarios á su texto que, en el momento en que han sido ejecutados, no estaban todavía prohibidos. Esta invasión á la libertad del individuo sería contraria al fundamento del derecho. Además sería también contrario á la justicia el hecho de un individuo de quitar á otro por la fuerza la cosa de que es propietario.

Sin embargo el legislador ha expedido leyes retroactivas; el ejemplo más notable es el del decreto del 17 nivoso año II, relativo á las donaciones y sucesiones, pues anulaba todas las donaciones y arreglaba de nuevo el modo de deferir todas las sucesiones abiertas después del 14 de Julio de 1789. Esta medida causó tal perturbación social que fué preciso derogarla pronto.

[2] La aplicación del principio de la no retroactividad da lugar á las más graves dificultades, mas no las queremos abordar al principio de esta obra; no es el lugar que le conviene, porque no poseemos los elementos necesarios de discusión para llegar á resolverlas; contentémonos con mostrar cómo nacen.

Hemos dicho que la ley nueva se aplica al porvenir y no al pasado. No hay pues dificultades para las relaciones de derecho que se han formado y que se extinguen antes de la nueva ley. Ejemplo: Supongamos que una ley lleva hasta los veinticinco años la mayor edad fijada hoy por el Código en los veintiun años. Una persona de edad de veintidos años ha celebrado un contrato de venta con un tercero antes de esa ley. Es in-

(1) Toda ley es una limitación de la libertad, porque la ley "no puede tener por objeto, mas que arreglar el uso de los derechos y arreglar el uso de un derecho es inevitablemente limitarlo." Beudant. *Le droit individuel. et l'Etat*. 1.ª edic. pág. 148.

[2] El principio de la no retroactividad no obliga al legislador (*); no se halla establecido, sino para servir de regla obligatoria á jueces en la solución de las contencidas llevadas ante ellos.

(*) Lo contrario dispone el art. 14 de la Constitución federal. [N. del T.]

dudable que no podrá pedir en seguida la anulación de ese contrato por causa de incapacidad.

No hay tampoco dificultad para las relaciones de derecho que han nacido después de la promulgación de la ley. Supongamos, para conservar el ejemplo citado, que después de la promulgación de la ley que retarda hasta los veinticinco años la mayor edad, una persona de edad de veintidos años hace un contrato sin conformarse con las reglas prescritas por la ley para los actos ejecutados por los menores: es indudable que esa persona podrá pedir la anulación de tal contrato.

Mas no es tan precisa la línea de separación entre el porvenir y el pasado. Hay una gran serie de relaciones de derecho que, aunque habiéndose formado antes de la promulgación de la ley, subsistirán todavía en el momento de esa promulgación y continuarán produciendo sus efectos bajo el imperio de la nueva ley. Ejemplo: la ley de 3 de Septiembre de 1807 ha fijado la tasa del interés convencional en 5% en materia civil, por derogación al Código civil que permitía á las partes contratantes estipular el interés que quisiesen. Los contratos de préstamo celebrados anteriormente á esta ley y estableciendo un interés superior al 5% ¿deberían caer bajo la aplicación de la nueva regla?

Este ejemplo basta para mostrar cuan delicadas cuestiones suscita la aplicación del principio de no—retroactividad.

3º. Las leyes son territoriales ó personales. Las leyes territoriales se aplican á todas las personas que habitan el territorio del Estado, cualesquiera que sea su nacionalidad. Las leyes personales solo se aplican á los nacionales, y ellas los siguen á cualquier país en que residan.

Al derecho internacional privado es al que pertenece sentar el criterio que permita colocar todas las leyes en una ú otra de estas categorías.

4º. En fin, las leyes tienen fuerza obligatoria en tanto que no son abrogadas. En nuestra legislación las le-

yes no se extinguen por desuso, por simple falta de uso; solo una nueva ley que abroga la precedente puede detener su aplicación. Por lo demás, la abrogación puede ser expresa o tácita. (1)

(1) Art. 3 Civ.

CAPITULO II.

Noción y división de los Derechos civiles. (1)

Las relaciones del hombre con sus semejantes son la consecuencia necesaria y forzosa de la sociedad: *Ubi societas, ibi jus*, y se puede decir que ellas hacen nacer el derecho, que lo crean. En efecto "para que las criaturas libres, colocadas frente a frente puedan ayudarse mutuamente y no embarazarse jamás en el desenvolvimiento de su actividad, es preciso que una línea de demarcación invisible circunscriba los límites dentro de los cuales el desenvolvimiento paralelo de los individuos encuentre independencia y seguridad." (2)

No todas las relaciones de hombre a hombre tienen necesidad de ser reglamentadas por el derecho: unas dependen solamente de la moral, otras están exclusivamente dominadas por el derecho, y otras en fin, solo están en parte en su dominio. Como ejemplo de estos tres diferentes casos se puede citar, la amistad, la propiedad, el matrimonio. (3)

Las relaciones de los hombres que se hallan determinadas y arregladas por el derecho, se llaman relaciones de derecho. La relación de derecho es «una relación de persona a persona, determinada por una regla de derecho, y esta regla determinante asigna a cada indivi-

[1] Consúltese: Goudsmit, op. cit., § 17, 18; Windscheid, op. cit., I § 37 y sig; Unger op. cit. § 58 y sig; Savigny, op. cit., I § 52 y sig; Aubry y Rau, Droit civil, 4ª edic., II § 172 p. 49; Demolombe, De la distinction des biens, I § 462 v sig 6ª edic; Baudry Lacautinerie et Chavean, Des biens, Paris, 1896, núms. 2 a 9, y los demas comentadores del Código civil.

[2] Savigny, op. cit., trad. Genoux I, p. 326.

[3] Savigny, I, 328, trad. Guénoux

yes no se extinguen por desuso, por simple falta de uso; solo una nueva ley que abroga la precedente puede detener su aplicación. Por lo demás, la abrogación puede ser expresa o tácita. (1)

(1) Art. 3 Civ.

CAPITULO II.

Noción y división de los Derechos civiles. (1)

Las relaciones del hombre con sus semejantes son la consecuencia necesaria y forzosa de la sociedad: *Ubi societas, ibi jus*, y se puede decir que ellas hacen nacer el derecho, que lo crean. En efecto "para que las creaturas libres, colocadas frente a frente puedan ayudarse mutuamente y no embarazarse jamás en el desenvolvimiento de su actividad, es preciso que una línea de demarcación invisible circunscriba los límites dentro de los cuales el desenvolvimiento paralelo de los individuos encuentre independencia y seguridad." (2)

No todas las relaciones de hombre a hombre tienen necesidad de ser reglamentadas por el derecho: unas dependen solamente de la moral, otras están exclusivamente dominadas por el derecho, y otras en fin, solo están en parte en su dominio. Como ejemplo de estos tres diferentes casos se puede citar, la amistad, la propiedad, el matrimonio. (3)

Las relaciones de los hombres que se hallan determinadas y arregladas por el derecho, se llaman relaciones de derecho. La relación de derecho es «una relación de persona a persona, determinada por una regla de derecho, y esta regla determinante asigna a cada indivi-

[1] Consúltese: Goudsmit, op. cit., § 17, 18; Windscheid, op. cit., I § 37 y sig; Unger op. cit. § 58 y sig; Savigny, op. cit., I § 52 y sig; Aubry y Rau, Droit civil, 4ª edic., II § 172 p. 49; Demolombe, De la distinction des biens, I § 462 v sig 6ª edic; Baudry Lacautinerie et Chavean, Des biens, Paris, 1896, núms. 2 á 9, y los demas comentadores del Código civil.

[2] Savigny, op. cit., trad. Genoux I, p. 326.

[3] Savigny, I, 328, trad. Guénoux

duo un dominio en el cual su voluntad reina independiente de toda voluntad extraña.» (1)

La relación de derecho constituye pues una noción primitiva, originaria, anterior á la del derecho mismo, puesto que la relación de derecho es la que da nacimiento al derecho. "Las relaciones de derecho son no solamente la base objetiva de las disposiciones jurídicas, la materia que debe regirse por esas disposiciones; son además, el terreno sobre el cual descansan; traen consigo mismas, al formarse, las reglas que están destinadas á regirlas" (2) La noción del derecho supone necesariamente que el hombre vive en sociedad, que se halla en medio de otros hombres, toda vez que esa noción implica el poder de imponer su voluntad, en cierta medida, á otras personas.

Las relaciones de derecho forman un conjunto considerable, á primera vista confuso y sin unidad. Pero cuando se las examina con cuidado, no se tarda en encontrar en ellas punto de contacto, semejanzas que permiten clasificarlas y referirlas á ciertos tipos de que no son más que las variantes: Por ejemplo, todas las veces que una persona trasfiere á la otra la propiedad de una cosa mediante el pago de una suma de dinero, se pueden reducir esas situaciones á una relación de derecho única, hecha abstracción de las personas y de las circunstancias, que se llamará la venta.

Las reglas de derecho tienen por objeto regir cada relación de derecho considerada así bajo el punto de vista abstracto, es decir, como operación tipo que puede reproducirse al infinito en el comercio jurídico de los hombres. El conjunto de las disposiciones destinadas á arreglar cada una de esas relaciones forma una institución jurídica. Así, la venta, la propiedad, el matrimonio, son instituciones jurídicas.

(1) Savigny, I, p. 327.

(2) Unger, op. cit., I § 24. "Las relaciones de derecho, dice también Unger' son el *prius*, la causa; los derechos el *posterius*, el efecto."

Los derechos civiles, nacen de las relaciones de derecho que se establecen entre los hombres. Ya hemos dado la definición de ellos: un derecho civil ó derecho privado, es un poder concedido á la voluntad de una persona sobre otra persona ó sobre una cosa.

Se dividen en dos grandes categorías: los derechos de familia y los derechos del patrimonio.

Derechos del patrimonio.

Los derechos del patrimonio tienen por objeto, ya las cosas del mundo exterior, ya los actos de los hombres: en otros términos, el poder que nos confieren puede ser de dos especies: ó bien es un poder que permite al hombre usar y servirse de un objeto que forma parte del mundo exterior, ó bien es un poder que existe contra una persona determinada y obliga á esta á cumplir una prestación, á dar, hacer ó no hacer alguna cosa. Así, los derechos civiles pueden recaer directamente sobre una cosa cuya utilidad nos procuran, y ponernos en contacto inmediato y directo con esta cosa, hecha abstracción de cualquier individuo distinto de nosotros; ó bien existen contra una persona y tienen por objeto el hecho mismo que esta persona está obligada á ejecutar.

1.^{er} ejemplo:—Tengo un derecho de propiedad sobre una casa ó sobre cualquier otro objeto. Este derecho me dá el poder de usar de esa cosa, de sacar de ella todo el provecho que es susceptible de dar, y yo lo ejerzo directamente, de tal manera que ese derecho, solo pone en relación á la persona que es titular de él y al objeto sobre que recae.

2.^o ejemplo:—He prestado mil francos á Pedro. Este contrato ha hecho nacer un derecho de crédito en mi provecho, contra Pedro que está sujeto á la obligación de reembolsarme la suma de dinero que le he prestado. Mi derecho, á diferencia del precedente, no gravita sobre una cosa; existe contra una persona determinada y la obliga á entregarme una suma de dinero.

Los derechos de la primera clase se llaman *derechos reales*, *jura in re*, porque recaen directa é inmediatamente sobre una cosa; los de la segunda se llaman *derechos personales ó derechos de crédito*; debiendo emplearse esta segunda expresión de preferencia á la primera, porque es más precisa, pues las palabras derechos personales se toman según los casos en acepciones distintas (1) La persona autorizada para exigir la prestación que constituye el objeto del derecho, se llama el acreedor; aquella que está obligada, el deudor. (2)

(1) En efecto las palabras derechos personales sirven igualmente para designar ciertos derechos que están unidos á la persona de su titular y se extinguen con ella cuando muere, por oposición á los derechos, que según la regla ordinaria, son transmisibles á nuestros herederos. En este sentido, un derecho real como el usufructo, es personal, art 617 Civ. [*]

(2) Cierta número de autores dicen que el derecho real engendra una obligación que pesa sobre todas las demás personas, obligación negativa que consiste en respetar el ejercicio del derecho real y abstenerse de todo acto que pudiera estorbarlo. Pero esta manera de expresarse es viciosa y puede dar lugar á errores, porque desvía la palabra obligación del sentido en que es empleada por el Código. La obligación propiamente dicha es un lazo de derecho por el que una persona está obligada para con otra á dar, á hacer ó á no hacer. Luego la obligación es el complemento, el lado pasiva del derecho de crédito, y este, hablando propiamente, solo engendra una obligación que pesa sobre el deudor. En otros términos el derecho de crédito, existe respecto de una ó varias personas que son los sujetos pasivos de él, mientras que en el derecho real, no hay sujeto pasivo, puesto que este derecho recae directa é inmediatamente sobre una cosa. La obligación que pesa sobre el deudor constituye un derecho de crédito para el acreedor, representa para él un valor, figura en su patrimonio.

Se ve, pues, que es inexacto decir que el derecho real, el derecho de propiedad, engendra para los terceros una obligación; y expresándose así se desvía esta palabra de su verdadero sentido. Esta pretendida obligación no es para el propietario un derecho propiamente dicho, no tiene un valor pecuniario, no constituye un bien.

En realidad los terceros están obligados á respetar el derecho del propietario, como deben abstenerse de causar algún daño, ya á la persona, ya á los bienes de otro. Este es el derecho entre los hombres; cada uno debe respetar la libertad de su vecino. La obligación propiamente dicha, al contrario, tiene por efecto crear una re-

(*) Art. 925 del Cód. civ. de Michoacan y del Distrito. (N. del N.)

El derecho, real en su forma más simple y más completa, es el derecho de propiedad, que somete la cosa al imperio absoluto y exclusivo de una persona y atribuye á ésta el goce de todas las ventajas que esta cosa es susceptible de proporcionar. Al lado de la propiedad se puede concebir una serie de dominaciones más restringidas, más limitadas en sus efectos, como el poder de recojer los frutos de una tierra, de pasar por un fundo, de llevar allí á pastar ganados, ó en fin, el derecho de hipoteca. (1) En estos diferentes casos, la cosa pertenece á una persona, pero su derecho de propiedad está desmembrado, disminuido, y ciertas prerrogativas sobre esta cosa se han concedido á un tercero. Se dice que este tercero tiene un derecho real sobre la cosa de otro. El número de los derechos reales es limitado; en realidad, el derecho francés no reconoce más que tres clases de derechos reales: la propiedad, las servidumbres personales ó reales y la hipoteca. (2)

Como estos derechos se ejercen directa é inmediatamente sobre una cosa, se dice que son absolutos, lo que significa que existen *erga omnes* y que el beneficiario puede prevalerse de ellos con relación á todo el mundo, mientras que el derecho de crédito es relativo, es decir, no existe sino respecto del deudor. (3)

lación particular de derecho entre dos personas, ponerlas la una respecto de la otra en una situación exclusiva del derecho común.

Es preciso, pues, no calificar de obligación el deber que la ley impone á cada uno de respetar el ejercicio de los derechos pertenecientes á otro.

(1) Art. 543 Civ., 2114 Civ.

(2) Aubry et Rau, II § 172 p. 50.

(3) Si el derecho real es un derecho absoluto, es porque se ejerce directa é inmediatamente sobre una cosa, de tal modo que este carácter no es más que una consecuencia de la realidad del derecho. Así, es preciso guardarse de decir que todo derecho absoluto es un derecho real, porque la conclusión sería inexacta. Así, los derechos relativos al estado de las personas, son de oponerse también á todo el mundo y están garantizados por acciones análogas á la que protege el derecho de propiedad. Yo puedo intentar estas acciones contra cualquiera que contesta mi estado, mi filiación ú

En la mayor parte de los casos el derecho de crédito tiene por objeto final hacer obtener al acreedor una cosa que el deudor deberá entregarle; por ejemplo: os he presentado 1,000 francos; tengo contra vos un derecho de crédito que tiene por objeto el reembolso del dinero prestado. Se llama también algunas veces el derecho de crédito *jus ad rem*, para mostrar que ese derecho tiende á procurar á su titular la propiedad de una cosa por el intermedio de un tercero. (1) Pero no sucede siempre así; puede la obligación de un deudor tener por objeto, no la entrega de una cosa, sino un hecho ó una abstención, que representan para el acreedor un interés apreciable en dinero.

Primer ejemplo:—Un doméstico alquila sus servicios á un amo, ó un obrero á un patrón: uno y otro contraen respecto del amo la obligación de hacer.

Segundo ejemplo:—Me habéis vendido un establecimiento de comercio y me habéis prometido no abrir otro establecimiento de comercio de la misma clase, en la vecindad: obligación de no hacer.

En fin, aun cuando la relación de obligación tenga por objeto una cosa que el deudor se obliga á poner en

ocupa el lugar que preterido tener en la familia. Estos son derechos absolutos, pero no derechos reales. Véase adelante cap. III

(1) El derecho real, dice muy bien Moulton, *Repetitions écrites sur le Code civil*, 11ª edic, t. I. núm. 1335, es un derecho adquirido, establecido de presente sobre una cosa; el derecho personal un título para tener la cosa, un camino hacia el derecho real. Así, cuando yo soy propietario, tengo un derecho adquirido sobre una cosa; mi derecho es real. Si alguno se obliga á hacerme propietario de una cosa que se propone adquirir, tengo un título para adquirir esta cosa; mi derecho es personal; será real, por el contrario, cuando mi deudo por la ejecución de su obligación me haya procurado el derecho que me prometió "

A su vez, Pothier define así el derecho real y el personal: El *jus in re* es el derecho que tenemos en una cosa y en virtud del cual ella nos pertenece, al menos bajo ciertos respetos. El *jus ad rem* es el derecho que tenemos, no en la cosa, sino solamente con relación á la cosa y contra la persona que ha contraído con nosotros la obligación de darnosla. *Traité du droit de domaine de propriété*, núm. 1.

las manos del acreedor, es posible que el deudor conserve intacto el derecho de propiedad que ha tenido sobre tal cosa y que el acreedor solo adquiera la facultad de servirse de ella, durante un tiempo más ó menos largo. Tal es el efecto del contrato de arrendamiento [1] y del de comodato; el arrendatario y el comodatario reciben la cosa por un tiempo determinado; podrán usar de ella durante el plazo fijado por la convención, pero siempre es de la propiedad del arrendador, del comodante, y el arrendatario lo mismo que el comodatario no hacen más que detentarla en nombre de aquellos.

Esta distinción entre los derechos reales y los derechos de crédito, está fundada en la naturaleza misma de las cosas, y se encuentra en todas las legislaciones. Es fácil percibir los lazos estrechos que unen á estos dos ramos del derecho del patrimonio. Desde luego, el objeto, la materia, el contenido de cada especie de derechos, representa un valor, es decir, un interés apreciable en dinero, y constituye por consiguiente, un bien susceptible de figurar en el patrimonio. En segundo lugar, en un Estado civilizado, la mayor parte de las cosas que tienen un valor pecuniario, son el objeto de apropiación individual, y solo excepcionalmente puede un hombre apoderarse por via de ocupación de una cosa que no pertenece á nadie y adquirir directa é inmediatamente un derecho sobre ella. Para hacerse propietario es preciso adquirir el derecho de propiedad de otra persona, y por tanto, es necesario que previamente se forme entre esa persona y yo una relación obligatoria, en virtud de la cual pueda exigir que me trasfiera su derecho en la cosa. El derecho de crédito es, en principios, el preliminar obligatorio del derecho real; constituye el primer término de la relación de derecho, y el derecho real es el segundo.

El contacto entre estas dos partes del derecho del patrimonio, es todavía mas íntimo en nuestra legislación

(1) Art. 1708 y sig.

moderna que lo que era en derecho romano y en el antiguo derecho. En Roma el derecho de las obligaciones y el derecho de los bienes, están exactamente separados; cada uno tiene sus instituciones propias. Los actos que transfieren ó hacen adquirir un derecho real sobre una cosa, son actos especiales distintos de los actos, que hacen nacer un crédito. Así el contrato de venta engendra para el vendedor la obligación de transferir al comprador la propiedad de la cosa vendida. El comprador se hace acreedor pero no propietario. La traslación de la propiedad no se realiza sino por un acto jurídico de un género especial, *mancipatio, in jure cessio ó traditio* (1) Entre nosotros al contrario los mismos actos jurídicos hacen nacer obligaciones y operan la transmisión de los derechos reales. Así todas las veces que la venta tiene por objeto un cuerpo cierto, transfiere de pleno derecho, la propiedad de la cosa vendida al comprador, desde el día en que el contrato se celebra. (2)

Pero es preciso no olvidar que el derecho de crédito puede tener por objeto una cosa distinta de la adquisición de un derecho real, es decir, el cumplimiento de un acto ó de una abstención. En este caso, el objeto final del del dererecho de crédito no es hacer adquirir al acreedor un *jus in re*.

Así, derechos de crédito, derechos reales, son las dos clases de derechos que el hombre puede adquirir en sus relaciones con sus semejantes. Se comprende ya cual es el interes en deteminar desde el principio los caracteres distintivos de los unos y de los otros.

(1) Girard, Manuel élémentaire de droit romain, Paris, 1896, p. 273, 527.

(2) Art. 1138, art. 1583 Civ. El art. 1138 Civ. expresa así este resultado: "La obligación de entregar la cosa es perfecta por el solo consentimiento de las partes contratantes. Ella hace al acreedor propietario y pone la cosa á su riesgo, desde el instante en que ha debido serle entregada, aun cuando la tradición no se haya hecho."

Comparación entre el derecho real y el derecho personal ó derecho de crédito.

Hemos explicado que el derecho real recae directa é inmediatamente sobre una cosa, en tanto que el derecho personal pone en relación dos personas: este carácter distintivo, entraña una serie de consecuencias, que constituyen otras tantas diferencias entre el derecho real y el derecho de crédito, y de las que las tres principales son las siguientes:

1°. Siendo el derecho real, como dice Pothier, un derecho en la cosa, no puede recaer sino sobre un objeto individualmente determinado. Así, yo no puedo tener el derecho de propiedad sobre una cosa, sino en tanto que esta cosa se halle determinada en su individualidad, puesto que el derecho de propiedad consiste en el poder de servirse de la cosa y hacer de ella el uso que se quiera.

Por el contrario, el derecho de crédito puede tener por objeto una prestación, y esta prestación puede consistir en la entrega de una cosa, que no está determinada más que en su género.

EJEMPLO.—Me vendéis uno de los toneles de vino que se hallan en vuestra bodega. Yo no seré propietario hasta el día en que hayamos determinado cuál es el hectólitro que me habéis vendido, porque es evidente que hasta ese momento no puedo decir: soy propietario de tal tonel de vino. Pero, á partir del día en que hemos contratado, he adquirido contra el vendedor un derecho de crédito, que tiene por objeto una cosa determinada solamente en su género, uno de los toneles que están en la bodega.

2°. El derecho real sigue á la cosa en cualesquiera mano que se encuentre, y el titular de este derecho puede valerse de él, cualquiera que sea el poseedor de esa cosa.

EJEMPLO.—Tengo un derecho de usufructo sobre vuestra casa, ó bien me habéis concedido en provecho

de mi fundo el derecho de paso por una heredad vecina que os pertenece. Vendéis la casa ó el fundo; yo continuaré ejerciendo mi derecho real, aun cuando la persona del propietario haya cambiado. Así también me debéis 10,000 francos, y como garantía del pago de mi crédito, me concedéis un derecho real de hipoteca sobre vuestro inmueble. Lo enagenáis en seguida, y aun cuando pase á manos de un nuevo propietario, queda gravado con el derecho real, como si hubiese permanecido en vuestro patrimonio. Se expresa este resultado, diciendo que el derecho real importa *derecho de persecución* en provecho de su titular.

Al contrario, el acreedor no puede ejercitar su derecho más que contra el deudor. El derecho de crédito existe contra una persona determinada, y nada más contra ella. El acreedor tiene por prenda todos los bienes del deudor; pero si el deudor enajena uno de sus bienes, el bien sale de su patrimonio y cesa, por lo mismo, de ser la prenda del acreedor.

3º. Cuando varias personas han adquirido sobre una misma cosa, en épocas distintas, el mismo derecho real ó derechos reales diferentes, el derecho adquirido anteriormente, se ejerce antes que aquel que se ha concedido más tarde. No hay concurso entre estos diferentes derechos.

EJEMPLO.—Me concedéis un derecho de usufructo sobre vuestra casa; posteriormente la vendéis á un tercero: éste deberá respetar el derecho de usufructo que se me ha acordado.

2º EJEMPLO.—Constituí una hipoteca sobre vuestro inmueble como garantía de mi crédito. Más tarde tomáis prestada de Pedro una suma de dinero y constituí una nueva hipoteca en su favor, sobre el mismo inmueble. Mi hipoteca es preferente á la que se ha constituido en segundo lugar; y si más tarde se embarga el inmueble y se vende, soy yo el que seré pagado en primer término con el precio. Esta ventaja que confiere el derecho real, se llama *el derecho de preferencia*. Puede expresarse así: En caso de conflicto entre varios de-

rechos reales sobre una misma cosa, el derecho anteriormente adquirido, prefiere al derecho adquirido más tarde. *Prior tempore, potior jure.*

Por el contrario, cuando se trata de derechos de crédito, ninguno de los acreedores goza, en principio, de un derecho de preferencia. Ejemplo: tengo un derecho de crédito contra vos, y posteriormente contraeis nuevas obligaciones con relación á otras personas. No tengo derechos de preferencia contra los acreedores posteriores en fecha. Cualquiera de los acreedores puede, sin preocuparse de saber si hay acreedores más antiguos, perseguir los bienes para hacerse pagar, y si el deudor se hace insolvente y sus bienes son vendidos para pagar á los acreedores, el precio se distribuirá entre ellos á prorrata y sin tener en cuenta la fecha de los créditos. Esto es lo que dice el artículo 2,093. «Los bienes del deudor son la prenda comun de sus acreedores, y el precio se distribuye entre estos á prorrata, á menos que existan entre los acreedores causas legítimas de preferencia» (*) Estas últimas palabras significan precisamente, á menos que ciertos bienes del deudor no estén gravados con un derecho real; por ejemplo, una hipoteca en beneficio de uno ó de varios acreedores.

Estas dos últimas diferencias entre el derecho real y el derecho de crédito, se desprenden de esta idea enunciada anteriormente, que el derecho real es un derecho absoluto, que puede oponerse á todo el mundo, mientras que el derecho de crédito, solo existe con relación á persona determinada.

Los derechos reales y los derechos de crédito, se hallan comprendidos bajo el nombre genérico de derechos patrimoniales ó derechos del patrimonio. Se caracterizan unos y otros por esta idea, que tales derechos representan un valor pecuniario y tienen para nosotros un interés apreciable en dinero. El conjunto de estos derechos que pertenecen á una persona y el conjunto de

(*) Arts. 1928 y 1963 del Código civil de Michoacán y del Distrito Federal. (N. del T.)

las obligaciones de que ella puede ser responsable hacia otras personas, forman el patrimonio. Los derechos patrimoniales son susceptibles de transmitirse, y á la muerte del individuo no desaparecen, pasan por vía de sucesión á otras personas.

Derechos de familia.

Además de esta primera clase que es la mas numerosa y la mas importante, los derechos privados comprenden los derechos que nacen de las relaciones de familia, de la cualidad de esposo, de ascendiente, de pariente, de hijo ó de padre adoptivo. A diferencia de los primeros, estos derechos son inherentes á la persona y no son susceptibles de sucesión. Su conjunto forma el estado de cada individuo y sirve para distinguir su personalidad, bajo el punto de vista del derecho privado, de la de los demas hombres. Los derechos de familia presentan un carácter particular que los distingue profundamente de los primeros. Son, á la vez, derechos y deberes, es decir, constituyen no solamente prerrogativas, sino que imponen además á aquel á quien pertenecen ciertas obligaciones correlativas. (1)

Por ejemplo los derechos que resultan del matrimonio, constituyen al mismo tiempo obligaciones para ca-

(1) Windschield, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I § 41; Goudmit *op cit* § 18, nota 1: "La familia no es única ni principalmente una relación de derecho. Ella recibe sus reglas directamente de la ley moral. Impone deberes y no confiere derechos, y estos deberes tienen por objeto, no una conducta determinada que observar exteriormente, sino la práctica de cierto sentimiento. El derecho encuentra á la familia arreglada así y se esfuerza en procurar, tanto como es posible, una consagración exterior á las prescripciones de orden moral que se manifiestan en ella espontáneamente. En tanto que por ello ordena á uno someter su voluntad al otro, se puede decir que confiere á éste un derecho. Pero semejante derecho permanece, sin embargo, muy distinto de todos los demas. Su primera fuente se encuentra en el deber; este es aquí el principal, y el derecho no es sino la consecuencia, tanto que ningún otro derecho presenta este carácter; ninguno nace del deber y todos, por el contrario, preexisten al deber y lo engendran.

da esposo; el artículo 214 del Código civil pone muy en relieve este carácter, cuando dice: La mujer está obligada á habitar con el marido y á seguirle á donde quiera que juzge conveniente residir; el marido está obligado á recibirla y á proporcionarle todo lo que es indispensable para las necesidades de la vida. Igualmente el derecho de patria potestad, no es mas que una de las faces de la relación que une á los hijos con los padres; en la otra faz se encuentra el deber que incumbe á los padres de educar y alimentar á sus hijos.

La clase de los derechos de familia no comprende mas que las relaciones de persona á persona unidas por los lazos del parentesco. Las relaciones de familia engendran, además, derechos pecuniarios, tales como el derecho de sucesión y el derecho á alimentos. Estos derechos son consecuencias de las relaciones de familia; pero forman parte de los derechos del patrimonio. (1)

(1) Se pudiera intentar colocar entre los derechos, lo que se ha hecho frecuentemente, las facultades inherentes al hombre, es decir, los derechos que la cualidad de hombre dan al individuo, el derecho de ir y venir, de hacer respetar su persona, en una palabra, las diversas manifestaciones de la libertad. Estos son, á lo que parece, los derechos primordiales, originarios que pertenecen al individuo y se les llama frecuentemente *bienes innatos*. M. de Savigny ha demostrado de una manera muy clara que estas prerrogativas del ser humano no son del resorte del derecho privado. Nada puede hacer mejor, que citar el pasaje, *Traité de droit romain*, trad Guéroux I p. 330 y p. 331: "No se podría desconocer que el hombre dispone lícitamente de sí mismo y de sus facultades. Hay mas, todo verdadero derecho tiene por base este poder y lo implica necesariamente. Así, por ejemplo, la propiedad y las obligaciones, no tienen valor y sentido, sino como extensión artificial de nuestra fuerza personal; son nuevos órganos que el arte añade á la naturaleza primitiva. Pero esta posesión de nosotros mismos, no tiene de ninguna manera necesidad de ser reconocida y definida por el derecho positivo, y aquí esto es inútil; y de un modo erroneo se confunde este poder natural con sus extensiones artificiales, para colocarlos en el mismo rango y tratarlos de igual modo.—Además varias instituciones del derecho positivo, examinadas en su principio, están efectivamente destinadas á proteger ese poder natural del hombre sobre su propia persona contra las agresiones de sus semejantes; así sucede con gran parte del derecho criminal y en seguida las numerosas disposiciones del derecho civil dadas con el fin de prevenir la difamación, el fraude, la violencia; principalmen-

En principios todo derecho lleva consigo la idea de coacción y da el poder de dirigirse á los tribunales cuando es el objeto de una contestación ó cuando su ejercicio es estorbado por un tercero. El titular del derecho no debe hacerse justicia por sí mismo, pero puede pedir á la justicia que reconozca la validéz de su derecho y que lo haga respetar. Se llama acción, este ejercicio del derecho. [1]

La acción no es una noción distinta, sino una faz particular, un nuevo aspecto del derecho; según expresiones admitidas, es el derecho mismo ejercitado judicialmente, en el estado de lucha. (2) La acción tiene pues necesariamente el propio carácter que el derecho mismo, y, según que el derecho es absoluto ó relativo, puede intentarse contra toda persona ó contra persona determinada. La acción es real ó personal como el derecho mismo.

te las acciones posesorias. Cada uno de estos derechos tiene por objeto final la inviolabilidad de la persona; pero no se debe mirarlos como simples consecuencias de esta inviolabilidad, sino como instituciones enteramente positivas, cuyo contenido especial difiere esencialmente de la sanción de la personalidad; y no se hace más que oscurecer su verdadero carácter, cuando se las representa como relativas únicamente al individuo en sí mismo. Enumerar de una manera completa todas las instituciones que tienen este origen común, sería poco provechoso ó instructivo; basta reconocer el principio general de su analogía. "Comp. Windscheid, t. I, § 39: "Estos derechos no se comprenden en la exposición del derecho privado, porque ni su existencia ni su extensión pueden ser objeto de duda alguna, y su violación, en tanto que ellos puedan ser el objeto de una violación, dá nacimiento á derechos independientes, (derechos de crédito.)

(1) Actio nihil aliud est quam jus persequendi iudicio quod si bi debetur. (*Pr Inst.*, IV, 6; 51 *D de obl et act XLIV*, 7).

(2) "La acción no es un derecho distinto provisto de una existencia propia; es el derecho mismo, que, sintiéndose atacado, se arma para la lucha. En otros términos es el derecho en acción." Goudemit, 687; Unger, t II, § 113 nota 13: La acción es de algún modo, el derecho en pie de guerra, el derecho revestido de armadura, en oposición con el derecho en el estado de paz, el derecho vestido de la toga. "Cf. Garsonnet, *Traité de procédure civile*, I n° CXVI. En diversas ocasiones el Código civil usa la expresión "derechos y acciones;" esto es un pleonasma (Ej.: art 1166, art 1250, 1°).

Importa observar que cuando el derecho aparece bajo forma de acción, su validez presenta un carácter dudoso, aleatorio, puesto que un tercero contesta su existencia ó extensión, y esta incertidumbre quita al derecho una parte de su valor, hasta tanto que no ha sido sancionado y reconocido por la justicia.

Por excepción, ciertos derechos no pueden ser llevados á los tribunales, son incompletos y no dan á su titular el poder de recurrir á la justicia para obtener su ejecución forzada. Esta excepción no se encuentra mas que en materia de derechos de crédito. (1)

(1) Estos derechos de crédito imperfectos se llaman obligaciones naturales [art. 1235 Civ.] La ley quita al acreedor el derecho de acción, ya porque la obligación está herida de nulidad por haberse contraído por un incapaz, ó bajo el imperio del dolo, del error, de la violencia, ya porque el acto jurídico no ha sido revestido de las formas extrínsecas exigidas por la ley, etc. Estas obligaciones naturales no están destituidas de toda eficacia jurídica. Así, cuando el deudor de una obligación de esta especie, paga voluntariamente á un acreedor, no puede repetir lo que le ha entregado. Producen también algunos otros efectos.—Véase Aubry et Rau IV, § 297; Demolombe, *Traité des contrats*, t IV ns 34 y sig.

CAPITULO III.

De las personas ó sujetos de derechos.

Los derechos, entendidos bajo el punto de vista subjetivo, son prerrogativas concedidas por el derecho objetivo al hombre en sus relaciones con sus semejantes. El hombre es, pues, el sujeto de los derechos. Colocándose bajo este punto de vista, se llama al hombre una persona, y podemos decir que la persona es todo ser susceptible de poseer derechos.

Todos los hombres son personas, y entretanto un hombre vive, no hay acontecimientos jurídicos que puedan quitarle esta cualidad, porque ella es inherente á la naturaleza humana. Sin embargo, hasta 1854, cuando un individuo era condenado á muerte ó á trabajos forzados á perpetuidad ó á la deportación, estas penas importaban la muerte civil. (1) La muerte civil era una ficción que quitaba al condenado la mayor parte de sus derechos y lo suprimía, por decirlo así, de la sociedad. Sin embargo, como el muerto civilmente conservaba todavía la vida física (2), conservaba el goce y el ejercicio de los derechos indispensables para la defensa y mantenimiento de su vida, el derecho de celebrar con otro contratos á título oneroso, de hacerse propietario, de recibir donaciones por causa de alimentos, de gestionar judicialmente por el ministerio de un curador para defender los derechos que conservaba.

El muerto civilmente, aunque privado del goce de la mayor parte de los derechos civiles, era sin embargo una persona, y esto demuestra claro que en la concepción moderna del derecho, la personalidad es un atributo inseparable de la cualidad de hombre.

(1) Código civil, libro I, arts. 22 á 33, abrogados por la ley de 31 de Mayo de 1854.

(2) La muerte civil hería aun al condenado á muerte que era ejecutado.

En las legislaciones antiguas, no sucedía así. El esclavo no era una persona, no gozaba ni de los derechos de familia, ni de los derechos del patrimonio; era una cosa y á este título podía ser, como los animales, el objeto de un derecho de propiedad. (1) Hoy la esclavitud está abolida (2) en todas las colonias francesas, pero aun antes de la abolición definitiva, los esclavos habían sido colocados en la clase de las personas por la ley de 28 de Abril de 1833 y por la ordenanza de 4 de Agosto de 1833. La ley de 18 de Julio de 1845 les había atribuido una capacidad jurídica bastante extensa.

Así todos los hombres son personas, pero no todas las personas son hombres.

Hay al lado de ellos, otros sujetos de derechos que se llaman las personas morales ó personas jurídicas, porque son seres abstractos desprovistos de existencia física; tales son el Estado, el municipio ó las asociaciones formadas por individuos con un objeto de interés general ó privado, ó también los establecimientos fundados para la ejecución de una obra de utilidad pública. Estas colectividades y estos establecimientos, cuando se hallan investidos de la personalidad civil, pueden adquirir los derechos del patrimonio y participar de la vida jurídica como los hombres mismos.

Hay, pues, dos categorías de personas muy distintas, las personas físicas y las personas morales. (3)

(1) Sin embargo, aun en las legislaciones primitivas, no se desconocía absolutamente la cualidad de ser humano que pertenece al esclavo, y esta cualidad es el origen de una serie de atenuaciones al principio, que constituyen ya un reconocimiento de su personalidad. Véase Girard, *Manuel de droit romain 1896*, p. 90.

(2) Decretos de 27 de Abril de 1848.

(3) Aubry et Rau I § 53 p 181.

SECCION PRIMERA.

DE LAS PERSONAS FISICAS.

- 1º Principio de la personalidad.
- 2º Fin de la personalidad. Teoría acerca de los que mueren en el mismo desastre.
- 3º Del domicilio.
- 4º Del estado de las personas; elementos que lo constituyen: Nacionalidad, Familia.
- 5º Capacidad de las personas. Goce y ejercicio de los derechos. Causa de las incapacidades de ejercicio: edad, sexo, enfermedades físicas ó morales. Influencia de las condenas penales sobre la capacidad.

Las personas físicas gozan de los derechos civiles durante su existencia. Antes de su nacimiento y después de su muerte, no pueden ser titulares de ningún derecho por que no tienen todavía ó no tienen ya la personalidad.

§ 1.—Principio de la personalidad.

En principios es el momento del nacimiento el que marca el principio de la personalidad, es decir, el momento "en que la creatura humana está completamente separada de su madre." (1)

Pero para que el niño que viene al mundo constituya una persona bajo el aspecto de la vida jurídica, se necesitan dos condiciones, á las que el Código civil hace alusión varias veces.

- 1.º Es preciso que el niño nazca vivo;
- 2.º Es necesario que nazca viable.
- 1.º Es preciso que nazca vivo. Los niños que nacen muertos no se consideran como personas. La cuestión de saber si el recién nacido vivió, "se decidirá según el testimonio de las personas que han asistido al

(1) Savigny, *Traité de droit romain*, II § LXL.

parto, y según los procedimientos de investigación que indica la medicina legal." (1)

2.º Es necesario que nazca viable. Varios artículos del Código exigen esta condición (2); el niño nacido viable es el único que puede recoger una sucesión, recibir una donación y ser el objeto de un desconocimiento de paternidad. Por consiguiente se trata aquí de una condición distinta de la precedente. El niño es viable, cuando nace con los órganos necesarios para la vida, cuando está conformado de tal manera que puede vivir.

La cuestión de viabilidad se decidirá después del examen del cadáver y según la opinión de los hombres del arte. (3)

Así, en principios, el niño no tiene todavía personalidad antes de su nacimiento. Sin embargo, el derecho romano había admitido que el niño simplemente concebido y todavía no nacido, era susceptible de adquirir ciertos derechos, á condición de que más tarde naciese vivo. (4) Se le concedía de antemano una personalidad ficta, supuesta, que permitía fijar con anticipación en su individuo los derechos que pudieran recaer en él y que adquiriría definitivamente en el día de su nacimiento. El niño concebido simplemente, se reputa nacido ya, en la medida en que su interés lo exige así: 1.º el estado

(1) Aubry et Rau, I § 53. Se considera que el niño ha vivido, cuando há respirado de una manera completa. Montpellier, 25 de Junio de 1872 S. 72, 2. y 189 y los autores citados en la nota de esta sentencia.

(2) Art. 314, 725, 906 Civ.

(3) Beudant, *Cours de droit civil*, I, núm. 3; Baudry—Lacantinerie et Wahl *Successions*, I, núm. 209; Baudry—Lacantinerie et Houques—Fourcade, *Des personnes*, t I núms. 291, 292; Demolombe, *De successions*, t I núm. 187; Demante et Colmet de Santerre, 2ª edic III núm. 232 bis, II; Vigie, *Cours de droit civil* 2ª edic, I núm. 106; Lyon, 24 de Marzo de 1867. S 77, 2, 200; Angers, 31 de Mayo de 1880 S 8, 1, 2 8—Véase sin embargo á Merlin *Questions Vº Vida* § 1; Aubry et Rau, I, § 53. Estos autores pretenden que todo niño que nace vivo debe considerarse como nacido viable, pero la ley lo reputa no viable si han trascurrido menos de 180 días entre la concepción y el nacimiento del niño (Arg. art. 314 Civ.)

(4) Ley 26 D de *statu hominum*, I, 5.

del niño procreado en legítimo matrimonio, se determina en el momento de la concepción (1) 2.º el niño puede recoger las sucesiones que se abren durante la preñez, y á las que habría sido llamado si estuviere ya nacido, y las liberalidades testamentarias que lo son hechas.

Los intérpretes han formulado estas soluciones en las máximas siguientes: "*Nasciturus pro nato habetur; Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur.*"

Esta ficción imaginada por los jurisconsultos romanos es siempre cierta: sin recordarla expresamente, el Código civil, hace de ella numerosas aplicaciones, y ha conservado la misma extensión que antes (*). Así el hijo solamente concebido puede recoger una sucesión (2) ser instituido donatario ó legatario (3); el hijo natural puede ser reconocido por sus padres antes de su nacimiento. En fin para proteger los derechos del niño y velar por sus intereses, la ley prescribe el nombramiento de un curador del póstumo, cuando el marido muere dejando á su mujer en cinta (4).

El hijo solamente concebido, no puede adquirir los derechos que se establecen en su favor, sino á condición que nazca vivo y viable; si así no sucede, no ha existido jamás á los ojos de la ley, ni jamás ha tenido la personalidad.

(1) Savigny, *Traite de Droit romain*, II § 64, trad. Gécénoux, p. 14; Girard, *Manuel de droit romain*, p. 87.

(2) Art. 725 Civ. (**)

(3) Art. 906 Civ. (***)

(4) Art. 393 Civ.

(*) El artículo 11 del Código civil de Michoacán y del Distrito federal, consagran expresamente el principio ó ficción de que se habla en el texto.

(**) Art. 3289 del Cod. civ. de Michoacán y del Distrito Federal.

(***) Art. 2631 del Cod. civ. de Michoacán y de Distrito federal.

§ 2.—Fin de la personalidad. Teoría acerca de los que mueren en el mismo desastre.

La personalidad del hombre concluye en el momento en que muere. El individuo muerto, lo mismo que el que no está todavía concebido, no pueden ser sujetos de derechos.

Por consiguiente el que reclama un derecho procedente de otra persona, debe probar que en el momento en que nació el derecho existía esa persona (1) Recíprocamente aquel que pretende ejercer un derecho subordinado á la muerte de una persona, por ejemplo, recoger su sucesión, debe dar la prueba del fallecimiento (2).

El hecho de la muerte considerado como el término de la personalidad jurídica es un hecho simple del que no hay que determinar los elementos constitutivos como para el nacimiento; pero la prueba del hecho mismo, suscita en ciertos casos dificultades que han llamado la atención del legislador y originado ciertas reglas de derecho positivo (3).

Esas dificultades se presentan en las dos situaciones siguientes:

1º Dos personas han muerto en el mismo accidente, en un naufragio por ejemplo, en un incendio, en una inundación, y las circunstancias del hecho no permiten decir cual es aquella de las dos que sobrevivió. La determinación del orden en el cual se han verificado los fallecimientos, puede ser de una gran importancia, sobre todo cuando esas dos personas son llamadas recíprocamente á sucederse la una á la otra; porque aquel de los muertos en el mismo acontecimiento que haya sobrevivido, habrá adquirido la sucesión del muerto an-

[1] Art. 135, 1983 Civ.

[2] Estas proposiciones no son mas que la aplicación de la regla fundamental en materia de prueba: *actori incumbit probatio* [art. 1316 civ.] aquel que invoca un derecho debe dar la prueba del hecho jurídico que ha dado nacimiento á ese derecho.

[3] Savigny, II § LXIII, trad. Guénoux, p. 17.

teriormente y la habrá transmitido con la suya propia á sus herederos. En esta hipótesis, la ley ha establecido presunciones de supervivencia, basándose en la edad y el sexo de los dos individuos (1) Estas presunciones están destinadas á suplir á la imposibilidad de probar en qué orden han tenido lugar en realidad los fallecimientos; y es preciso no recurrir á ellas, sino en tanto que las circunstancias del hecho, no proporcionen indicios bastantes para resolver esta cuestión. Por lo demás, ellas son incompletas é insuficientes; el Código civil no ha previsto todas las hipótesis susceptibles de presentarse.

No se puede sin embargo extender su aplicación mas allá de los términos precisos de los artículos que las establecen, porque las presunciones legales deben siempre interpretarse restrictivamente, puesto que derogan al derecho común y dispensan al demandante de la obligación de presentar la prueba del hecho que alega (2).

Por consiguiente, fuera de los casos especialmente indicados en los artículos 720 á 722, es preciso volver á la aplicación del derecho común. El juez tendrá una libertad de apreciación absoluta; y si las circunstancias, no le permiten decidir en qué orden han tenido lugar las defunciones, será preciso considerar que las dos personas han muerto en el mismo instante. (3)

2° El segundo caso es aquel en que un individuo ha desaparecido de su domicilio ó de su residencia, sin te-

(1) Art. 720, 721, 722 Civ.

(2) Art. 1350, 1°, Civ.: "La presunción legal es aquella que es tá unida por una ley especial á ciertos actos ó á determinados hechos"

(3) El derecho romano admitía una presunción análoga á la de los artículos 720 y siguientes, en el caso en que el hijo y los padres han perecido en un mismo accidente; se presume que el hijo ha sobrevivido á los padres si esa púbero, y que murió antes que ellos si era impúbero. (Ley 9 § 1 y 4, *D de reb. dubiis*, XXXIV, 5; leyes 22 y 23, *D eod tit*; ley 26 pr. *D de pactis dotal*, XXIII, 4. Fuera de esta hipótesis, se atenían á las circunstancias del caso para determinar cual de las dos personas había sobrevivido.

nerse noticias de él, de tal manera que se ignora si está todavía vivo ó si ha muerto. Hay duda acerca de la existencia de esa persona, y para caracterizar tal incertidumbre se dice que se encuentra en estado de ausencia. (1)

El Código ha tratado extensamente esta materia (2), mientras que las legislaciones antiguas la descuidaban casi completamente. Ella ofrecía un interés mayor en la época en que fué redactado el Código civil, por que el número de los ausentes se había hecho considerable por consecuencia de las guerras incesantes que existían desde 1792. (3).

En tanto que la ausencia continua no se puede probar ni la existencia ni la muerte del individuo. Hay pues allí una situación de que el legislador debe preocuparse, porque es de tal naturaleza que puede comprometer numerosos intereses; el ausente puede ser casado, padre de familia; los bienes que constituyen su patrimonio, están amenazados de deterioro, puesto que su dueño no está allí para administrarlos; en fin, los terceros que han tratado con el ausente, acreedores, asociados, no pueden ejercitar los derechos que han adquirido en contra suya. Los inconvenientes y los peligros de este estado de cosas, aumentan á medida que se prolonga; la depreciación de los bienes, consecuencia cierta de su abandono, conduce á una disminución de la riqueza pública, y es preciso que la ley dicte disposiciones para evitar estos resultados.

(1) La palabra ausencia tiene, pues, en materia jurídica, una significación mucho más estrecha que en el lenguaje corriente; designa especialmente la situación de la persona cuya existencia es incierta y de la que no se puede decir si vive ó si ha muerto, mientras que en el sentido vulgar la ausencia significa solamente el hecho de no estar presente en un lugar determinado.

[2] Art. 112 y sig. Civ.

[3] El interés de esta materia es hoy menor, porque la ausencia es un hecho que se hace cada vez más y más raro. Véanse las razones que da M. Beudant, *Cours de droit civil francais* I n° 175.

Con tal fin, el Código civil ha establecido un conjunto de reglas, de las que vamos á indicar brevemente las principales. La idea dominante que ha inspirado estas medidas, es la siguiente: Mientras más dura la ausencia, más aumenta la presunción de muerte; sin embargo, es preciso no considerar al ausente como realmente muerto, en tanto que subsista la incertidumbre; las medidas dictadas son transitorias como el estado mismo de ausencia; y si este estado se prolonga indefinidamente, ellas se harán también definitivas.

Sigamos la aplicación de esta idea á los diferentes derechos que pertenecían al ausente.

Derechos de familia.—El matrimonio subsiste, no se disuelve por la ausencia de uno de los cónyuges, cualquiera que sea el tiempo que trascurra. El cónyuge presente no puede contraer un nuevo matrimonio, en tanto que no pruebe que el ausente ha muerto.

Derechos de patrimonio.—Hay que distinguir dos categorías de derechos: 1° Los bienes que componían el patrimonio en el momento de la desaparición. 2° Los derechos eventuales que han podido recaer en el ausente después de esta época, tales por ejemplo, como el derecho de suceder, el derecho de recibir una liberalidad. Estos últimos derechos no pueden entrar al patrimonio del ausente sino en tanto que se pruebe que se hallaba todavía vivo en el momento del nacimiento de aquellos. Y, á falta de esta prueba, tocarán provisionalmente á aquellos en quienes recaerían si en el momento de su apertura hubiese ya muerto el ausente. (1) Ejemplo: una persona muere dejando, por herederos á dos primos hermanos, Primo y Segundo, de los cuales, uno, Primo, se halla ausente. Los hijos de Primo reclaman la mitad de la sucesión en nombre de su padre. Segundo les dirá: "Probad que Primo vivía aun en el momento en que

[1] Art. 135 y 136 Civ.

el difunto ha muerto; si no, yo tengo derecho á toda la sucesión."

Quedan los derechos más importantes, aquellos que componían el patrimonio en el momento de la desaparición del ausente. Se trata de reglamentar su destino. A este efecto la ley divide la duración de la ausencia en tres periodos, fundándose en esta idea: No sabe si el ausente se halla vivo ó muerto, pero á medida que la ausencia se prolonga, la presunción de muerte se afirma, crece, sin convertirse nunca, sin embargo, en absoluta.

Estos tres periodos son. 1° La presunción de ausencia: ella comienza en el momento de la desaparición ó de las últimas noticias, y dura cinco ú once años según los casos [1] Hay todavía muchas probabilidades de que el ausente no haya muerto, se puede esperar que volverá. Basta pues, proveer á la administración de sus bienes, si la necesidad lo exige, es decir, si los bienes se perjudican.

Cinco años después de la desaparición, se abre el segundo periodo. Las probabilidades de muerte son ya más considerables; en consecuencia se va á proceder provisionalmente como si el ausente hubiese muerto. Este periodo se inicia por una sentencia de declaración de ausencia, en que le hace constar que la persona hace tiempo ha desaparecido y que es imposible saber lo que ha sucedido con ella. Se distribuyen provisionalmente los bienes entre los herederos presuntos, aunque organizando serias garantías de restitución para el caso de que el ausente vuelva. (2)

Este segundo periodo dura treinta años, después del cual se abre el tercero, el de poner en posesión definitiva. (3) La muerte del ausente ha llegado á ser muy

[1] Art 112 á 114 Civ. [*]

[2] Art. 115 á 128 Civ. (**)

[3] Art 129 y sig. Civ. (***)

(*) Art. 599 del Cod. civ. de Michoacán [N. del T.]

(**) Art. 618 del Cod. civ. de Michoacán [N. del T.]

(***) Art. 659 y sig. del Cod. civ. Michoacán [N. del T.]

probable y se van á consolidar los derechos de aquellos á quienes se ha puesto en posesión y á librarlos de las trabas que hasta allí se les habían impuesto. Sin duda que si el ausente vuelve, deberán siempre restituirle sus bienes, pero entretanto, pueden proceder como si fuesen verdaderos propietarios; pueden administrar como lo crean conveniente, pueden aun enagenar. Si el ausente no aparece, esta situación se perpetuará.

En resumen, la ley presume que mientras más dura la ausencia, más probable es la muerte; pero jamás tiene al ausente por verdaderamente muerto.

§ 3 —Del domicilio.

La estabilidad y la regularidad de las relaciones de derecho que se forman incesantemente entre los hombres que viven en sociedad, no puede existir, sino cuando cada persona está unida á un lugar determinado en donde se considere siempre como presente y en donde se podrá siempre dirigirse á ella. El establecimiento de este punto de contacto entre el individuo y el territorio en el cual habita, la determinación de un punto considerado como la residencia legal y jurídica de este individuo, responden á una necesidad impuesta por la fuerza de las cosas. Si no, el ejercicio de los derechos privados se haría imposible, ó á lo menos difícil é incierto, si cada persona no tuviese un sitio regular, estable, fijado por la ley. Esta relación de derecho que refiere al hombre á un lugar determinado y allí fija su personalidad, se llama el domicilio. (1)

(1) La noción del domicilio aparece como necesaria, tanto bajo el punto de vista del derecho público y administrativo, como bajo el punto de vista del derecho privado. Sería imposible administrar á los hombres si no se les refiriese á algún distrito, ó á algún municipio. Sería en vano que se hubiere dividido el país en departamentos, demarcaciones distritos y comunas; la administración pública no sería menos imposible si las diferentes circunscripciones territoriales, no se compusiesen de cierta agregación de personas, llamadas si que lo decir así, á ser más especialmente gobernadas en los límites de cada una de aquellas, á ejercer allí ciertos derechos y soportar ciertas cargas, á reconocer la competencia y la

Por lo demás, como lo observa con mucha exactitud Demolombe, es de por sí, por sus instintos los más naturales y los mejores, por las influencias tan poderosas y tan diversas de la familia y de los afectos, de la propiedad, del trabajo y del hábito, como cada hombre se une á determinado lugar, con el cual contrae una especie de lazo, de relación moral, y yo diría, casi de intimidad; así es que en verdad, la ley solo tiene que hacer constar un hecho para reconocer el domicilio (1)

Los redactores del Código se han inspirado en esta idea y han fijado el domicilio en el lugar en que la persona tiene su principal establecimiento, es decir, en el lugar en que tiene el centro de sus negocios, de sus relaciones, de sus intereses (2) El domicilio se confundirá pues frecuentemente con la residencia, porque ordinariamente el hombre reside allí donde tiene el asiento de su fortuna y de sus ocupaciones; sin embargo, estas dos nociones son muy distintas y no deben confundirse. El domicilio es una abstracción, una relación jurídica que la ley establece entre el hombre y un lugar determinado (3), que se considera como el sitio legal de su personalidad, es una relación de derecho per-

jurisdicción de las diversas autoridades administrativas y judiciales que allí están instituidas." Demolombe I núm. 338

(1) Demolombe I núm. 333.

(2) El domicilio decía el tribuno Eymery, en la exposición de motivos, es el lugar en que una persona que goza de sus derechos, ha establecido su morada, el centro de sus negocios, el asiento de su fortuna; el lugar de donde esta persona no se aleja sino con el deseo y la esperanza de volver á él, así que la causa de su ausencia cese. "Loché, *Legisl.* t. III p. 434 núm. 1.

"Et in eodem loco singulos habere domicilium, non ambigitur ubi quis larem, rerumque ac fortunarum suarum summan constitit, unde non sit discessurus si nihil avocet, unde cum profectus est, peregrinari videtur, quo si rediit, peregrinari jam destitit." De incolis, C., X, 39

(3) El artículo 102 Civ. enseña claro que el domicilio es una abstracción. "El domicilio de todo francés, en cuanto al ejercicio de sus derechos civiles, se halla en el lugar en donde tiene su principal establecimiento." (*) El domicilio no es el lugar, se halla en el lugar.

(*) Art. 27 del Cod. civ de Mich y del Distrito Federal [N. del T.]

manente y constante. (1) La residencia por el contrario, es un hecho material, es el hecho de habitar ó de morar en un lugar, durante un tiempo más ó menos largo; no es, pues, una abstracción, un lazo de derecho. Así, puede suceder que una persona esté domiciliada en un lugar distinto de aquel en que reside, por ejemplo: Yo tengo mi domicilio en la ciudad, y en el estío resido en el campo. (2) Se puede aun tener el domicilio en un lugar en donde no se ha residido jamás. (3)

Igualmente se pueden tener varias residencias, y al contrario, no se tiene jamás sino un solo domicilio que se halla en el lugar en que la persona tiene su principal establecimiento, pero no se puede transportarlo sucesivamente á diferentes lugares. (4)

(1) Boudant, *Cours de Droit civil francais*, I, núm 150.

(2) Ciertos autores llevan más lejos la distinción, y al lado de la residencia colocan la morada ó la habitación. La residencia implica cierta estabilidad, una permanencia prolongada; la habitación al contrario, es el hecho de encontrarse en un lugar determinado aun cuando no sea sino accidentalmente y por un tiempo muy corto. (Bandry-Lacantinerie et Houques Fourcade. *Des personnes*, t. I núms. 595 y sig.; Boudant, *op. cit.* I núm 150). Esta distinción nos parece inútil; basta comparar las dos ideas de domicilio y residencia que son muy diferentes. Pero á qué distinguir entre la residencia y la habitación, que son dos nociones idénticas, fundadas una y otra en un estado de hecho, en una situación conforme á la realidad? Dígase lo que se quiera, la ley no distingue mas que el domicilio y la residencia. Esta produce efectos ciertos, determinados efectos bajo el punto de vista jurídico (véanse arts. 2, 59, 69, 8, Pr. civ.) pero á nadie se le ocurrirá la idea de pretender que un individuo que reside en un lugar determinado y que va á hacer un viaje, transporte su residencia á los diferentes lugares en que se detiene.

(3) Art. 107, 198 Civ.

(4) El domicilio de que hablamos en el texto, se llama el domicilio en general, se aplica á todos los derechos que una persona puede ejercer y constituye hablando propiamente el centro de su actividad jurídica. Al lado de este domicilio hay domicilios especiales que se hallan establecidos con ocasión de relaciones jurídicas determinadas ó para el ejercicio de ciertos derechos: tales son por ejemplo el domicilio del art. 74 Civ. para la celebración del matrimonio, el domicilio de elección que las partes pueden escojer

Hemos dicho que el domicilio era una abstracción necesaria, porque la estabilidad y la regularidad de las relaciones exigen que cada persona tenga un sitio legal fijo y estable, en donde se considere siempre presente para los terceros. Sin embargo, es preciso no creer que esta noción desempeñe un papel preponderante en materia civil. No sucede así; toda persona puede ejercer sus derechos civiles en cualquier lugar, en donde quiera que se encuentre y no solamente en el lugar en donde tiene su principal establecimiento; no hay excepción más que para los actos jurídicos relativos al derecho de familia, que requieren la intervención de un oficial público, únicos actos que deben ejecutarse en el domicilio. (1)

El domicilio no influye en el ejercicio de los derechos civiles, y, por consiguiente, no interviene á título alguno en la mayoría de las relaciones de derecho que se forman entre los individuos; su importancia no se manifiesta más que en los casos en que se trata de centralizar en un lugar las operaciones relativas á la liquidación ó á la administración de un patrimonio; así el domicilio del menor, fija el lugar en que se abre la tutela y en donde se establecerá en lo sucesivo el asiento de la administración de aquella (2); así también, es el domicilio del difunto el que determina el lugar de la apertura de la sucesión, y en este domicilio, es donde tendrán lugar todos los actos relativos á la liquidación y división de la herencia (3); finalmente, en mate-

para la ejecución de un acto; [art. 111 Civ.] y en fin fuera del derecho civil, el domicilio político y el domicilio de asistencia.

(1) Así sucede para el matrimonio, art. 174 y 165 Civ.; para la adopción, art. 353 Civ.; la tutela oficiosa, art. 363 Civ.; la emancipación, art. 477 Civ.

(2) Art. 406 Civ.

(3) Art. 116. El domicilio ofrece también interés, bajo algunos otros puntos de vista: Cuando un acto del estado civil de un francés ha tenido lugar en el extranjero, ó en el ejército ó en el mar, ó en caso de muerte en los hospitales, etc., la ley quiere que se anote en los registros del lugar del domicilio en Francia. [Art. 60, 61, 80, 82, 86, 87, 94, 97, 171 Civ.]

ria comercial, el tribunal de comercio del domicilio del quebrado, es el que declara la quiebra, y en este lugar se verificarán todos los actos relativos. (1)

En materia de procedimiento civil, es decir, en los casos en que se suscita un conflicto entre dos personas á propósito del ejercicio de un derecho y en que es preciso dirigirse á la justicia para hacerlo decidir, es cuando la noción de domicilio aparece en toda su importancia. ¿A qué tribunal deberá ocurrir el actor? Ordinariamente y en la mayoría de los asuntos, es al tribunal del domicilio del demandado, y esta regla fundamental se expresa en el aforismo siguiente: *actor sequitur forum rei* (2). Por otra parte las notificaciones de los emplazamientos y de los actos extrajudiciales, deben hacerse en el domicilio de la persona, cuando no son directamente hechas á la persona misma. (3)

En fin, para los actos de jurisdicción voluntaria, es decir, para los actos que fuera de toda contienda, exigen para su formación la intervención de la justicia, es también competente el tribunal del domicilio. [4]

La noción del domicilio tenía en nuestro antiguo derecho una importancia considerable. Las costumbres muy numerosas que se dividían el territorio de la Francia, diferían en muchos puntos, y esta divergencia daba un gran interés á la cuestión de saber á qué costumbre estaba sometido cada individuo. Se aplicaba la costumbre del lugar del domicilio á las cuestiones relativas al estado, á la capacidad y á la adquisición de la sucesión de los muebles, en una palabra, á las cuestiones que surgían del estatuto personal. [5]

(1) Art. 438, C. com.

(2) Art. 2, 59, 420 Pr. civ.; art. 112, 492, 514 Civ.

(3) 68 y 69, 8º Pr. civ.

(4) Art. 353, 363, 477 Civ; 861 Pr. civ.

(5) Véase Lainé *Bulletin de la société de législation comparée*, 1890 p 341 y sig. Pothier empieza su introducción general á las costumbres, por el estudio de los estatutos personales y del domicilio al que se consideran sujetas á las personas [Tomo 1º cap. 1º n.º 6 y 7] "Se llaman estatutos personales, dice, las disposiciones con-

Los conflictos que antes se suscitaban entre las diferentes costumbres, se presentan hoy entre la ley francesa y las legislaciones extranjeras. La teoría del domicilio ha conservado cierta importancia para la solución de esas dificultades. (1)

§ 4.—Del estado de las personas; elementos que lo constituyen; Nacionalidad, familia.

Desde el día en que nace hasta el momento en que muere, el hombre está dotado de la personalidad jurídica, es decir, tiene aptitud para adquirir derechos en sus relaciones con sus semejantes, y puede, al contrario, hacerse el sujeto de obligaciones en provecho de aquellos. Desde que la esclavitud quedó abolida, todos los hombres son personas. Pero el hombre no es un ser aislado, independiente de sus semejantes; se halla unido á cierto número de otros individuos por la comunidad de origen y por habitar en el mismo territorio; forma parte de agrupaciones sociales, cuyos miem-

suetudinarias que tienen por objeto principal arreglar el estado de las personas. . . . Estos estatutos personales no tienen fuerza, sino respecto de las personas que están sujetas á ellos, por el domicilio que tienen en el bailli de Orleans ú otros lugares regidos por nuestra costumbre. Por lo demás, estos estatutos personales, ejercen su imperio en estas personas con relación á todos sus bienes, cualquiera que sea el lugar en donde se hallen situados. Por ejemplo, una persona sometida á la costumbre de Orleans no puede testar antes de la edad de veinte años fijada por esta costumbre, aun respecto de los bienes que tuviere en los países regidos por el derecho escrito, que permite á los menores testar á los catorce años y las menores á las doce: una mujer casada, sujeta á la costumbre de Orleans, no puede, sin la autorización de su marido, enagenar ni adquirir bienes, aunque estén situados en el país de derecho escrito, en que no se exige la autorización, etc." Y mas adelante, núm. 16 "El cambio de domicilio, libra á las personas del imperio de las leyes del lugar del domicilio que dejan, y las sujeta á las del lugar del nuevo domicilio que adquieren."

(1) Loyseau, *Du domicile comme principe de compétence législative dans la doctrine et la jurisprudence française depuis le Code civil*. Tesis de doctorado, Paris, 1893.

bros están ligados por intereses comunes, por relaciones frecuentes, por pensamientos y aspiraciones idénticas y que constituyen así ellas mismas verdaderas unidades cuyo conjunto forma la humanidad entera.

El primero de estos grupos, el más extenso es la nación, ó, como decían los romanos, la ciudad. El individuo está unido á una asociación política, por la sangre de sus antepasados ó por su nacimiento en el territorio; es miembro de un Estado determinado, y esta primera cualidad, este primer atributo, permite ya distinguirlo de todos aquellos que tiene una nacionalidad distinta.

Bajo otro respecto, forma parte de un segundo grupo menos numeroso, la familia, el que se compone de la serie de personas unidas entre sí por la comunidad de la sangre, sea que desciendan unas de las otras, sea que desciendan de un tronco común.

Cada familia forma una asociación fuertemente constituida é individualizada por *el nombre* que se trasmite á todos los que forman parte de ella. El nombre es el signo distintivo de la familia, constituye para ella una especie de propiedad particular reconocida y sancionada por la ley. Cada miembro de la familia, para distinguirse de los demás, añade á este nombre patronímico, apellidos y algunas veces sobrenombres, que permiten establecer de una manera cierta su individualidad. (1)

(1) "El nombre es, ante todo, la marca exterior de la personalidad y como la etiqueta que distingue los unos de los otros á los miembros de una sociedad bien organizada. El nombre está adherido á la persona; es invariable y perpetuo por su naturaleza. Nadie puede despojarse de su nombre, como no puede abdicar su personalidad para revestirse de otra distinta" (*Lallier, De la propriété des noms et des titres*. París 1890.) Se dice comunmente que el nombre patronímico es la propiedad de la familia: esta expresión no tiene por objeto sino manifestar que el nombre es inherente á la familia y que ella puede prohibir su uso á los terceros; pero hablando propiamente el nombre no es susceptible de propiedad, porque no es un bien. La ley del 11 germinal año XI, confie-

Los diversos miembros de familia están unidos por los lazos del parentesco ó de la afinidad, y cada individuo ocupa en este grupo un lugar que está determinado por su cualidad de hijo legítimo, adoptivo (1) ó natural, de casado, viudo, divorciado, de y padre de familia: estos diferentes calificativos que puedan pertenecerle constituyen otros tantos signos distintivos de su personalidad.

El conjunto de estos atributos, de estas cualidades que refieren al hombre á la nación y á la familia y le asignan un lugar determinado en la sociedad, una individualidad enteramente distinta de la de los demás hombres, constituye lo que se llama *el estado* de la persona (2).

El estado es el haz de los lazos más ó menos fuertes, mas ó menos estrechos que unen al hombre á cierto número de sus semejantes y que fijan la posición que ocupa en el medio social. Gracias al estado, el individuo no se presenta simplemente como hombre, sino como francés ó extranjero, esposo, padre, hijo. Esta noción del estado, corolario y complemento de la personalidad, domina todas las relaciones que pueden formarse entre los hombres; relaciones de derecho público ó de derecho privado, y por esta razón, nuestros antiguos autores decían y se ha repetido despues, que hay dos estados, el estado público y el privado (3); pero esta expresión es incorrecta, porque el estado es uno é indivisible como la personalidad misma; sin embargo se ha re al jefe del Estado el poder de autorizar los cambios de nombre.

(1) En la legislación civil de Michoacán no existe la adopción.

(2) Estado viene de las palabras latinas *stare, status*: entre los jurisconsultos romanos, *status*, tomada en su significación técnica, tenía el mismo sentido que hoy, como lo ha demostrado Savigni, op cit t II, apend VI núm IV, trad Genoux, p. 430 y sig: designaba el lugar, la posición de un hombre con relación á otros hombres. Pero por efecto de la institución de la esclavitud, el *status* comprendía tres elementos; la libertad, la ciudad, la familia.

(3) D' Aguesseau, *Essai sur l'etat des personnes*, § IV; *Ceuvres complètes*, t IX ed. ic Pardessus; Toullier, *Droit civil francais*, I n 273 á 175; Proudhon *Cours de droit francais* t I cap. VII

conservarlo el hábito de decir estado civil cuando se considera el estado bajo el punto de vista del derecho privado (1)

Las diferentes relaciones que constituyen el estado de las personas, son la fuente de cierto número de derechos y obligaciones: así el parentesco da el derecho de heredar (2) y crea entre los parientes próximos la obligación alimenticia; (3) la cualidad de esposo da nacimiento á derechos y obligaciones para cada cónyuge (4); en fin el padre de familia adquiere ciertos derechos sobre sus hijos y contrae respecto de ellos, obligaciones correlativas. (5)

Ciertos autores, partiendo de esta idea, han considerado que el estado era el haz de todos los derechos civiles, y han llegado á confundir el estado y la capacidad. Esta confusión es muy frecuente, se encuentra en la mayor parte de los antiguos jurisconsultos y se ha mantenido en los escritos de ciertos comentadores del Código Civil (6) Sin embargo el Código Civil ha tenido cuidado de

(1) Así el Código civil llama actos del estado civil los actos destinados á hacer constar los principales hechos que influyen en el estado de las personas; el nacimiento, el matrimonio, la defunción.

En la antigua Francia, la nación estaba dividida en clases, la nobleza, el clero, el tercer estado; y el hecho de pertenecer á una de estas clases constituía un elemento del estado, porque la nobleza y el clero conferían á los que formaban parte de ellos, ciertos privilegios bajo el punto de vista jurídico. Hoy han desaparecido esos privilegios.

[2] Art 731 y sig Civ. [*]

[3] Art. 205 y sig Civ. (**)

[4] Art 212 y sig. Civ. (***)

[5] Art. 371 y sig Civ. (****)

(6) Domat, *Oeuvres complètes*, t. I. libro preliminar, título II; D'Aguesseau, *Essai sur l'état des personnes*; *Oeuvres complètes* t. IX. p. 572 y sig. etc; Pardessus; Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, núm 27; vease Baudry Lacantinerie á Houques Fourcade, *Des personnes*, t. I, n° 312. "El estado de una persona, es la posi-

(*) Art. 3 236

(**) Art. 206

(***) Art. 207-208

(****) Art. 363.

} Cód Civ. de Michoacán.

distinguir estas dos nociones: el artículo 3 párrafo 3 de cide que las leyes concernientes al estado y la capacidad de las personas, rigen para los Franceses, aun cuando residan en país extranjero.

La capacidad es la aptitud legal para gozar de los derechos civiles y ejercitarlos; gozar de un derecho es ser titular de éste derecho, estar investido de él (1); ejercer un derecho, es usar de ese derecho, ponerlo en acción, transmitirlo, extinguirlo, hacerlo valer en juicio cuando es contestado. La diferencia entre el estado y la capacidad es fácil de percibirse. El estado es el signo distintivo del individuo, el compuesto de los atributos que constituyen su personalidad; la capacidad la aptitud para invocar y hacer valer derechos. Cada persona tiene un estado, mas al contrario, no toda persona tiene la capacidad jurídica; las cuestiones de capacidad é incapacidad no tienen influencia en el estado del individuo y no lo modifican de ninguna manera: por ejemplo una persona es menor ó mayor de edad, sujeta ó no á interdicción, emancipada ó no; su estado permanece el mismo en todas estas hipótesis, y sin embargo en unas es capaz y en otras incapaz. Es verdad que ciertas cualidades constitutivas del estado pueden entrañar la incapacidad de la persona; así la mujer que se casa se convierte en incapaz y la incapacidad resulta del cambio que se ha producido en el estado; pero eso

ción que ocupa en la sociedad. Este estado varía para el individuo según que es del sexo masculino ó del femenino, francés ó extranjero, mayor ó menor." *Huc, Commentaire du code civil*, I. núm. 309. "El estado es la capacidad jurídica" Vigie, *Cours de droit civil français* I. n° 191 2ª edic. En el sentido de la distinción del estado y de la capacidad, Aubry et Rau, I § 52, nota 3; Beudant *op cit*, I n° 93; Chéneaux. *De la autorité de la chose jugée en matière d'état des personnes*. Tesis de doctorado, París, 1895 p. 10, nota.

Los jurisconsultos alemanes no distinguen ordinariamente el estado y la capacidad: Savigny, *Traité de droit romain*, II § LX y sig; Unger I § 29 y sig; Windscheid I § 52 y 53; Forster et Eccius, *Preussisches Privatrecht*, I § 19.

(1) Beudant *op. cit*, I n° 43.

prueba simplemente que en ciertos casos es estado ejercer una influencia sobre la capacidad (1)

La determinación exacta del estado, su firmeza, su inviolabilidad son necesarias para asegurar el orden, la regularidad y la seguridad en las relaciones de los hombres. En efecto, hemos visto que los diversos atributos que constituyen el estado son la fuente de toda una serie de derechos. Es preciso, pues, que cada individuo pueda establecer su estado de una manera precisa, y es necesario también que un tercero se halle en la imposibilidad de disimular su verdadera personalidad para usurpar los derechos de otro; por ejemplo tomar la cualidad de hijo de tal ó cual persona, de miembro de determinada familia, para ejercer derechos que en realidad no le pertenecen. Así la ley ha considerado el estado como el más precioso de los bienes y como constituyendo un verdadero derecho, el primero de todos los derechos. En consecuencia el legislador ha tomado las mayores precauciones para asegurar su conservación y también para facilitar su prueba.

(1) La distinción del estado y de la capacidad, es indispensable para poner en claro estas dos nociones fundamentales; por lo demás, no es una distinción puramente teórica y hecha solamente para acomodarse á las reglas de un buen análisis de los principios jurídicos, sino que tiene también un interés práctico. Las cuestiones de estado están en efecto, sometidas á reglas especiales, á causa de la importancia que ofrecen para el interesado. En particular el decreto de 30 de Marzo de 1808, art 22, decide que en segunda instancia, deben ser vistas en audiencia solemne: ahora bien esta regla no debe aplicarse mas que á las cuestiones de estado propiamente dichas, no á las cuestiones de simple capacidad. Por efecto de la confusión que hemos señalado, la jurisprudencia establece que los juicios de interdicción deben decidirse en segunda instancia en audiencia solemne, y sin embargo, semejantes juicios no afectan más que una cuestión de capacidad que no es de tal naturaleza que modifique el estado del individuo.

Véase también Aubry et Ran I § 30, notas 20 y 33

Por otra parte, veremos más adelante que el estado se halla protegido por acciones especiales, lo que no sucede con la capacidad, pues no hay acciones destinadas á hacer constar la capacidad ó incapacidad de una persona.

En primer lugar, nadie puede disponer de su estado cambiarlo por otro, transigir á propósito de una cuestión que es relativa á él: como corolario y complemento de la personalidad, el estado no se halla en el comercio de los hombres, no es susceptible de ser el objeto de una renuncia ni de prescripción; es inherente al individuo. (1)

Por otra parte, cada uno de los atributos de que se compone el estado, cualidad de nacional, de miembro de una familia determinada, de hijo de tal ó cual persona, es susceptible de oponerse á todo el mundo y está garantizado por una acción que puede intentarse contra todos aquéllos que contestan su existencia ó se oponen al ejercicio de los derechos que resultan de él. (2)

[1] Véase Balleydier, *Les questions d'état devant les Cours d'appel*, anales de la Universidad de Grenoble, t IV (1892) p 461 Véase art 200, 328 Civ, 83, 2º y 1004 Pr. civ; Cass, 27 de Febrero de 1839 Dalloz, Rép apl, Vº *Etat des personnes*, nº 7. La transacción sobre el estado de hijo natural, es nula como contraria al orden público.

(2) Así se dice algunas veces que los derechos relativos al estado de una persona constituyen una especie de propiedad y son análogos á los derechos reales, porque, como ellos, son absolutos y pueden ser invocados *erga omnes*. "El estado, dicen M. M. Aubry et Rau, I, § 52, se resume en las cualidades de regnicola ó extranjero, de marido ó mujer casada, de padre, de madre ó de hijo legítimo, natural ó adoptivo. Estas cualidades constituyen para los que están investidos de ellas, una especie de propiedad garantizada por acciones análogas á las que se desprenden del dominio propiamente dicho."

Praejudiciales acciones in rem esse videtur [13 Inst, IV, 6]

Además, así como los derechos reales son susceptibles de posesión así puede haber posesión de estado de hijo, esposo, etc. (Véanse art. 195, 320, 321, 322, 323 Civ.) La posesión consiste en el hecho de ejercitar un derecho real, por ejemplo, proceder como propietario de una cosa, usar de ella, recoger los frutos que produce [art. 2228]. En principio, solo los derechos reales son susceptibles de posesión, por que son derechos duraderos que dan á su titular el poder de ejecutar actos reiterados de goce. Los derechos de crédito por el contrario, no pueden ser el objeto de una posesión, porque estos derechos son esencialmente temporales; ejercitándolos el acreedor, es decir, persiguiendo el pago del crédito, los extingue.

Se concibe que las diferentes cualidades que constituyen el estado sean susceptibles de posesión, porque, como el derecho real, la

Hay mas, el estado es, por decirlo así, la propiedad de la familia entera, y cada miembro de esta familia tiene el derecho de intentar una acción para descartar de ella á aquél que pretendiese formar parte de la misma ó que pasase á los ojos de la sociedad por tener una filiación que en realidad no es la suya. Así la ley da al padre y á sus herederos, la acción en desconocimiento de la paternidad, que les permite en ciertos casos excepcionales desconocer al hijo nacido de la madre (1); igualmente los miembros de la familia tienen la acción de contestación de estado, para objetar la cualidad de hijo legítimo que una persona pretende tener. El estado se halla así protegido por una doble serie de acciones, de las que las unas tienen por fin permitir al individuo establecer su verdadero estado y las otras permitir á los miembros de una familia probar que una persona no forma en realidad parte de ella.

Estas acciones ofrecen un carácter particular, y es que son susceptibles de intentarse prescindiendo de toda cuestión de interés apreciable en dinero, y aun cuando la persona que acciona no reclame ninguno de los derechos pecuniarios que engendra la cualidad de hijo y

cualidad de esposo, de hijo, se manifiesta por una série de actos, de hechos cotidianos, tales como la cohabitación, el hecho de pasar á los ojos de todos por personas casadas, el hecho de llevar el nombre de su padre, de ser tratado por los esposos como su hijo y de ser reconocido por tal en la sociedad (art. 197, 321 Civ.) Estos diferentes hechos constituyen la posesion de estado de esposo, de hijo. Es, pues, una nueva semejanza entre los derechos reales y las cualidades que forman el estado de la persona.

Es interesante hacer constar estas analogías, por que sirven para determinar con más precisión, más claridad, los caracteres de las acciones de estado; pero es preciso no exagerarlas y sacar de ellas otras consecuencias. Los derechos reales y las cualidades constitutivas del estado, son dos grupos de relaciones de derecho completamente extrañas, puesto que los primeros están en el matrimonio, mientras que los segundos están fuera de él. Cuando se dice que el estado es una especie de propiedad, se emplea una comparación ingeniosa, pero siempre es una comparación.

[1] Art. 312 y sig. Civ.

de padre. El interesado puede proceder con el solo fin de hacer establecer su verdadera filiación y hacer declarar por los tribunales la existencia de uno de los atributos constitutivos del estado, por ejemplo, hacer declarar que pertenece á determinada familia. Así mismo los demas miembros de esa familia, pueden contestar á una persona que pretende formar parte de ella, el derecho de llevar el nombre y los títulos en esa familia é intentar una acción en contestación de estado, prescindiendo de cualquiera cuestión de interés, diferente de la que se refiere al interés moral (1). Pero como el estado es el origen de una série de derechos pecuniarios para el individuo, sucederá más comunmente en la práctica, que la cuestión de estado se suscite con ocasión del ejercicio de uno de esos derechos; por ejemplo, hay alguna persona que pretende ser hijo legítimo ó natural de una mujer, á fin de adquirir todo ó parte de su herencia.

Finalmente, y en último lugar, el empeño de la ley en asegurar la conservación y fijeza del estado de las personas, se encuentra en las precauciones que toma para hacer constar los principales hechos que influyen en el estado, lo determinan ó lo modifican. Estos hechos son de dos clases: unos puramente físicos independientes de la voluntad humana, el nacimiento y la muerte, marcan el principio y el fin de la personalidad y por consiguiente del estado; otros, como el cambio de nacionalidad, el matrimonio, el reconocimiento de un hijo natural, la legitimación, la adopción y el divorcio, son voluntarios y constituyen verdaderos actos jurídicos.

[1] Esta observación es cierta de una manera general, pero no absoluta. Así, por ejemplo, la acción en desconocimiento de la paternidad, que constituye un derecho puramente moral en respecto al marido, se convierte en exclusivamente pecuniaria cuando pasa á sus herederos. Sucede lo mismo con la acción de reclamación de estado de hijo legítimo. Véase Viglé op cit 2ª edic, t I § 567 á 570.

Los hechos mas importantes son el nacimiento, el matrimonio y la defunción, puesto que dos de ellos se verifican inevitablemente en la existencia de todo hombre, y el tercero tiene lugar habitualmente (1) Estos tres acontecimientos deben hacerse constar en actas redactadas por el oficial del estado civil é inscritas en registros llamados registros del estado civil y observando las formas determinadas por el Código (2) Son estos tres actos los que forman según la terminología del Código [libro primero, título I] las actas del estado civil. (3)

La adopción, la sentencia que decreta el divorcio, deben también mencionarse en los registros (4), y finalmente el reconocimiento de hijo natural debe hacerse

[1] Bendant, op. cit. 1, n.º 93.

[2] Art. 34 y sig. Civ.

[3] Las demás actas como el acta de adopción, el acta de reconocimiento de un hijo natural, son también y sin duda alguna actas del estado civil, pero la ley reserva esta expresión para los actos fundamentales, los únicos de que el código se ocupa en el título segundo del libro I consagrado á los actos del estado civil. M. Bendant ha explicado muy bien la razón histórica de esta particularidad: "anteriormente á 1792, los actos del estado civil se consignaban en las parroquias por los curas. A la práctica de este tiempo se debe la costumbre, que ha sobrevivido, de no considerar como actos del estado civil, mas que los actos de nacimiento, matrimonio y defunción. En efecto, los ministros del culto no intervenían sino con motivo de ellos, por que únicamente á propósito del nacimiento, del matrimonio y de la muerte, era cuando la iglesia intervenía para el bautismo, el matrimonio y el servicio religioso de las exequias; las actas en que se hacia constar el cumplimiento de estas tres ceremonias religiosas, fueron consideradas como constancias también de los nacimientos, matrimonios y defunciones. El uso se ha conservado. Los registros del estado civil no se han establecido sino para estos actos. Se podría útilmente generalizar el empleo de esos registros, que ciertamente no tienen hoy la utilidad practica de que son susceptibles, centralizando en ellos todos los hechos relativos al estado de las personas y las actas en que constan esos hechos" Bendant 1, n.º 93. Véase también sobre los defectos de la organización de la publicidad de las actas concernientes al estado de las personas, Baudry Lacantinerie ey Houques Fourcade. Des personnes t. I n.º 790, 791, 792.

(4) Art. 251, 359 Civ.

por un acto auténtico, y si el acto es autorizado por un oficial del estado civil, se inscribe también en los registros. (1)

Así está asegurada la conservación de las actas en que constan los principales hechos constitutivos del estado de las personas. Estos hechos serán conocidos fácilmente por los terceros, porque el artículo 45 del código dispone que "cualquier persona puede hacerse dar por los depositarios de los registros del estado civil, extractos de estos registros."

Las actas del estado civil son el modo normal de prueba de los hechos que interesan al estado, y solo en hipótesis excepcionales, previstas por la ley, pueden las partes interesadas usar otros medios de prueba, tales como la de testigos ó documental. (2)

El nacimiento es el más importante de todos los acontecimientos que determinan el estado, puesto que es el que hace aparecer la personalidad y que, por otra parte, refiere al individuo por la filiación á una familia determinada. La filiación es el lazo que une al hijo con los que le han dado la vida y cria entre el hijo, y el padre y la madre, toda una serie de derechos y obligaciones. El nacimiento prueba la filiación materna del niño, pero no establece su filiación paterna, la cual no es susceptible de una prueba directa y positiva. La ley ha establecido á este respecto una presunción para el caso en que la madre es casada: El hijo concebido durante el matrimonio, tiene por padre al marido (3) La filiación

[1] Art. 334 Civ. Las cartas de naturalización que hacen adquirir á un extranjero la cualidad de Francés, no se mencionan en los registros del estado civil.

[2] Véase art. 6 C v. art. 194 á 200 Civ (*)

[3] Art 312 Civ (**) *Pater is est quem nuptiae demonstrant* Esta presunción no se aplica sino á los hijos que han sido concebidos durante el matrimonio. La fecha de la concepción del hijo no es susceptible de prueba directa, porque la duración de la gestación es variable; la ley ha establecido una segunda presunción para fijar

(*) Arts 45 64 del Cod. civ. de Michoacán.

[**] Art 290 291 del Cód civ de Michoacan

paterna legítima se deduce, pues, por efecto de esta presunción legal, de la filiación materna.

• Pero puede suceder que el acta de nacimiento no demuestre la filiación materna; por ejemplo, ha podido ser inscrito el hijo con nombres falsos, ó como nacido de padres desconocidos, ó no se ha levantado el acta de nacimiento. En previsión de estas diferentes hipótesis, el Código ha determinado por qué medios de prueba podría el hijo demostrar su filiación. Se ha inspirado para esta determinación en un doble concepto: ha querido al mismo tiempo que facilitar la prueba del estado, proteger á las familias contra las tentativas de usurpación que pudieran hacerse (1.)

No pueden invocarse la confesión ni el juramento; la prueba literal, la prueba de testigos y la de presunciones se han reglamentado con cuidado; el principio de prueba por escrito que debe acompañar á la prueba testimonial y corroborarla, está igualmente definido y determinado: finalmente la ley admite un modo especial de prueba, la posesión de estado (2).

los límites extremos de la gestación. Según esta presunción la duración mínima de la gestación es de seis meses (180 días) y su duración máxima de 10 meses—300 días—art. 312, 314, 315. Civ. (*)

(1) Art. 312 y Sig Civ.)

[2] Véanse los arts. 319, 320, 321, 322, 323, 324, 339, 340, 341 Civ. Algunos autores han generalizado estas reglas especiales á las cuestiones de filiación, y, uniéndolas á las que se encuentran en el título II del libro 1.º sobre las actas del estado civil y en el título V sobre el matrimonio, han concluido que el legislador había organizado, tratándose de cuestiones de estado, un sistema de pruebas, especial y completo. Este sistema de pruebas, dicen, se basta á sí mismo. Es cierto que en el libro tercero del Código, los redactores han consagrado un capítulo entero á la organización de los medios de prueba, pero este es un segundo sistema distinto del primero y que no se refiere sino al derecho del patrimonio. [Véase Baudry-Lacantinerie, 6.ª edic. t. I núms. 119 120]

Esta conclusión es inexacta. Las reglas establecidas en el capítulo VI del libro tercero constituyen, no obstante el rubro demasiado estrecho é incompleto de este capítulo, el derecho común

[*] Art 292 293 294 del Cod. civ. de Michoacán.

Los dos elementos principales del Estado, son la nacionalidad y la familia: conviene indicar en pocas palabras como se determinan una y otra, es decir, como se forman los lazos que unen al individuo á estas dos colectividades.

Nacionalidad.—Todo individuo al venir al mundo, adquiere una nacionalidad, por que su filiación, su nacimiento, sus intereses lo unen á un grupo determinado, y el orden público exige que desde su nacimiento forme parte de esta agrupación. La extensión de los derechos de una persona depende, en efecto, en cierta medida, de la cualidad de nacional ó extranjero, y por otra parte es preciso impedir que un individuo encuentre el medio de no tener patria, viviendo al abrigo y bajo la protección de las leyes de un país, sin soportar las cargas que incumben á los nacionales de ese país: "Ninguno puede vivir legitimamente fuera de la sociedad" (1)

en materia de prueba, y se aplican, salvo las excepciones, á todos los hechos jurídicos, es decir á todos los hechos susceptibles de producir consecuencias jurídicas, ya en cuanto al patrimonio, ya en cuanto al derecho de familia. La ley ha hecho á este derecho común, algunas derogaciones necesarias en materia de estado; ha restringido el empleo de ciertos medios de prueba, ha suprimido otros, ha autorizado algunos nuevos como la posesión de estado y ha establecido, en fin, presunciones especiales. Estas derogaciones eran necesarias, á causa de la importancia de las cuestiones de estado y también porque los principales hechos constitutivos del estado, se conservan ordinariamente en actas auténticas. Solo excepcionalmente se podrá recurrir á otros medios de prueba, y la ley debía naturalmente ocuparse de estos casos excepcionales. Pero de ninguna manera se deduce de allí que las reglas de los artículos 1, 315 y siguientes, son inaplicables á la prueba del estado; muy al contrario, deben aplicarse siempre que la ley no las haya hecho á un lado.

[1] Baudry-Lacantinerie et Houques Fourcade, *Des personnes*, I n. 318 Se llama *heimathlos* [de las palabras alemanas *heimat* patria y *los*, privativo] el estado de los individuos que no tienen nacionalidad y *heimathlos* el hombre sin patria.—Cada nación procura luchar contra esta tendencia de los individuos que viven cerca de las fronteras de los Estados vecinos, de escaparse de las cargas que incumben á los nacionales del uno y del otro, invocando sucesiva-

La nacionalidad de origen, puede determinarse ya según la nacionalidad de los padres del niño: es el sistema del *jus sanguinis* que apareció en Francia en el siglo XVIII y fué consagrado por el Código civil (1) ya según el lugar del nacimiento del niño que se hace nacional del país en cuyo territorio nace: es el sistema del *jus soli* que reinaba absoluto en la edad media y que abandonado en el siglo XVIII, ha encontrado de nuevo aceptación en Francia durante la segunda mitad del siglo; ya, en fin, combinando estas dos concepciones y teniendo en cuenta al mismo tiempo y según los casos el *jus sanguinis* y el *jus soli* (2) La ley francesa actual ha adoptado ese tercer sistema: El individuo nacido de padres franceses, es siempre francés sea que haya nacido en Francia ó en el extranjero (3); el que ha nacido en Francia de padres extranjeros es, según los casos, francés de pleno derecho ó goza de grandes facilidades para serlo (4). Así las leyes actuales conceden una parte muy extensa al *jus soli*.

En segundo lugar el hombre puede cambiar de nacionalidad, romper los lazos que le unen á su patria y adquirir una nueva nacionalidad por la *naturalización*. La naturalización, comprende todos los casos en que un extranjero es admitido en el número de los nacionales;

mente, en cada uno de ellos, su cualidad de extranjeros, para evitar sobre todo la obligación del servicio militar. "El cosmopolitismo por una parte, el *heimathlosat* por la otra, son los dos azotes del fin del siglo diez y nueve." (Beudant *op cit* t I n. 10)

[1] Beudant I n. 13; Baudry Lacantinerie et Houques Fourcade I no. 322 á 324

[2] Beudant I ns. 12 y sig. Baudry.—Lacantinerie et Houques Fourcade t I no. 317 y s'g.

[3] Art 8, 1º Civ.

[4] Art 8, 3º y 4º Civ. Las disposiciones del Código civil han sido durante el curso del siglo, el objeto de numerosas modificaciones. Hay en esto un fenómeno que se ha producido casi en todos los países. "Esta movilidad de la legislación obedece al desenvolvimiento que ha tomado la emigración en todos los países en la época actual, y al cosmopolitismo que es la consecuencia de esta" Beudant *op cit*, I n. 10; véase también ns. 14 y sig. la luminosa exposición de las numerosísimas reformas hechas á las reglas del Código ci-

se verifica de diferentes maneras según la situación en que se encuentra el interesado. Por derecho común consiste en un favor acordado, en una concesión graciosa hecha por el poder público libremente y despues de un examen de los títulos del postulante (1) En algunos casos particulares, cambia de carácter y constituye un verdadero derecho para el interesado que se hace francés si llena ciertas condiciones ó cumple formalidades determinadas: esta naturalización excepcional, de favor como la llama la ley de 26 de Junio de 1889 (2), no se concede mas que á los extranjeros que ya están unidos á la Francia por algunos lazos y que se presume que tienen afecto por ella (3).

Finalmente, ciertos acontecimientos entrañan la pérdida de la cualidad de francés. Esta pérdida puede provenir de la voluntad del interesado (4) ó decretarse á título de pena contra el individuo que es indigno de tal cualidad. (5)

Condiciones de los extranjeros en cuanto á los derechos civiles.—Durante mucho tiempo ha sido tratado con gran rigor el extranjero. En las antiguas legislaciones es considerado como un enemigo y no puede tener ninguna participacion en el derecho de la ciudad, hallandose colocado fuera de la ley. En nuestro antiguo derecho, los extranjeros estan afectados de la doble incapacidad de adquirir y de transmitir en Francia, por sucesion legítima y por sucesión testamentaria. Cuando moría un extranjero, todos los bienes que poseía en Francia, eran

vil durante la segunda mitad del siglo.

(1) Art 8, 5 Civ.

(2) Art 5, ley de 26 de Junio de 1889.

(3) Art 8, 5 4 insiso, 9, 10, 12 Civ. Véanse también los artículos 18, 19 del Código civil que establecen una especie de naturalización especial para el ex-francés que quiere recobrar la nacionalidad. Beudant, *op cit*, ns. 35 y siguientes.

(4) Art. 17, 3º, 4º Civ.; art 8 del decreto de 27 de Abril de 1848.

(5) Art. 17, 1º, 2º; Art. 19 Civ. La adquisición ó el cambio de nacionalidad pueden ser colectivos y aplicarse al mismo tiempo á toda una categoría de personas; esto se efectúa en caso de anexión de un territorio á otro Estado.

confiscados en provecho del rey, en virtud del derecho de *aubaine*, y recíprocamente cuando un Francés moría dejando por heredero ó legatario á un extranjero este último no podía recoger los bienes del difunto. Bajo muchos otros puntos de vista la situación del extranjero era también inferior á la del nacional (1)

La Revolución abolió todas estas incapacidades, y la Constituyente, animada de las ideas generosas de la filosofía del siglo XVIII, estableció la asimilación casi completa del Francés y del extranjero. El Código civil ha dado un paso atrás y ha inaugurado el sistema de la reciprocidad diplomática, en virtud del cual el extranjero no goza en Francia de los derechos civiles, sino en tanto que un tratado celebrado con la nación á la cual pertenece, conceda al Francés el goce de los mismos derechos en ese país (2)

Hoy puede encontrarse el extranjero en una ú otra de estas situaciones:

1° Puede haber obtenido del Gobierno la autorización de fijar su domicilio en Francia: en este caso, goza de todos los derechos civiles, como un Francés. (3)

[1] El extranjero era incapaz de figurar como testigo en los actos solemnes, y debía pagar, al establecerse en Francia, un tributo, no pudiendo casarse sino mediante el pago del derecho de fuero matrimonial. Véase Viollet, *Précis de l'histoire du droit*, 1ª edición pag 311 320. Al fin del antiguo régimen se había mejorado la situación de la mayor parte de los extranjeros, gracias á los numerosos tratados celebrados entre la Francia y los principales Estados extranjeros.

[2] Art 11 Civ. Por aplicación de este sistema, había decidido el Código civil que el extranjero no podía adquirir bienes en Francia por vía de sucesión *ab intestato*, y adquirirlos por donación entre vivos y testamentaria, sino en la medida que los Franceses lo pudieran en el país de tal extranjero, en virtud de convenciones diplomáticas. [Art 726 y 912 Civ.] La ley de 14 de Julio de 1819 abrogó estas disposiciones.

[3] Art 13 Civ. Sin embargo no debe creerse que el extranjero autorizado para fijar su domicilio esté asimilado á un francés. Desde luego no nos ocupamos en el texto mas que de los derechos civiles: por otra parte el extranjero no conserva el goce de los derechos civiles sino mientras reside en Francia; finalmente, sigue regido por

El extranjero que no tiene domicilio autorizado, goza en Francia iguales derechos civiles que los que se conceden á los Franceses por los tratados de la nación á la cual pertenecen (1) ¿Cual es pues su condición cuando no hay tratado entre la Francia y el país de que forman parte? Esta cuestión ha suscitado vivas controversias: los autores no están de acuerdo acerca del sentido que es preciso dar á la expresión de derechos civiles, usada por el artículo 11 del Código civil. Pero no tiene gran importancia la cuestión y no hay más que un número muy restringido de derechos respecto de los cuales se pregunta, si, á falta de un tratado, se puede conceder ó rehusar su goce al extranjero. Para la mayor parte de los derechos civiles no hay duda, y según el parecer de todos los autores, los extranjeros tienen el goce de ellos á falta de todo tratado (2)

Siempre sucede que el extranjero es menos bien tratado que aquel que ha sido admitido al beneficio del domicilio. (3)

su ley nacional para todo lo que concierne á su estado y capacidad. [art 3 p. 3. *Civ. por a á contrario*] Los tribunales franceses están, pues, obligados algunas veces á aplicar la ley extranjera. Bajo este punto de vista, se observa que la distinción del Francés y del extranjero, ha conservado una gran importancia en materia de derecho privado.

(1) Art. 11 Civ.

(2) Véase Beudant, op cit I nums. 83 y sig.; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade op cit I nums 633 y sig. El código civil y las leyes posteriores han acordado explícita ó implícitamente á los extranjeros el ejercicio de un gran número de derechos civiles.

[3] El extranjero no domiciliado debe hacer una declaración á la autoridad, cuando quiere establecer su residencia en Francia, y renovar esta declaración cada vez que vá á residir á un nuevo lugar. (Decreto de 2 de Octubre de 1888, ley de 8 de agosto de 1893, relativa á la permanencia de los extranjeros en Francia y á la protección del trabajo nacional.)

No hemos considerado la condición del extranjero más que bajo el punto de vista del derecho privado. Fuera del derecho privado el extranjero no participa de los derechos políticos ni de los derechos accesorios que se refieren á ellos (Así no puede ser oficial ministerial, abogado, testigo en un acto auténtico etc). Por otra parte

Familia.—La familia es la agregación de los individuos unidos por la comunidad de la sangre. Es el grupo primordial, el más fuertemente constituido, á que se refiere el individuo. El Estado es una reunión de familias. La familia ejerce una influencia considerable en el derecho privado; las relaciones de derecho que crea entre los individuos son innumerables, ya puramente morales como la autoridad paterna, la marital, ya pecuniarias, como el derecho de sucesión (1)

Los lazos que unen á las diversas personas que forman parte de la familia son el parentesco y la afinidad.

Parentesco. (2)—El parentesco descansa en la filiación, es decir en la comunidad de la sangre. Es la relación existente entre personas que descienden unas de otras ó de un tronco común.

Resulta de esta definición que hay dos clases de parentesco

El parentesco en línea recta,

El parentesco en línea colateral.

La línea recta comprende la serie de las personas que han nacido unas de las otras, el abuelo, el padre, el hijo, el nieto; en otros términos los ascendientes y

puede ser expulsado del territorio [art. 7, 8, 9, Ley de 3 de Dbre. de 1849].

(1) No tenemos que ocuparnos aquí de las diferentes concepciones de la familia, concepciones que pueden variar bajo el punto de vista del grado de fuerza de los lazos de autoridad y de subordinación, según la edad y el sexo, y bajo el aspecto de la extensión del círculo de la familia, es decir, de las personas que ésta comprende. Sobre la transformación de la familia y la comparación de la familia patriarcal y la moderna, *Viollot, Histoire du droit privé* 1ª edic. p. 325 y sig.; *Sumner Maine, Ancien law*; *Glasson Elements du droit français* I num. 36 y sig. nueva edición; *Cauvès Cours d'Économie politique*, I 3ª edic. num. 48 y sig.

(2) El parentesco se ha considerado también bajo aspectos muy diferentes; aquí no tratamos más que del parentesco moderno, tal como ha nacido del derecho romano y del canónico.—Vease *Viollot, Histoire du droit privé*, 1ª edic., p. 327 y sig.; *Sumner Maine, Etudes sur l'histoire des institutions primitives*, Paris, 1880, p. 81 y sig.

y los descendientes (1). Es, pues, *ascendente* ó *descendente*, según que con relación á una persona determinada, se consideren los parientes de quienes desciende, es decir sus autores, ó los parientes á los cuales ha dado la vida, es decir, su posteridad.

La línea colateral se compone de los parientes que sin haber nacido unos de los otros, descienden de un tronco común; por ejemplo, los hermanos y hermanas, tíos, tías, sobrinos y sobrinas, primos. La línea colateral es, pues, una línea doble que tiene su punto de partida en la persona del progenitor común (2).

La palabra *línea* se toma también en una acepción muy distinta: sirve para designar el conjunto de los parientes que están unidos á una persona por el padre ó la madre de esa persona. Se dice entonces la línea paterna, la línea materna. Todos los parientes de mi padre son también los míos: por consiguiente la línea paterna comprende todas las personas que son mis parientes por mi padre, por ejemplo los ascendientes de mi padre, sus hermanos y hermanas, es decir, mis tíos y tías paternas, etc. Igualmente, la línea materna está compuesta de todos aquellos que son mis parientes del lado de mi madre.

El lazo de parentesco que une á dos personas, puede existir á la vez en las dos líneas paterna y materna. El ejemplo mas sencillo que de esto se puede dar, es el de los hijos nacidos del matrimonio de dos personas. Estos hijos son parientes al mismo tiempo en ambas líneas, puesto que tienen el mismo padre y la misma madre; se les llama hermanos y hermanas carnales.

Cuando dos hermanos ó hermanas han nacido del

[1] Art. 736 Civ. (*)

(2) Se acostumbra figurar el parentesco colateral por medio de una doble escala que parte del tronco común y en la que cada generación representa un grado de la escala.—Vease *Baudry-Lacantinerie, Précis de droit civil*, 6ª edic. n.º 130, p. 65.

(*) Art. 184 y 185, Cod. civ. de Mich.

mismo padre, pero no de la misma madre, se dice que son consanguíneos.

Cuando tienen la misma madre, pero han nacido de padres diferentes, se dice que son uterinos.

Para determinar la proximidad del lazo de parentesco que une á dos personas, se cuenta el número de generaciones que la separan. "La proximidad del parentesco, se fija por el número de generaciones: cada generación constituye un grado.—Art. 735 Civ.

En la línea recta, el modo de computación es muy fácil, porque basta contar los grados, es decir las generaciones que hay entre los dos parientes. Así nos dice el artículo 737, que el hijo está respecto del padre en el primer grado, el nieto en el segundo, y recíprocamente el padre y el abuelo con relación á los hijos y los nietos.

En la línea colateral, el cálculo es un poco más complicado, porque es preciso subir de uno de los parientes al progenitor común y descender en seguida del progenitor al otro pariente (1); pero para simplificarlo basta figurar el parentesco colateral, como dijimos anteriormente, por medio de una doble escala que parta del autor común, representando cada generación por un escalón (2). Dos hermanos están en el segundo grado; el tío y el sobrino se hallan en el tercero; los primos hermanos en el cuarto, y así sucesivamente (3). El paren-

(1) Art. 738 Civ. (*)

(2) Véase Baudry-Lacantinerie, 6^a edic. t. I § 130 p. 65.

[3] Art. 738 Civ.—El derecho canónico computa de otra manera el parentesco en la línea colateral: sube de uno de los parientes al tronco común, pero no desciende al otro; así es que no cuenta las generaciones sino por un lado de la escala, y partiendo del pariente que se halla más alejado del autor común. Cuando los parientes están igualmente distantes del tronco común, se cuenta los grados por un lado cualquiera de la escala. Así, los hermanos son parientes en el primer grado de la línea colateral, los primos en segundo grado y así sucesivamente. Conforme al Código civil

[*] Art. 188 Cod. civ. de Mich.

tesco continúa hasta el infinito, pero hay un instante á partir del cual se hace difícil establecerlo, y la ley no le concede efectos bajo el punto de vista civil, sino hasta el duodécimo grado inclusive (1)

Diferentes especies de parentesco.—El parentesco cuyos efectos acabamos de determinar, es el parentesco legítimo; dimana de la filiación legítima que tiene su origen en el matrimonio.

Hay otras clases de parentesco: el parentesco natural y el adoptivo. (*)

El parentesco natural resulta de la filiación ilegítima, es decir, del nacimiento de un hijo por efecto de las relaciones de dos personas que no se hayan unidas por los lazos del matrimonio. Los hijos naturales son ó *hijos naturales* únicamente, que son los nacidos de personas que habrían podido contraer válidamente matrimonio en el día de la concepción del hijo, ó *hijos adulterinos é hijos incestuosos*. Los hijos naturales son adulterinos, cuando el padre ó la madre estaban casados en el momento de la concepción ó cuando ambos eran casados. En uno y otro caso la situación jurídica del hijo nacido de sus relaciones criminales, es la misma.

Los hijos incestuosos son aquellos que nacen de dos

por el contrario, los hermanos son parientes en segundo grado, los primos hermanos en el cuarto grado. El tío y el sobrino son parientes en el segundo grado [en derecho civil en el tercer grado] el primo hermano y el hijo del primo hermano en el tercer grado [en derecho civil en el quinto].

Se ve, que conforme á éste modo de computar los primos hermanos, el tío y el sobrino son al mismo tiempo parientes en el segundo grado; y para evitar una confusión se dice que los primos hermanos son parientes en el segundo grado *in linea collateralis aequali*, para significar que están uno y otro á la misma distancia del progenitor común, y el tío y el sobrino *in linea collateralis inaequali*.

El modo de computación adoptado por el Código es el del derecho romano.

(1) Art. 755 Civ. Los parientes que esten fuera del duodécimo grado no heredan.

(*) El Cod. civ. de Mich. no reconoce el parentesco adoptivo.

personas entre las que existía, en la época de la concepción, un impedimento para el matrimonio resultante de su parentesco ó de su afinidad; por ejemplo el hijo nacido de un hermano y de una hermana, de un tío y de una sobrina.

La ley trata rigurosamente á la filiación natural, y los efectos que esta produce, son muy distintos de los de la filiación legítima. La ley honra al matrimonio que es el verdadero germen de la familia, y vé, por el contrario, con disfavor las uniones ilegítimas, porque son inestables é incapaces, por lo mismo, de crear una afección bastante sólida y persistente entre los padres y los hijos.

Así, para no citar mas que las principales disposiciones de la ley: 1° La prueba de la filiación natural es mas difícil de hacerse que la de la legítima. La ley quiere que la filiación natural resulte de una declaración espontánea de parte de aquellos que son sus autores. El acta de nacimiento no prueba ni la paternidad ni la maternidad naturales. Cuando no ha sido voluntariamente reconocida la filiación por los padres del hijo natural en acto auténtico (1), el hijo no puede hacer la prueba judicial de su filiación, sino como relación á su madre y no respecto de su padre. La investigación de la paternidad natural está prohibida. (2)

[1] Art 334 Civ [*]

[2] Art 340. Civ. Esta disposición es muy rigurosa y fecunda en consecuencias. Ella ha sido introducida en nuestras leyes, para cortar de raíz los escándalos y los procesos abusivos que suscitaba la extrema facilidad con que el antiguo derecho había admitido la prueba de la paternidad natural. "Las investigaciones de la paternidad, decía Bigot Préaumeu, eran consideradas como el azote de la sociedad. Es difícil negar que la reacción haya sido demasiado completa, y que para evitar un mal se haya caído en otro. Tambén se ha atacado vivamente la regla en extremo protectora y previsorá del artículo 340 Civ. Está prohibida la investigación de la paternidad natural. En consecuencia, la suerte de la mujer y del hijo está abandonada á la generosidad del padre. Es imposible

[*] Art 340 del Código civil de Michoacán.

En tanto que el hijo natural no ha sido reconocido voluntariamente ó no ha probado su filiación materna, no tiene ni familia ni parentesco civil.

2° El parentesco natural es mucho menos extenso que el parentesco legítimo. No crea lazos mas que entre el hijo y sus padres y de estos con el que ha reconocido. No se extiende más allá, y el hijo no entra en la familia de sus progenitores. (1)

3° Los derechos que la filiación natural establece entre los padres y el hijo reconocido, son menos completos, menos extensos que los que resultan de la filiación legítima. Así el poder paterno está menos fuertemente organizado [2] y por otra parte el hijo natural reconocido no es llamado á la sucesión de sus padres sino en una porción inferior á la del hijo legítimo (3). Recíprocamente el padre y la madre naturales pueden heredar al hijo que han reconocido, pero, á diferencia de los ascendientes legítimos, no tienen reserva. (*)

Ignorar (yo diría más ingenua ó mas pérfidamente?) las debilidades del corazón humano y sacrificar con mayor seguridad á los bastardos, cuya causa se cree defender" Viollet, *Historie du droit*, edición de 1886 página 393. Véase Glasson, *Eléments du droit français* I p. 267.

[1] Art 757 Civ modificado por la ley de 25 de Marzo 1896.

[2] Art 383 Civ.

[3] Bajo este punto de vista el Código civil se había mostrado muy severo para los hijos naturales. La ley de 25 de Marzo de 1896 ha aumentado la porción que los hijos naturales pueden recibir de la herencia de sus padres, sin asimilarlos, sin embargo, á los hijos legítimos, por que la asimilación absoluta habría afectado seriamente al principio de la familia fundado en el matrimonio. Por otra parte, la nueva ley ha suprimido las trabas que el Código civil, ponía á las liberalidades testamentarias hechas por el padre y la madre al hijo natural. Según el código civil el hijo natural reconocido no podía recibir jamás por donación ó testamento, cosa que excediera de la parte que le era atribuida por la ley en la sucesión *ab intestato*. La ley de 1896 ha mantenido esta prohibición para la donación entre vivos, pero ha permitido al padre y á la madre dar por testamento al hijo natural una parte de sus bienes igual á la de un hijo legítimo el menos favorecido. (Nuevo art. 908 Civ.

[*] Conforme al Cod. civ. de Mich. no hay bienes reservables.

Solo los hijos naturales pueden ser legitimados por el subsiguiente matrimonio del padre y de la madre (1) y adquieren entonces todos los derechos de los hijos legítimos.

Finalmente la ley trata con sumo rigor á los hijos adulterinos é incestuosos porque son el fruto de relaciones criminales. Su filiación debe permanecer ignorada á lo menos á los ojos de la ley: no pueden ser reconocidos por sus padres; (2) tampoco pueden ser legitimados por subsiguiente matrimonio, (3) y por último, están excluidos de la herencia de sus padres, no concediéndoles la ley más que alimentos. (4) Los hijos adulterinos é incestuosos no tienen pues, parentesco civil.

En resumen la filiación natural solo produce efectos restringidos y limitados. La ley ha querido, al establecer esta distinción tan marcada entre la situación del hijo natural y la del hijo legítimo, proteger y alentar el matrimonio, que es la sola y verdadera fuente de la familia, y desviar de las uniones legítimas que entrañan el desorden, el envilecimiento para la madre y muy á menudo el abandono y la miseria para el hijo. [5]

(1) Art. 331 y sig. Civ.

(2) Art. 335, 342 Civ. (*)

(3) Art. 331 Civ.

(4) Art. 762, 908 Civ. La ley de 25 de Marzo de 1896 no ha modificado las disposiciones del Cod. civ. relativas á los hijos adulterinos é incestuosos [**]

(5) La ley de 1896 ha adoptado los mismos principios y no ha modificado en nada el espíritu del código civil; se contentó con aumentar los derechos hereditarios del hijo natural que, en concepto de todo el mundo, había restringido con exceso el Código.

(*) El Código de Michoacán permite designarlos Arts. 44, 65, 100 y 361.

[**] Conforme al al cod. de Michoacán, tratándose de la sucesión testamentaria, los padres tienen absoluta libertad para dejar por testamento la porción que estimen conveniente, á sus hijos adulterinos é incestuosos, por ser libre la testamentación. Lo mismo pasa con las donaciones. Respecto de la herencia *ab intestato*, cuando los hijos espureos concurren con los legítimos, solo perciben alimentos.

Adopción.—La adopción es un acto solemne que crea un parentesco ficticio y artificial entre el adoptante y el adoptado (1). Ella imita la filiación en el sentido de que establece relaciones de derecho entre el adoptante y el hijo adoptado; éste toma el nombre de su padre adoptivo y adquiere en sus bienes los mismos derechos de sucesión que un hijo legítimo. Pero la adopción no produce mas que algunos de los efectos del parentesco. Desde luego no crea lazo sino entre el adoptante y el adoptado; éste no entra á la familia de aquel; (2) queda en la suya y conserva en ella todos sus derechos. Esta institución parece haber desempeñado un papel considerable entre los pueblos antiguos (3): hoy ofrece poca utilidad; no sirve más que para legitimar contra el deseo de la ley á los hijos naturales y aun á los hijos adulterinos (4) (*).

Afinidad.—La alianza ó afinidad es el lazo creado por el matrimonio entre un cónyuge y los parientes del

Se ha atacado vivamente en nuestros días esta diferencia tradicional entre los efectos de las dos filiaciones. El hijo natural no debe soportar el peso de la falta de sus padres, no es culpable de la irregularidad de su nacimiento, y el lazo que lo une á sus padres es absolutamente el mismo, á los ojos de la naturaleza, que el que estuviera consagrado por el matrimonio. Pero estas consideraciones no bastan para condenar el sistema del Código civil.

Hay dos intereses opuestos, el del hijo natural y el de la familia y la cuestión se reduce á saber cual es el que debe prevalecer; mas el interés de la familia afecta al orden social entero, mientras que el interés del hijo natural es puramente individual y privado.

(1) Art. 431 y sig. Civ.

(2) Sin embargo, la adopción entraña ciertos impedimentos del matrimonio. (Art. 348 Civ.)

(3) Vioilet, *Histoire du droit*, 1^a edic. p. 401.

(4) Se ha tratado de hacer desaparecer del Código esta institución, que no responde en las legislaciones modernas á ninguna necesidad social, y que sirve en la práctica para burlar las disposiciones de la ley que arreglan los derechos de sucesión de los hijos naturales en los bienes de su padre.

[*] Ya hemos dicho que en Michoacán no existe la adopción.

otro (1) La alianza solo existe entre el esposo y los parientes de su cónyuge, pero no entre los parientes de un esposo y los del otro. Así Primo casado con Prima se hace afin de todos los parientes de ella y recíprocamente Prima es afin de todos los parientes de Primo, pero los parientes de éste no se convierte en afines de los parientes de aquella. La afinidad se computa como el parentesco; Primo es afin en línea recta de todos los parientes en línea directa de Prima y en línea colateral de todos los colaterales de Prima, y recíprocamente.

La afinidad nace con el matrimonio, pero no concluye con él, sino que subsiste aun después de disuelto. No obstante, si el matrimonio se disuelve sin que queden hijos de él, cesan de producirse la mayor parte de los efectos de la afinidad. (2)

(1) Los esposos no son simples afines, porque el matrimonio es: a entre ellos una unión íntima, una comunidad de vida, de donde resulta un lazo más fuerte que el de la afinidad [4. 3. D. *De grad.*, XXXVIII, 10.]

Así no hay derecho de sucesión entre los afines; y al contrario la ley llama al cónyuge sobreviviente a la sucesión de su esposo [artículo 767 Civ.] Véase Aubry et Rau, I § 68, nota 1.

(2) Art. 206 Civ., 233, 378, 2º Pr. civ. El artículo 206 decide que la obligación alimenticia que la afinidad ha hecho nacer entre yernos y nueras por una parte y suegros por la otra, cesa cuando han muerto el esposo de donde provenía la afinidad y los hijos nacidos de la unión de él con el otro cónyuge. Ciertos autores deducen de esta disposición y de la de los artículos 233 y 378, 2º, Pr. civ., que la afinidad cesa por la muerte del esposo que la engendra y de los hijos nacidos de su matrimonio. En nuestro antiguo derecho era ya discutida esta cuestión: Muerta mi hija, muerto mi yerno, decía Loisel [*Ynst cout.*, libro I, tit. II regla 32.] pero el derecho canónico disponía lo contrario [Aubry et Rau, I, § 67, nota 11] y la ordenanza de 1667 [título XLV art. 4] había dado una solución intermedia. Decidía que tratándose de recusación de jueces, la afinidad continuaba produciendo todos sus efectos, no obstante la disolución del matrimonio, cuando había hijos, y que si no quedaba ninguno, los efectos de la afinidad quedaban restringidos entonces al suegro, al yerno y a los cuñados.

Los artículos 233 y 378 Pr. civ., han adoptado un sistema análogo al de la ordenanza; no disponen que la afinidad quede rota cuando

Efectos jurídicos del parentesco y de la afinidad en general.

El parentesco hace nacer toda una serie de relaciones de derecho que varían, según el grado de proximidad de los parentescos; sería demasiado largo enumerarlas aquí. Contentémonos con decir que son de dos especies: unas son de orden puramente moral y constituyen más bien deberes para cada parte, que dar nacimiento a derechos: por ejemplo, el hijo debe, en todo tiempo, honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes (1); el padre y la madre están obligados a educar a sus hijos, alimentarlos y vestirlos durante su menor edad (2); los demás son derechos pecuniarios que forman parte

el matrimonio termina sin haber hijos; se contentan en este caso con restringir los efectos que ella produce ordinariamente

El artículo 233 permite tachar a los testigos después de haber muerto el cónyuge sin hijos, cuando esos testigos son cuñados ó cuñadas de una ú otra de las partes: el artículo 378, 2º, autoriza la recusación del juez si es cuñado de la mujer de uno de los litigantes, aun cuando haya muerto sin hijos. Finalmente, la ley reconoce también las consecuencias de la afinidad después de la muerte del cónyuge sin hijos, en lo que concierne a los testigos en materia criminal y a la presencia de dos jueces afines en el mismo tribunal.

Resulta ciertamente de estos diferentes textos que la afinidad sobrevive siempre al matrimonio; si no, sería preciso decir que cesando la causa continúan los efectos. Queda el artículo 206 Civ.; pero este mismo artículo puede interpretarse en favor del mantenimiento de la afinidad, puesto que decide que deja de verificarse un efecto determinado de la afinidad.

Finalmente, la afinidad crea entre los afines un lazo fundado en el afecto que debe durar tanto como los afines mismos "El mantenimiento de la afinidad después de la disolución del matrimonio está en armonía con las costumbres y los hábitos de la sociedad actual." La jurisprudencia se pronuncia de ordinario en favor de esta opinión, que está, por lo demás, adoptada hoy por la gran mayoría de los autores. Paris, 18 de Mayo de 1850, S. 69, 1, 18; Cass, 4 nov. 1868, S. 69, 1, 18; Bordeaux, 23 Febrero 1881, S. 82, 2, 106; Orleans, 15 nov 1893, S. 94, 2, 18; *contra*, Lyon, 21 Febrero 1891, S. 94, 2, 99. Véase nota de M. Charment *Revue critique*, 1895, p. 1.

[1.] Art. 371 Civ.

[2.] Art. 203 Civ.

del patrimonio, y entre ellos el mas importante es el derecho de sucesión que la ley establece entre los parientes hasta el duodécimo grado (1)

La afinidad no produce sino efectos mucho mas restringidos; obligación de dar alimentos entre los afines próximos (2), obligación de gestionar la tutela y de formar parte del consejo de familia (3) impedimentos para el matrimonio. (4)

§ 5—Capacidad de las personas físicas. Goce y ejercicio de los derechos. Causas de las incapacidades de ejercicio: Sexo, edad, enfermedades. Influencia de las condenas penales sobre la capacidad.

La capacidad jurídica es la aptitud para ser el sujeto de derechos y para hacerlos valer (5). Esta noción de capacidad, así definida, encierra dos elementos distintos y por decirlo así sucesivos. Convertirse en sujeto de derechos, es adquirir derechos, ser titular de ellos, tener su goce: hacer valer los derechos es ponerlos en acción para obtener las ventajas que son susceptibles de procurar, ó para desmembrarlos, cederlos, transmitirlos á los terceros, en una palabra, ejercitarlos. Hay pues, dos especies de capacidad, ó mas bien dos grados en la capacidad, y es preciso distinguirlos bien: La capacidad de goce y la capacidad de ejercicio (6)

(1.) Art. 755 Civ.

(2.) Art. 206, 207 Civ.

(3.) Art. 407 á 410 Civ. 432 Civ.

(4.) Art. 161, 162 Civ. Consúltese Aubry et Rau, 1468; 4547; 548 á 553, para la enumeración completa de los efectos del parentesco y la afinidad.

5. Se define comunmente la capacidad expresando que es la aptitud de hacerse el sujeto de derechos y obligaciones; pero esta definición es incompleta, porque no tiene en cuenta mas que la capacidad de goce y no la de ejercicio, cuando una y otra están comprendidas en la expresión que se vá á definir.

(6.) Los Alemanes para caracterizar estas dos capacidades, emplean dos términos mas expresivos que los nuestros: *Rechtsfähigkeit* y *Handlungsfähigkeit*. *Rechtsfähigkeit* designa la aptitud de ser titular de derechos, es decir, el hecho de tener la personalidad jurídica: *handlungsfähigkeit*, es la capacidad de obrar, de eje-

La capacidad de ejercicio supone necesariamente la capacidad de goce, porque para poder ejercitar un derecho, usar de él, es preciso ser capaz de hacerse su titular. Por el contrario, la capacidad de goce puede existir sin la capacidad de ejercicio. El que tiene la aptitud de hacerse el sujeto de un derecho, de adquirir su goce, puede ser, segun los casos, capaz ó incapaz de obrar, de ejercitar ese derecho, de usar de él. Hay pues personas que aun teniendo el goce de los derechos civiles no tienen su ejercicio; pero no puede haber personas que tengan el ejercicio de derechos de que no tienen el goce (1.)

Hemos dicho antes, que toda persona tiene el goce de los derechos civiles, cualquiera que sea su edad, su sexo, su condición. La misma palabra de persona, entraña esta deducción, puesto que tener la capacidad es ser apto para hacerse el sujeto de derecho, y todos los hombres son hoy personas. Por consiguiente, la capacidad de goce pertenece en principio á todo el mundo; y solo excepcionalmente y en virtud de una disposición expresa de la ley será privada una persona del goce de ciertos derechos civiles. Por lo demás, la incapacidad, de goce cuando existe, no puede ser mas que especial, es decir ella solo puede quitar al incapaz el goce de uno ó de

otro actos jurídicos que produzcan las consecuencias legales que están unidos á ellos.

"La *handlungsfähigkeit*, dice Unger, *op. cit.* I, 425, nota 3, consiste en la capacidad de una persona de formar, de concluir ella misma las relaciones de derecho en las que puede desempeñar algún papel." La *handlungsfähigkeit*, es decir la capacidad de crear, modificar ó extinguir por actos propios relaciones de derecho, suponen necesariamente la *rechtsfähigkeit*, es decir, la capacidad de figurar en las susodichas relaciones jurídicas.

Unger, *op. cit.* I § 25, II § 76; Goudsmit, *op. cit.* § 49; Arndts. *Lehrbuch der Pand.* I, § 28 y § 29 Savigny, *op. cit.* II § 60. III § 16.

(1) El que tiene la capacidad de derecho *rechtsfähigkeit* según las circunstancias capaz ó incapaz de obrar *handlungsfähigkeit*: el que no tiene la capacidad de derecho es, por lo mismo incapaz de obrar, porque sus actos no podrían producir ningún efecto." Savigny, III § 106 trad Genonx, p. 22 nota a

ciertos derechos determinados y no de todos sus derechos civiles, por que ya sabemos que en nuestra legislación no existe la muerte civil. Nadie es privado jamás del goce de todos sus derechos civiles. Existen casos, bastante raros, en los cuales la ley quita el goce de algunos derechos civiles:

1º Hay derechos cuyo goce no se adquiere sino á partir de cierta edad; así los menores no pueden casarse, hacer su testamento, sino cuando alcanzan la edad fijada; no pueden hacer donaciones entre vivos antes de su mayor edad (1); así también la adopción no está permitida mas que á las personas que han alcanzado una edad mayor de cincuenta años [2].

2º La privación de ciertos derechos civiles resulta algunas veces de la condición de las personas ó de sus relaciones con otras personas: así el extranjero que no ha sido autorizado para fijar su domicilio en Francia, está privado de ciertos derechos civiles (3); de la misma manera está prohibida la venta entre esposos. (4)

3º. La ley, en ciertos casos, establece privaciones de goce á título de pena contra un individuo; las condenas penales quitan al condenado el goce de determinados derechos civiles, y la ley de 24 de Julio de 1889 permite decretar la pérdida de la patria potestad contra los padres indignos (5).

4º Finalmente, veremos en el capítulo que sigue que las asociaciones y fundaciones pueden hacerse sujetos de derechos, cuando la ley les ha reconocido la personalidad moral.

Ahora bien las asociaciones y fundaciones, á diferencia de los individuos, no tienen, *ipso jure*, la personalidad jurídica, y por consiguiente, en tanto que no se les

(1) Art. 144, 904 Civ.

(2) Art. 343 Civ.

(3.) Art. 11 Civ.

(4.) Art. 1595 Civ.; véanse también los arts. 442, 450, 909, 1169, 1597. Civ.

(5.) Consúltase también los arts. 229, 792, 1442. Civ.

ha concedido esa personalidad, no son personas y no pueden gozar de ningún derecho.

Incapacidades de ejercicio (1).—Las incapacidades de ejercicio, son, por el contrario, numerosas. En efecto el ejercicio de un derecho supone que la persona es capaz de usar con discernimiento, con utilidad, de su derecho: si no, conviene protegerla, venir á su ayuda á fin de garantizarla contra las consecuencias perjudiciales de los actos imprudentes que ella pudiera ejecutar.

“La idea de incapacidad despierta entonces, la de protección, de auxilio” [2] A este efecto la ley declara á ciertas personas incapaces de ejercer por si mismas todos sus derechos civiles, ó los mas importantes de esos derechos, y confía este ejercicio á un tercer administrador, que estará encargado de hacer él mismo los actos que interesan al incapaz ó asistir y habilitar al incapaz. Pero estos incapaces conservan el goce de todos sus derechos.

(1) La distinción entre las incapacidades de goce y las de ejercicio, es de bastante importante bajo el punto de vista teórico, y debe hacerse cuidadosamente, por que ella resulta del análisis de la noción de la personalidad. Sin embargo, el Código civil no ofrece acerca de este punto la precisión deseable, y confunde, en el artículo 7 las expresiones de goce y de ejercicio. “El ejercicio de los derechos civiles es independiente del ejercicio de los derechos políticos e o.” El artículo quiere hablar, en realidad, del goce. Por lo demás, la distinción ofrece también intereses prácticos: 1º La persona puede ser representada por un mandatario para el ejercicio de sus derechos, pero no para el goce; 2º cuando una persona privada del goce de un derecho civil, ejecuta un acto jurídico por el cual quiere adquirir ó ejercitar el derecho de que no goza, este acto no puede producir ningún efecto, es inexistente.

Por el contrario, la incapacidad de ejercicio es solo una condición de validez de los actos jurídicos, y la falta de capacidad del autor, extraña simplemente la anulabilidad, con tal, entiéndase bien, que el incapaz no haya sabido lo que hacía en el momento en que ejecutaba el acto. Véase art 1125 Civ. Indicaremos mas adelante cual es el criterio que permite, en los casos dudosos, decidir si la ley ha entendido establecer una incapacidad de goce ó una incapacidad de ejercicio.

(2) Beudant, *op. cit.*, I n° 352.

Por ejemplo, acaba de nacer un niño; tiene el goce de los derechos civiles, es decir que desde luego, es titular de ciertos derechos, tales como los derechos de familia y tiene la aptitud de adquirir los derechos del patrimonio; puede hacerse propietario ó acreedor. Si adquiere derechos por donación ó testamento, es evidente que no puede ejercerlos él mismo: la ley encarga á su padre de ejercitarlos por su cuenta, de administrar su patrimonio, hasta el día en que el hijo llegue á ser capaz, es decir hasta el día en que llegue á la mayor edad. [1]

Así las incapacidades de ejercicio son las verdaderas incapacidades; ellas afectan á las personas en quienes se presume que á causa de su edad, de su sexo, de sus enfermedades, no pueden administrar útilmente sus bienes. [2]

Aunque las incapacidades de ejercicio sean muy frecuentes, sin embargo, aquí como tratándose del goce, es preciso sentar el principio de que la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción. El Código civil lo declara expresamente á propósito de los contratos. [3] Toda persona puede ejercitar libremente los derechos civiles cuyo goce tiene, á menos que, por medida de protección, no le quite la ley ese ejercicio. La capacidad es la regla: en efecto, por derecho común, toda persona debe presumirse capaz de administrar sus bienes, y la protección de la ley no debe alcanzar sino á aquellos que se hallan en un estado de inferioridad con relación á otros hombres.

[1] Art. 389 Civ.

[2] En interés de la claridad y para hacer más saliente esta distinción entre la privación del goce y la privación del ejercicio, convendría reservar el término de incapacidad para designar la situación de una persona que no puede ejercer por sí mismo sus derechos, porque, como lo hacemos notar en el texto, solamente entonces es cuando hay incapacidad, hablando propiamente. Se podría designar con otro término la primera serie de hipótesis en que hay falta de goce; se podría decir, por ejemplo que en esas hipótesis hay, no incapacidad, sino privación de derechos.

[3] Art. 123 Civ.—Véase también el art. 992 Civ.

Observación.—Hay ciertos derechos civiles para los que la distinción entre el goce y el ejercicio es imposible, en el sentido de que esos derechos son de tal manera inherentes á la persona del titular, que su ejercicio no puede delegarse á un tercero; solo el titular puede apreciar si conviene ó no ejercitarlos y la ley quiere que los ejerza él mismo personalmente. Tales son el derecho de contraer matrimonio, hacer testamento y reconocer á un hijo natural.

Resulta de esto, que los incapaces que se hallan privados del ejercicio, están privados en realidad del goce mismo del derecho, puesto que no tienen ningún medio de hacerlo valer. Por el contrario, desde el momento en que una persona recobra el goce de esos derechos, tiene forzosamente su ejercicio. (1)

Diferentes causas de las incapacidades de ejercicio.—Las causas de estas incapacidades son las siguientes: la edad, el sexo, las enfermedades y ciertas condenas penales. (2)

Edad.—El hombre es incapaz hasta la edad de veintiun años, época en la cual la ley francesa fija de una manera uniforme la mayor edad. (3) Hasta esta edad

(1) Los autores se preguntan, en consecuencia, si los incapaces, privados simplemente del ejercicio de sus derechos civiles, no conservan excepcionalmente el ejercicio de esos derechos especiales. La cuestión se presenta á propósito del sujeto á interdicción y se discute acerca de si éste, puede, en un intervalo lucido, casarse, hacer su testamento, reconocer á un hijo natural. Véase, Baudry-Lacantinerie, 6^a edic. t. I, nos 1205 y 1206.—Para los menores la ley ha dado la misma solución (art. 144, 901 Civ.); para la mayor casada, véanse los artículos 226, 905 Civ.

(2) No consideramos la ausencia entre las causas de incapacidad, porque la ley no ha declarado al ausente incapaz; ella ha organizado en su favor un modo particular de protección del que ya nemos dado una idea antes.

Las condenaciones penales entrañan á la vez incapacidades de goce é incapacidades de ejercicio.

[3] Art. 488 Civ. “La mayor edad comienza á los veintiun años cumplidos; desde entonces hay capacidad para todos los actos de la vida civil.

el niño es menor y la ley le da un protector encargado de velar sobre él y sobre su patrimonio. El menor está puesto bajo la patria potestad del padre y de la madre, y entre tanto estos viven, al padre toca ejercer el poder paterno, y á menos que se halle en la imposibilidad física, moral ó legal de ejercerlo, en cuyo caso la madre es la que lo reemplaza. (1) Si el hijo posee bienes, la ley confía su administración al padre como encargado de la patria potestad. (2).

Cuando alguno de los padres muere, el hijo permanece siempre bajo el poder del que sobreviva, pero en calidad de tutela. [3] En efecto, la muerte de uno de los padres, modifica la situación del hijo; la ley organiza en su favor una nueva protección destinada á reemplazar la que le aseguraba la presencia del otro esposo. Además el hijo tiene que percibir en este momento, todo ó parte de los bienes dejados por el esposo muerto, y es preciso proveer á su administración. El padre ó madre sobreviviente ejerce, pues, la patria potestad y la tutela. Como tutor está sujeto á ciertas obligaciones establecidas en el interés del hijo. Desde luego tiene á su lado un curador para vigilar su gestión, y un consejo de familia compuesto de parientes ó de amigos, especie de tribunal doméstico al que deberá someter las cuestiones más importantes relativas á la persona ó á los bienes del menor; finalmente sus poderes sobre los bienes del hijo están determinados expresamente por la ley y son menos extensos que los del padre, administrador legal durante el matrimonio. Como garantía de su buena administración, los inmuebles del tutor están gravados con una hipoteca legal en provecho de su pupilo. [4]

Después de la muerte del padre ó madre sobrevivien-

[1] Art. 373, 141 Civ. En caso de divorcio, el derecho de patria potestad subsiste, pero su ejercicio puede hallarse modificado (art. 302, 303 Civ.)

[2] Art. 389 Civ.

[3] Art. 389 y sig. Civ.

[4] Art. 2121 Civ.

te, el hijo pasa al poder de otro tutor, que puede ser un ascendiente, ó el tutor designado por el testamento del padre ó de la madre, ó aquel que ha escogido el consejo de familia.

El tutor representa al menor en todos los actos de la vida civil. Ejercita los derechos civiles del menor en nombre y por cuenta de éste, y los efectos de los actos que ejecuta se realizan en la persona del menor, como si este último hubiera hecho el acto. (1)

A partir de una edad determinada, el menor puede ser emancipado, es decir, manumitido, ya de la patria potestad, ya de la autoridad tutelar, ó de ambas cuando se halla sometido á una y á otra. (2) El menor queda emancipado de pleno derecho por el matrimonio.

El hijo emancipado goza de una semicapacidad; este estado constituye la transición de la incapacidad á la mayor edad. Es una especie de etapa para llegar á la capacidad completa. Aun se suscitó la cuestión, en los trabajos preparatorios del Código civil, de conceder de pleno derecho el beneficio de la emancipación á todos los menores que han llegado á la edad de diez y ocho años. (3)

(1) Conforme á los principios del derecho moderno, los actos jurídicos pueden hacerse por representación, es decir, por el ministerio de un tercero y producen sus efectos en la persona del verdadero interesado. *Qui mandat, ipse fecisse videtur.*

[2] Art. 476 y sig. Civ.

[3] Véase Loaré *Legisl. civ.*, t. VII, p. 145 y Fenet, t. X, p. 564, 565, 5911.

"Puede ser muy útil, aun necesario, ser manumitido de un poder que se convierte en un estorbo y una traba, cuando ya no es necesario. El que ejerce una profesión, un comercio, una industria, debe gozar de cierta capacidad jurídica, pues de no ser así el derecho estaría á cada momento en conflicto con el hecho: obligado á contratar, sería, sin embargo incapáz de contratar. La emancipación le dá la capacidad de que necesita, mejor dicho, demuestra la capacidad que ha adquirido. No es todavía una capacidad completa, pues en el sistema del Código civil no se puede ser capaz para todos los actos civiles, sino hasta la mayor edad: hasta entonces pesa sobre todos los hombres una presunción de incapacidad, que no cesa mas que en parte por la emancipación."

El menor emancipado queda libre de la patria potestad y de la tutela, se coloca al frente de sus bienes, puede ejecutar sólo los actos de mera administración de su patrimonio, es decir los actos que tienen por objeto la conservación del patrimonio, la percepción de los frutos y provechos, la organización de la casa del menor. (1)

En cuanto á los actos más graves que pueden tener por efecto modificar la composición del patrimonio, el menor emancipado debe estar asistido de un curador nombrado por el consejo de familia, y aun respecto de algunos, queda sometido á todas las condiciones y formalidades impuestas al menor sujeto á tutela. (2)

Pero siempre es el emancipado quien ejecuta el acto por sí mismo, personalmente, bien solo, bien acompañado de su curador, el cual da su consentimiento para el acto; mientras que el menor sujeto á tutela es representado por el tutor y no toma parte en la ejecución de los actos que interesan su patrimonio.

En resumen, un menor puede encontrarse en cuatro situaciones diferentes:

- 1° Puede estar bajo la patria potestad;
- 2° Puede estar al mismo tiempo bajo la patria potestad y bajo tutela;
- 3° Puede estar en tutela únicamente;
- 4° Puede estar emancipado.

Cualesquiera que sea la situación en que se encuentre, es un incapáz y tiene un protector encargado de vigilar por sus intereses.

Pero "la emancipación no es más que un acto individual. Resulta de esto un grave inconveniente. Hasta los 21 años el menor permanece enteramente extraño á la gestión de sus negocios: de esta incapacidad absoluta pasa súbitamente á una capacidad completa. Esta no es la marcha de la naturaleza, y las leyes positivas deben ser siempre la expresión de las leyes naturales. La naturaleza procede por grados: el legislador debería imitarla." Laurent, V, n.º 192

- (1) Vigíé, t. I n.º 581 2.ª edic.
- (2) Art. 481 á 484 Civ.

El menor adquiere, á partir de cierta edad, el derecho de hacer determinados actos: Puede contraer matrimonio desde los quince años cumplidos (para las mujeres) y de los diez y ocho años también cumplidos (para los hombres.) Llegado á la edad de diez y seis años, puede disponer por testamento de la mitad de los bienes, de que la ley permite disponer á un mayor.

A partir de los veintiun años, el hombre adquiere una completa capacidad, (salvas ciertas restricciones para el matrimonio y la adopción) y la capacidad queda completa hasta el fin de su vida. (1)

Sexo.—Bajo el punto de vista del derecho privado, la mujer no está afectada de ninguna incapacidad en razón de su sexo: ella tiene el goce y el ejercicio de todos los derechos civiles como el hombre mismo. (2)

Pero desde que la mujer se casa, se convierte en incapaz y no puede, por regla general, ejecutar ningún acto jurídico ni comparecer en juicio, sin la autorización de su marido. (3) La incapacidad de la mujer comienza y concluye con el matrimonio. (4)

(1) La ancianidad hace acordar al individuo ciertas inmunidades. Así á los sesenta años está dispensado de aceptar la tutela (art. 433 Civ.)

(2) Hay en verdad algunas diferencias entre la situación del hombre y la de la mujer, en materia de derecho privado, pero tienen poca importancia. La mujer no puede ser testigo en los actos del estado civil, ni en los actos notariados —art. 37, 98 Civ.;— ella está excluida de las funciones de tutor y de las de curador y del consejo judicial, con excepción de la madre y de los ascendientes. —art. 442 Civ. y arg. de este art.— Finalmente, cuando ejerce la patria potestad sobre sus hijos, se halla sometida á ciertas obligaciones que no incumben al padre—art. 381 386, 391, 395, 399 y 400 Civ.; véase también art. 402 Civ.— En sentido contrario, goza de ciertos favores fundados en los intereses y deberes particulares de su sexo —art. 144, 148, 151, 152, 394 Civ.—

(3) Art. 215, 217, Civ.; art. 1,124 Civ.

(4) Todos los autores dicen que la mujer casada no puede, por regla general, ejecutar ningún acto jurídico sin la autorización marital. En nuestro concepto, esta proposición es inexacta. La incapacidad de la mujer casada se asemeja á la del menor emancipado, es decir, que la mujer conserva el derecho de ejecutar los actos

¿Cuál es el fundamento de esta incapacidad? ¿Tiene por razón de ser la inexperiencia, la debilidad de la mujer, la necesidad de protegerla como la ley protege al menor, ó bien se aplica por el estado de sumisión, de dependencia en el que el matrimonio coloca á la mujer respecto del marido; se halla en fin establecida en el interés del matrimonio que exige la unidad de dirección de los negocios? Es una cuestión indecisa y casi insoluble." Los redactores del Código dice muy bien M. Beudant, no tienen idea bien marcada, sistema bien

de administración de su patrimonio y no tiene necesidad de la autorización marital más que para los actos que no son de administración. La prueba de ello es que, bajo todos los regímenes matrimoniales que dejan á la mujer la administración de sus bienes —régimen de separación de bienes, régimen total en cuanto á los bienes parafernales,— la ley decide que la mujer tiene la libre administración de su patrimonio —art. 1449, 1576;— sucede lo mismo bajo el régimen de comunidad, cuando la mujer se ha reservado, por contrato de matrimonio la administración de una parte de sus bienes propios. —Aubry et Rau, V. § 472, 2^o, *infra*.—

Así también el art. 124 Civ. dispone, que cuando los cónyuges están casados bajo el régimen de conunidad y el marido se halla en estado de ausencia, la mujer puede optar por la continuación de la comunidad y toma entonces la administración de los bienes, sin tener necesidad de la autorización judicial. El art. 217 Civ. que establece la incapacidad de la mujer casada, enumera los actos que ella no puede hacer sin autorización, y son precisamente actos —donar, enagenar, hipotecar, adquirir á título gratuito ú oneroso— que no se comprenden en la noción de administración.

El hábito de decir que la mujer no puede hacer ningún acto sin autorización, viene de que el régimen de derecho común es el régimen de comunidad, bajo el que la administración de bienes de la mujer pertenece al marido. Bajo este régimen, es exacto decir que la mujer no puede ejecutar ningún acto, puesto, que no es ella quien administra sus bienes. Pero es preciso concluir de esto que la incapacidad de la mujer, haciendo abstracción de su régimen matrimonial, se aplica á todos los actos jurídicos? Evidentemente que no; la mujer casada es capaz de ejecutar los actos de administración, y la prueba de ello es que la ley dice expresamente en todos los actos en que la mujer está casada bajo un régimen matrimonial, en cual conserva la administración de sus bienes.

Acabamos de hablar de régimen matrimonial. Los esposos regulan al casarse la suerte de los bienes como creen conveniente —art. 1387 Civ.— Las combinaciones entre las cuales pueden elegir

definido. Las prescripciones de la ley se refieren á tradiciones de origen diverso que con el tiempo se han combinado y han conducido en definitiva, á un sistema sin principio, sin unidad." (1) Las dos ideas de protección á la mujer y de subordinación á la autoridad del marido, han inspirado ciertamente las descisiones de nuestra ley (2) Hay una tendencia manifiesta en nuestros días á restringir más y más el dominio de esta incapacidad. (3)

son variadas régimen de comunidad, —régimen sin comunidad, régimen dotal, separación de bienes,— según el régimen que hayan adoptado conservará la mujer todos sus derechos sobre su patrimonio, ó bien abdicará una porción más ó menos extensa de ellos en las manos del marido; en particular bajo la mayor parte de los regímenes, el marido adquiere la administración y el goce de todo ó parte de los bienes de la mujer. Este segundo orden de ideas es absolutamente distinto é independiente de la cuestión de incapacidad de la mujer casada, é importa no confundir estos dos puntos de vista. La incapacidad de la mujer casada, podemos decir que es siempre la misma, cualesquiera que sea el régimen matrimonial. Sin duda que unas veces la mujer conserva la administración de sus bienes, otras las pierde, pero en los dos casos su incapacidad no se modifica: no se debe decir que en el segundo es incapaz de ejecutar actos de administración. Esto sería inexacto; si no puede hacer actos de administración, no es porque sea incapaz, sino sencillamente, porque no tiene la administración. Es cierto que bajo el régimen total la mujer está afectada de una incapacidad especial; no puede ni con la autorización del mando enagenar los inmuebles constituidos en dote —art. 1554 Civ.— Pero esa es una incapacidad especial, inherente al régimen dotal y distinta de la incapacidad que afecta á la mujer como mujer casada. En realidad la mujer casada bajo el régimen dotal, está afectada de dos incapacidades.

[1] Beudant, op. cit., I, núm. 343.

[2] Los arts. 222, 224, 225, 1,124 Civ. se refieren ciertamente á la idea de protección de la mujer que es una incapaz en el sentido propio de la palabra, es decir que se presume que no tiene la aptitud necesaria para ejercitar sus derechos. Pero muchas otras disposiciones de la ley parecen en contradicción con esta presunción. Así, las mujeres no casadas, gozan de la misma capacidad de los hombres; la mujer casada puede ser tutora de su hijo y aun de su marido si está en interdicción —art. 507 Civ.—

[3] Este movimiento ha provocado algunas disposiciones legislativas: La ley de 9 de Abril de 1881 que creó la caja nacional de ahorro postal, autoriza á las mujeres para hacer depósitos en

Afecciones físicas ó morales.—Las enfermedades físicas no tienen, por lo regular, ninguna influencia en la capacidad jurídica. Sin embargo, pueden obrar sobre ella como consecuencia, cuando el que está atacado de aquellas, no llena las condiciones exigidas por la ley para efectuar ciertos actos. Así, el ciego no puede hacer testamento cerrado y el sordomudo no puede otorgar testamento público. (1)

Las enfermedades morales colocan al que está afectado de ellas en un estado de inferioridad ó de debilidad que lo hacen incapaz de gestionar y administrar su patrimonio. La persona cuya inteligencia se halla debilitada no comprende el alcance de los actos que ejecuta, puede hallarse á merced de las intrigas y de las maquinaciones de personas de mala fé, es preciso que la ley le conceda su protección.

Estas enfermedades son: la enagenación mental, la debilidad de espíritu, que no es sino una forma atenuada de la enagenación mental, y la prodigalidad. (*)

esta caja ó retirarlos sin autorización; igualmente la ley de 28 de Julio de 1896, relativa á la caja nacional de retiros para la vejez —art. 13.—Se ha hecho una reforma muy importante por la ley de 6 de Febrero de 1893, en virtud de la cual la mujer separada del marido recobra el pleno ejercicio de su capacidad civil. Véase Bridel Capacidad civil de la mujer, extensión que tiene. Revista general de derecho, 1889, p. 385 y 481, 1891, p. 27.

(1) Art. 972, 978, 979; Aubry y Rau, t. I § 86 texto y nota 9; Baudrie Lacantinerie, II, 5ª edic. núm. 572, 573.

“Bajo muchos otros respectos, dicen Aubry y Rau, gozan los sordomudos de una capacidad plena y absoluta, con tal que, por otra parte, se hallen en estado de manifestar su voluntad, por escrito ó por signos, de una manera precisa y cierta. Así es que el sordomudo puede contraer matrimonio y aun hacer una donación entre vivos y aceptar la que se le haga. Si la enfermedad física de que el sordomudo se encuentra atacado afecta su inteligencia hasta el punto de hacerlo incapaz para gobernar su persona ó gestionar sus intereses, habría lugar á tomar á su respecto una ó otra de las medidas aplicables á las personas afectadas de una enfermedad moral.”

(*) El Cód. civ. de Michoacán abolió la interdicción por prodigalidad, y ésta no afecta en manera alguna la capacidad de las personas.

La enagenación mental quita al desgraciado que ella ataca, el uso de la razón: poco importa que sea continua ó interrumpida por intervalos lúcidos; en los dos casos, sobre todo en el segundo, conviene dictar medidas de protección en favor del enagenado que pudiera por sus actos comprometer gravemente sus intereses.

La ley permite declarar la interdicción de la persona atacada de enagenación mental. (2) La interdicción es una medida por virtud de la cual los tribunales, á petición de los parientes ó del cónyuge, privan al enagenado del ejercicio de sus derechos civiles y lo coloca entre los incapacitados. (3) El sujeto judicialmente á interdicción se asimila á un menor, se le pone en tutela y esta tutela se organiza como la del menor. El tutor representa al sujeto á interdicción en todos los actos relativos al patrimonio. (4)

No todos los enagenados están sujetos á interdicción. La familia puede retroceder ante esa medida y contentarse con colocar al enagenado en un establecimiento público ó privado, ó bien la autoridad pública de oficio puede ponerlo en ellos. (5) Durante la permanencia del enagenado en esos establecimientos, se nombra un administrador provisional encargado de gestionar sus intereses.

Finalmente si el enagenado no sujeto á interdicción es atendido en su casa, en su domicilio, la ley no establece en su favor ninguna medida de protección. Queda bajo el imperio del derecho común. Si ejecuta,

(2) Art. 489 y sig. civ.

(3) Es esta una medida muy grave, puesto que modifica la capacidad de la persona. Así la ley no da más que á los parientes del enagenado el derecho de provocarla y somete la demanda de interdicción á un largo y minucioso procedimiento. “No sería demasiado multiplicar las precauciones, cuando se trata de quitar á una persona el ejercicio de sus derechos.” Glasson, Elements du Droit français, I, p. 95, nueva edic.

(4) Art. 509 Civ.

(5) Ley de 30 de Junio de 1838, sobre enagenados.

pues, un acto en estado de locura, ese acto no puede producir ningún efecto, puesto que es la obra de un insensato; si por el contrario, obra en un intervalo lucido, el acto es válido. (1)

La falta de discernimiento y la prodigalidad son dos enfermedades morales, menos graves sin duda que la enagenación mental; pero que colocan al que está afectado de ellas en la imposibilidad de ejecutar por sí solo ciertos actos jurídicos cuyos efectos sean de tal naturaleza que modifiquen la composición del patrimonio.

En el fallo de discernimiento las facultades mentales se hallan turbadas ó insuficientemente desenvueltas; en el pródigo hay una inclinación á disipar su patrimonio en gastos extravagantes y excesivos. La ley no afecta á los pródigos de una incapacidad general como á los otros sujetos á interdicción; proporciona la protección á la gravedad del mal. Deja, pues, á los pródigos y á los que carecen de discernimiento el ejercicio de la mayor parte de sus derechos civiles; les deja igualmente la administración de su patrimonio, pero permite que la justicia designe una persona llamada consejo judicial que deberá asistirlos cuando quieran ejecutar algunos actos especialmente determinados que ofrecen para ellos gravedad particular á causa de su estado. (2) Los pródigos y los faltos de discernimiento provistos de un consejo judicial, no están, pues, afectados de una incapacidad general, sino solamente parcial y limitada á los actos enumerados por la ley.

Tal es la lista de las personas incapaces de ejercitar sus derechos civiles ó los más importantes de esos derechos y que deben ser representadas en los actos jurídicos ó asistidas de un tercero encargado de proteger sus intereses. Nos queda por indicar cuál es, bajo el aspecto de la validez de los actos ejecutados, la conse-

(1) Véase cuáles son los elementos necesarios para la existencia de los actos jurídicos.

(2) Art. 499 y 513 Civ.

cuencia de la incapacidad. Si el acto jurídico que interesa al incapaz se ha hecho regularmente, conforme á las reglas y á las formalidades prescritas por el Código, es válido como si hubiese sido ejecutado por una persona mayor, dueña de sus derechos. Si por el contrario, las medidas de protección establecidas por la ley no se han observado, si el incapacitado ha obrado por sí solo cuando debía estar asistido ó representado, si se han descuidado las formalidades, el acto está herido de nulidad, pero ella no se halla establecida más que en favor del incapaz. (1)

Observación.—Cuando la ley decreta contra una persona una privación de derechos, declara comúnmente, si se trata de la privación del goce ó solamente del ejercicio de sus derechos. Pero hay casos en que puede haber duda. El criterio para decidir la cuestión es fácil de establecerse. En efecto hemos visto que las incapacidades de ejercicio se hallan destinadas todas á proteger á la persona á quien afectan, y la ley delega siempre á un tercero para ejercitar los derechos del incapaz ó para habilitarlo. Cuando la ley, pues, declare que una persona quedará privada de uno ó de ciertos derechos, y que ella no delegue su ejercicio á un tercero ó no lo encargue de asistir al interesado en su ejercicio, es preciso concluir de ello que quita no solamente el ejercicio, sin el goce mismo del derecho. (2)

Influencia de las condenas penales sobre la capacidad de las personas.—Las condenas penales pronunciadas contra las personas que se han hecho culpables de crímenes ó de delitos, tienen como consecuencia privar al condenado, en una medida más ó menos extensa, de su capacidad civil.

Desde luego la ley quita al condenado el goce de

(1) Art. 1,125 Civ. Véase adelante á propósito de los actos jurídicos el Cap. V secc. II.

(2) Bédant, op. cit., núm. 55. Así, en los artículos 450, 1,505, 1596, 1597, se trata de privación de derechos que trae consigo la pérdida del goce.

ciertos derechos civiles, á título de pena, porque se le ha juzgado indigno de conservarlos.

Así, los condenados á penas perpetuas están afectados de la doble interdicción de disponer y de recibir á título gratuito, es decir, que no pueden ni testar, ni hacer donaciones, ni por otra parte recibir ninguna liberalidad. Esta privación quita al condenado el goce mismo y no simplemente el ejercicio del derecho. (1)

Igualmente las penas criminales y las penas correccionales en ciertos casos, entrañan privación del goce de ciertos derechos civiles que, casi todos, constituyen derechos de familia, derecho de ser tutor, curador, de formar parte de un consejo de familia, de ser testigo en los actos. (2)

En segundo lugar, las condenas á penas criminales entrañan la interdicción legal del condenado, durante la extinción de su pena. La interdicción legal priva al condenado no ya del goce sino aun del ejercicio de sus derechos; le coloca en una situación análoga á la del sujeto á interdicción judicial. (3) El condenado es puesto en tutela: el tutor está encargado de administrar su patrimonio, de representarle en todos los actos jurídicos que conciernen á sus bienes. Esta tutela está organizada conforme á las mismas reglas que la de los sujetos á interdicción.

El condenado á una pena criminal se halla, pues, afectado de una incapacidad general de ejercicio, como el menor, el sujeto á interdicción. Esto puede parecer sorprendente. Las incapacidades tienen por objeto proteger á aquel á quien afectan; ¿cómo explicar que la solicitud de la ley se dirija hacia el individuo culpable de un crimen? Es necesario reconocer que la incapa-

(1) Art. 3º, ley de 31 de Mayo de 1854. Esta privación de derechos ha sido tomada de la muerte civil. Ella es criticable. C. Demolombe I. p. 369, apend. núm. 21.

(2) Art. 34, 42 Pen. Las condenaciones á penas de simple policía no modifican la capacidad civil.

(3) Art. 29, 30, 31 Pen.

cidad que afecta al condenado presenta un carácter particular. Hasta cierto punto se dirige contra el condenado y se decreta á título de represión; su objeto es impedir al condenado procurarse recursos pecuniarios con ayuda de los cuales podría dulcificar su pena ó corromper á sus guardianes. Pero la idea de protección aparece también al lado de la primera. El condenado sufre una pena, está en prisión ¿no es necesario proveer á la administración y á la gestión de su patrimonio, toda vez que está colocado en la imposibilidad material de velar por sí mismo sobre sus intereses?

Observación final.—Fuera de las consecuencias que producen las condenaciones penales sobre la capacidad, la indignidad, es decir, el hecho de cometer actos vergonzosos y reprobables bajo el punto de vista de la moral, no ejerce ninguna influencia en el goce y el ejercicio de los derechos civiles, en tanto que esos hechos no caigan bajo la acción de la ley penal y no entrañen una condena.

Sin embargo, excepcionalmente, la indignidad trae consigo ciertas privaciones en los casos en que una persona ha cometido respecto de otros actos reprobables.

Así, en materia de sucesiones y donaciones entre vivos ó testamentarias, el que se ha hecho culpable de actos violentos ó injurias graves hacia el difunto, el testador ó el donante, está privado del derecho de sucederle, de recibir el legado que se le ha hecho, de conservar la donación que ha recibido. (1)

Así mismo, la ley de 24 de Julio de 1889 sobre la protección de los hijos maltratados ó moralmente aban-

(1) Art. 727, 955, 1,046 Civ. Igualmente el heredero llamado á una sucesión, que distrae ó oculta bienes dependientes de esa sucesión, pierde el derecho de repudiarla y de aceptarla bajo beneficio de inventario; permanece heredero puro y simple, y se le priva de la parte que le debía tocar en los objetos distraídos ó ocultados [art. 792, 801, 1,460, 1,477 Civ]. Consúltese también en el mismo sentido, el art. 299 Civ.

donados, permite decretar la pérdida de la patria potestad contra los padres indignos y de confiar su ejercicio á otras personas.

Resumen.—Las incapacidades ó privaciones de derechos son de dos clases.

Privaciones del goce ó incapacidades de goce.

Privaciones del ejercicio ó incapacidades de ejercicio.

Las privaciones del goce quitan á aquel á quien afectan, el derecho mismo. Ellas están fundadas en uno ú otro de estos motivos. Unas están establecidas en virtud de consideraciones de orden superior (1) otras son verdaderas privaciones que la ley decreta á título de pena. (2)

Las incapacidades de ejercicio, por el contrario, no privan al incapaz del goce del derecho, no dicen relación sino al ejercicio de él. Están inspiradas por una idea de protección, y la ley confía á un tercero el cuidado de ejercitar los derechos del incapaz en su lugar ó de asistirlo y habilitarlo.

Finalmente, las privaciones de goce son siempre especiales y no se aplican más que á uno ó á ciertos derechos determinados; por el contrario, las incapacidades de ejercicio pueden ser generales y aplicarse á todos los derechos civiles.

SECCION SEGUNDA.

DE LAS PERSONAS MORALES Ó DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. (3)

1º Nociones generales; historia; naturaleza de la personalidad jurídica.

(1) Ej. art. 144, 442, 450, 903, 1.595 etc.

(2) Ej. Privaciones de derechos resultantes de condenas penales, pérdida del poder paterno, art. 792, 1.412 etc.

(3) BIBLIOGRAFÍA.—Consúltase Aubry et Rau, t. I § 54; Laurent t. I § 288 á 316; Baudry Lacantinerie et Houques Fourcade, *Des personnes* t. I § 295 á 310; Hauriou, Compendio de derecho ad-

- 2º Diversas especies de Personas morales.
- 3º Nacimiento y extinción de las personas morales.
- 4º Estado y capacidad de las personas morales.
- 5º De las Asociaciones que no tienen la personalidad moral.

§ 1º Nociones generales. Historia. Naturaleza de la personalidad jurídica.

Hasta ahora solo el hombre se nos ha presentado como una persona, es decir, como capaz de ser el sujeto de derechos y obligaciones. El hombre es un ser dotado en la vida física, tiene una individualidad y una voluntad naturales, y el derecho tiene precisamente por objeto reconocer su personalidad. Pero el derecho da un paso más. No se contenta con dar la per-

ministrativo, 5ª edic.; Auco, Conferencias sobre el derecho administrativo; Béquet, Repertorio de Derecho administrativo, vocablo, Donativos y legados; Vauthier, Estudios sobre las personas morales, Bruselas, 1887; Vanden Heuvel *De la situación legal de las asociaciones sin objeto lucrativo*, 2ª edic; Giorgio Giorgi, *La dottrina delle persone giuridiche*, Florencia, 1892.

Entre las numerosas obras alemanas que tratan de esta materia, citaremos solamente las siguientes; Savigny, Tratado de Derecho romano, t. II § LXXXV á CII; Unger, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, t. I § 42 á 44; Wisnseid, *Lehrbuch des Pandektrechts*, t. I, § 57 á 62; Goudsmit, *Pandectes* t. I, § 31 á 38; Forster et Eccius *Preussisches Privatrecht* t. I § 19 p. 102 y t. VI § 280 y sig; Gierke, *Das deutsche genossenschaftsrecht Die genossenschafts Theorie und die deutsche rechtssprechung*.—Consúltase también los numerosos artículos de revistas y las notas de Jurisprudencia citados en los párrafos siguientes.—

Principales tesis de doctorado: Georg, Estudio sobre la personalidad jurídica, Génova 1890; Piebourg, Condición de las personas civiles, París, 1875; Cassagnade, La personalidad de las sociedades, París, 1883; Tournon Personalidad civil de las sociedades y de las asociaciones, Bourdeaux, 1895; Lot, De las liberalidades á las sociedades civiles y comerciales, París, 1895; Gondy, De la personalidad jurídica, París 1896; Didier Rousse, Capacidad jurídica de las asociaciones, París, 1897; Truchy, De las fundaciones, París, 1888; Ravier du Maguy, El contrato de fundación, Grenoble, 1894; Geouffre de LaPradelle, Teoría y práctica de las fundaciones perpetuas, París, 1895.

donados, permite decretar la pérdida de la patria potestad contra los padres indignos y de confiar su ejercicio á otras personas.

Resumen.—Las incapacidades ó privaciones de derechos son de dos clases.

Privaciones del goce ó incapacidades de goce.

Privaciones del ejercicio ó incapacidades de ejercicio.

Las privaciones del goce quitan á aquel á quien afectan, el derecho mismo. Ellas están fundadas en uno ú otro de estos motivos. Unas están establecidas en virtud de consideraciones de orden superior (1) otras son verdaderas privaciones que la ley decreta á título de pena. (2)

Las incapacidades de ejercicio, por el contrario, no privan al incapaz del goce del derecho, no dicen relación sino al ejercicio de él. Están inspiradas por una idea de protección, y la ley confía á un tercero el cuidado de ejercitar los derechos del incapaz en su lugar ó de asistirlo y habilitarlo.

Finalmente, las privaciones de goce son siempre especiales y no se aplican más que á uno ó á ciertos derechos determinados; por el contrario, las incapacidades de ejercicio pueden ser generales y aplicarse á todos los derechos civiles.

SECCION SEGUNDA.

DE LAS PERSONAS MORALES Ó DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. (3)

1º Nociones generales; historia; naturaleza de la personalidad jurídica.

(1) Ej. art. 144, 442, 450, 903, 1.595 etc.

(2) Ej. Privaciones de derechos resultantes de condenas penales, pérdida del poder paterno, art. 792, 1.412 etc.

(3) BIBLIOGRAFÍA.—Consúltase Aubry et Rau, t. I § 54; Laurent t. I § 288 á 316; Baudry Lacantinerie et Houques Fourcade, *Des personnes* t. I § 295 á 310; Hauriou, Compendio de derecho ad-

- 2º Diversas especies de Personas morales.
- 3º Nacimiento y extinción de las personas morales.
- 4º Estado y capacidad de las personas morales.
- 5º De las Asociaciones que no tienen la personalidad moral.

§ 1º Nociones generales. Historia. Naturaleza de la personalidad jurídica.

Hasta ahora solo el hombre se nos ha presentado como una persona, es decir, como capaz de ser el sujeto de derechos y obligaciones. El hombre es un ser dotado en la vida física, tiene una individualidad y una voluntad naturales, y el derecho tiene precisamente por objeto reconocer su personalidad. Pero el derecho da un paso más. No se contenta con dar la per-

ministrativo, 5ª edic.; Auco, Conferencias sobre el derecho administrativo; Béquet, Repertorio de Derecho administrativo, vocablo, Donativos y legados; Vauthier, Estudios sobre las personas morales, Bruselas, 1887; Vanden Heuvel *De la situación legal de las asociaciones sin objeto lucrativo*, 2ª edic; Giorgio Giorgi, *La dottrina delle persone giuridiche*, Florencia, 1892.

Entre las numerosas obras alemanas que tratan de esta materia, citaremos solamente las siguientes; Savigny, Tratado de Derecho romano, t. II § LXXXV á CII; Unger, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, t. I § 42 á 44; Wisniseid, *Lehrbuch des Pandektrechts*, t. I, § 57 á 62; Goudsmit, *Pandectes* t. I, § 31 á 38; Forster et Eccius *Preussisches Privatrecht* t. I § 19 p. 102 y t. VI § 280 y sig; Gierke, *Das deutsche genossenschaftsrecht Die genossenschafts Theorie und die deutsche rechtssprechung*.—Consúltese también los numerosos artículos de revistas y las notas de Jurisprudencia citados en los párrafos siguientes.—

Principales tesis de doctorado: Georg, Estudio sobre la personalidad jurídica, Génova 1890; Piebourg, Condición de las personas civiles, París, 1875; Cassagnade, La personalidad de las sociedades, París, 1883; Tournon Personalidad civil de las sociedades y de las asociaciones, Bourdeaux, 1895; Lot, De las liberalidades á las sociedades civiles y comerciales, París, 1895; Gondy, De la personalidad jurídica, París 1896; Didier Rousse, Capacidad jurídica de las asociaciones, París, 1897; Truchy, De las fundaciones, París, 1888; Ravier du Maguy, El contrato de fundación, Grenoble, 1894; Geouffre de LaPradelle, Teoría y práctica de las fundaciones perpetuas, París, 1895.

sonalidad á los seres físicos, crea sujetos abstractos, seres de razón, á los que concede también la personalidad; y allí donde la voluntad natural hace falta, supone una voluntad artificial y establece así la base necesaria de la capacidad jurídica. (1) Estos nuevos sujetos de derecho, estos seres de razón, estas abstracciones del espíritu se llaman personas morales ó personas civiles ó también personas jurídicas. (2) Como el hombre, son capaces de adquirir derechos, de tener un patrimonio, de ser el sujeto de obligaciones.

He aquí en qué caso, el derecho extiende así la noción de la personalidad:

El hombre viviendo en sociedad es naturalmente inclinado á unir su actividad á la de sus semejantes, para aumentar su poder, para alcanzar ciertos fines á los que no puede llegar por sí sólo. La asociación es una necesidad natural para el hombre, y este agrupamiento de las fuerzas humanas se encuentra en todas partes, desde el agrupamiento primordial, instintivo que constituye el Estado, hasta la sociedad formada entre dos ó varios individuos para hacer el comercio ó realizar beneficios. Estas asociaciones, estas corporaciones están destinadas á servir á los intereses de un número más ó menos extenso de personas; se han creado para llenar una función propia, una misión que un hombre solo no podría cumplir. Pueden formarse con un objeto político y administrativo, ó con un fin religio-

(1) Cón. Unger op. cit. I § 42.

(2) Los alemanes emplean ordinariamente la expresión de personas jurídicas. —Savigny, op. cit. II § LXXXV, in fine; Windscheid, op. cit., § 49 in fine; Arndts, Lehrbuch der Pandekten, t. I § 41—Savigny rechaza la expresión de persona moral. "Desde luego, dice, no afecta á la esencia del sujeto que no tiene nada de común con las relaciones morales; en seguida, aplicada en los individuos designa ordinariamente la oposición de la moralidad á la inmoralidad, lo que transporta á un orden de ideas en eramente dietinto. Trad. Genoux, p. 238.

Sin embargo, esta expresión de persona moral es la más frecuentemente empleada en Francia.

so, caritativo, artístico, científico, ó sencillamente para hacer fructificar un capital puesto en común y dividir los provechos.

La individualidad de los elementos humanos que componen la agrupación desaparece, se absorbe en una medida más ó menos completa, según que la asociación se ha creado para realizar una obra de orden general ó que simplemente tiene por objeto el interés de los asociados; y aparece un sér jurídico nuevo, dotado de una vida propia y también de una voluntad propia formada por el conjunto de las voluntades particulares que se han unido.

Así la persona moral se nos representa como un compuesto, un agrupamiento de individuos que unen sus esfuerzos para un fin común. Pero se presenta todavía bajo otro aspecto más abstracto. Una obra de interés general, un hospital, una caja de ahorros, no es simplemente una aglomeración de individuos; ella es absolutamente independiente de los hombres que la administran y le prestan su concurso; á diferencia de la asociación no tiene por *substratum*, por base jurídica una colectividad, sino más bien una idea por realizar un fin que conseguir (1). Es un establecimiento que subsiste por sí mismo, por sí solo, y sus administradores, no son más que sus representantes, sus intermediarios. A estos establecimientos que se han fundado para desempeñar una función social les concede también el derecho la personalidad moral.

Se da algunas veces á esta categoría de personas

(1) "Sería inexacto aplicar el título de corporación á todas las personas jurídicas. Tomemos por ejemplo un hospital. ¿Cuáles son los individuos cuya unidad colectiva debe considerarse como el sujeto propietario de los bienes? No son los enfermos curados en el hospital, porque son únicamente los objetos de la fundación piadosa, y no participa de los bienes que de ella dependen. El verdadero sujeto del derecho es pues una abstracción personificada una obra de humanidad que debe cumplirse en cierto lugar, en cierta forma y por medios determinados." Savigny, op. cit., trad. Génoux, pág. 242 nota b

morales el nombre de fundaciones, tomando esta palabra en un sentido lato, pero al mismo tiempo muy indeciso: en nuestro concepto es mejor reservar esta expresión para designar las hipótesis en que una persona consagra una parte de su patrimonio al cumplimiento de una obra determinada, sea que haga donación de él a una persona moral preexistente, sea que quiera llegar a la creación de un nuevo ser jurídico que se encargue de cumplir esta obra. (1).

Historia.—En toda legislación un poco avanzada el desenvolvimiento y el perfeccionamiento de las relaciones de derecho obligan al legislador a reconocer la existencia de seres abstractos al lado de las personas físicas. Es verosímil que en Roma no apareciera esta

[1] Compárese la definición que da M. Geuffre de Lagradelle Teoría y práctica de las fundaciones perpetuas, según el *Diccionario de Trevoix*: "Se dice fundación un fondo consignado para emplearse á perpetuidad conforme á la intención de fundar obras de piedad ó de utilidad pública."

Esta distinción entre las dos personas morales es puramente teórica y no sirve sino para deslindar el dominio de la personalidad jurídica. Se ha querido darle una importancia práctica que en realidad no tiene. Se ha pretendido que en el caso de asociación de personas, en el momento de la disolución, los bienes se dividen entre los asociados, mientras que en las personas morales de la segunda clase se entregan al Estado. —Vauthier, Estudios sobre las personas morales. Bruselas, 1887, p. 277 y sig. 331 y sig.; Baudry-Lacantinerie et Houques Foucade, De las personas, I núm. 295 y 296. — Pero esta consecuencia es inaceptable, por que entonces sería preciso colocar en la segunda categoría todas las asociaciones formadas con un fin desinteresado como las sociedades de patronato, sociedades de antiguos alumnos, etc. en las cuales los miembros asociados que pagan una cuota no entienden adquirir ningún derecho sobre el patrimonio social y sin embargo son también personas morales que tienen por *substratum* una colectividad de individuos. Conuerdan con nuestro sentir Hauglion, Compendio de derecho administrativo, 3ª edic. p. 119, texto y nota 3; y Lainé, De las personas morales en derecho internacional privado, Diario de Derecho internacional privado, 1893 p. 279 que contestan la base misma de esta distinción y pretenden que todas las personas morales cualesquiera que ellas sean, descansan en un agrupamiento de esfuerzos.

concepción sino muy tarde, pero ella está ciertamente admitida en la época clásica.

En primer lugar la personalidad moral se concede al Estado, á las comunas, á los municipios y á numerosas asociaciones [1], tales como los colegios de sacerdotes de la época pagana, las asociaciones de funcionarios, las cofradías de artesanos, las sociedades de publicanos (2): se designa este primer grupo con el nombre de *universitas personarum*, para distinguirlo de la segunda clase que se designa bajo el nombre de *universitates bonorum*, denominaciones creadas por los intérpretes. Las fundaciones ó *universitates bonorum* no han adquirido la personalidad moral sino en el Bajo Imperio. "Ellas son casi extrañas al derecho pagano y no se han desenvuelto sino en la época cristiana en que se ha concedido la personalidad, ya á los establecimientos del culto, iglesias y conventos, ya á los establecimientos de beneficencia organizados en provecho de los pobres, ancianos, enfermos, niños abandonados (*piae causae*), ya en fin á las masas de bienes directamente afectadas á un objeto determinado sin establecimiento gravado cualquiera, que son las fundaciones en el sentido más estrecho á la palabra."

Las asociaciones ó *universitates personarum* no po-

[1] Girard, Manual de derecho romano, p. 225, 226; Savigny, *op cit* II § LXXXVII y sig; Goudesmit, Pandectas § 32; Vauthier, De las personas morales, cap. 1, 2 y 3. En lo que toca al Estado, M. Girard dice p. 225, *op cit*.

"Los Romanos no parecen haberse propuesto la cuestión teórica del reconocimiento de su personalidad y parecen haberlo considerado como habiendo tenido desde el principio bienes, créditos y deudas y como habiendo podido en todo tiempo, por el órgano de sus magistrados, proceder á todos los actos de la vida jurídica aun á los que, como la adquisición de una herencia han sido los más fácilmente permitidos á las otras personas morales, aun sin estar obligado á seguir las formas que se imponen á la vida jurídica de las otras personas físicas y morales."

(2) Las sociedades ordinarias, sociedades comerciales ó sociedades civiles, no eran personas jurídicas. Girard, *op cit*, p. 226; Vauthier, *op cit* p. 43, 44; Péeboury, Condición de las personas civiles en derecho romano, p. 65.

dían formarse sino en virtud de una autorización concedida por el Estado, autorización que unas veces resulta de una ley general que fija un tipo determinado de asociaciones considerado lícito á causa de su carácter de utilidad pública, ó que por el contrario debía ser especial y preceder á la constitución de la corporación [1]

Parece resultar de los textos que toda asociación lícita y autorizada gozaba de pleno derecho de la personalidad moral y constituía un ser jurídico. La personalidad civil no era objeto de una concesión distinta del poder, no era un favor que el Estado concedía ó rehusaba á las asociaciones. Ningún colegio puede formarse sin la autorización de la ley, (2) pero, bajo esta condición todo colegio es persona moral. [3]

(1) Girard, *op cit.*, pag. 226; Savigny II § LXXXVIII; Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, § 233; Vauthier *op cit.* p. 73, 74, 297, 298. Se admite ordinariamente que antes del cristianismo, las liberalidades destinadas á un fin religioso ó de beneficencia no constituían seres jurídicos, sino que eran simplemente dirigidas á personas morales preexistentes con obligación de emplearlas en un objeto determinado. Otra teoría sostiene que la fundación no ha gozado jamás en Roma de la personalidad moral y que no era posible afectando un patrimonio á una obra determinada dar á esta obra la personalidad. Las liberalidades, se dice, se han analizado siempre en donativos ó legados hechos á personas morales preexistentes. Véanse los autores citados por Arndts § 46 obs. 1; Windscheid, *op cit.* I § 57 nota 5; Gierke *Das genossenschaftsrecht* t. III p. 962; Geouffre de Lapradelle, *Teoría y práctica de las fundaciones perpetuas*, París 1895 p. 26 y sig. y p. 412 y s.g. Según esta opinión la noción de personalidad moral ha sido siempre estrechamente unida á la idea de asociación, de *universitas personarum*, y es solamente en nuestros días cuando estas dos concepciones se han separado y se ha llegado á extender la personalidad moral á las *universitas personarum*.

(2) Ley I § 1. D. *Quod cuiusque* III, 4; ley D. *De reb dubris*, XXXIV, 5; consúltese Girard, *op cit.* p. 227; Goudsmit, *op cit.*, § 36, nota 1; Windscheid, *op cit.*, I § 60; Arndts, *op cit.*, I § 44 obs 4; Vauthier, *op cit.*, p. 44 Saleilles, *Anales de derecho comercial*, Estudio sobre la historia de las sociedades en comandita, 1895, p. 77. Se ha pretendido por el contrario que las asociaciones lícitas tenían necesidad de una autorización especial para adquirir la personalidad. Pero esta opinión está hoy abandonada, proviene de una falsa interpretación de la ley, I, I, D. m. 4. Véase Vauthier p. 290.

(3) Ley I pr. D. *Quod cuiusque*, III, 4.

En cuanto á las fundaciones piadosas la cuestión es muy discutida. Savigny ha sostenido que ellas no podían adquirir la personalidad sino en virtud de una autorización del Estado. [1] Otros, por el contrario, han afirmado que se podía crear una fundación [á lo menos una fundación piadosa] y hacer de ella una persona jurídica afectando un patrimonio á la realización de un fin, sin que hubiese necesidad de la intervención del poder [2]

Antiguo derecho francés. [3] Es probable que la noción de la personalidad haya zozobrado durante el período de turbación que siguió á las invasiones, por efecto de la desaparición de la cultura jurídica [4]; pero debió reaparecer en buena hora, gracias al poder de la Iglesia, al desenvolvimiento de su patrimonio y á la acción de las comunidades religiosas. Lo que es cierto y es el punto que importa poner en claro, es que desde

[1] Savigny, *op cit.* II, § LXXXIX trad Guenoux, p. 274 sig; Mühlenthal, *Lehrbuch des Pandekteurechts*, § 196 á 202; véase Windscheid, *op cit.* I § 60, nota 2 para la enumeración de los diversos autores que se han pronunciado en contra ó en favor de esta opinión; véase también t. III, § 549 notas 3 y 4.

La cuestión se suscitó en Alemania con motivo de una fundación laica, hecha por el banquero Stadel en la ciudad de Francfort; Mühlenthal contestó su legalidad. Consúltese Vauthier p. 289, nota 2.

(2) Goudsmit *op cit.*, § 67. Otra teoría sostiene como hemos dicho antes, que la fundación en Roma no ha gozado jamás de la personalidad moral.

(3) No tenemos la pretensión de hacer la historia de las personas civiles en nuestro antiguo derecho. Esto sería salir del plan que no hemos trazado y olvidar el fin de esta obra. Se trata solamente aquí de poner en claro este punto: que nuestro antiguo derecho, no menos que el derecho romano, no separaban la noción de corporación de la de personalidad, como lo ha hecho el derecho moderno. Sobre la historia de la personalidad civil consúltese Beaune, *Condición de las personas*, p. 375; Saleilles, *Anales del derecho comercial*, 1895 p. 64, Estudio sobre la historia de las sociedades en comandita; Vauthier p. 91 y sig.; Gierke, *Das deutsche genossenschaftsrecht*, t. III cap. 2 § 7 y sig.

(4) Saleilles, *loc cit.*, p. 65 y sig.; Meynial nota á Sirey, 92. I, 498.

el día en que las asociaciones ó corporaciones se han reformado y constituyen verdaderas personas jurídicas adquiriendo bienes y poseyendo un patrimonio, el poder real trata de someterlas á su autoridad, de reglamentarlas y de impedirles el acrecimiento excesivo de sus bienes, porque tienen, según la fórmula consagrada, la mano siempre abierta para adquirir y muerta para enagenar. (1) porque su patrimonio va siempre aumentando y se convierte en un verdadero peligro público. (2)

Los legistas encontraron en los textos del Digesto la justificación de esta prerrogativa, y declararon, fundándose en la autoridad de los jurisconsultos romanos que toda persona moral emana del rey y no puede existir sin una expresa aprobación del soberano sobre la causa de la utilidad que puede encontrarse en ella. "Nadie se puede reunir para formar cuerpo de comunidad, sin beneplácito y cartas del rey," dice Loysel. (3) y á partir del siglo XVII el realismo que teme el poder y el desenvolvimiento excesivo de las comunidades y corporaciones y quiere llegar al acrecimiento no interrumpido de su fortuna, las somete á un régimen seve-

(1) Pothier edic Bagné IX p. 415, núm. 275; *Traité de la prescription*.

(2) Esmein, *Cours élémentaire et histoire de droit* p. 593 [Paris 1892].

(3) Loysel, *Institutes coutumières*, libro III, título III max 23; Guy Coquille, *Coutume de Nivernais* cap. VIII art. 15 edic Dupin p. 228; Loysel Des offices libro V cap. 7 núm. 73; Desmares Descripción 46; Terrieres, *Dictionnaire de Droit et de pratique v^o Corps et comun nantés*; Domat, *Droit public*, libro I tit. II sec. 2 núm. 15; Pothier, *Traité des personnes* núm. 210 edic Bagné t. IX p. 78; Bourjon, *Droit commun de la France*, libro I tit. IV; Tardif, *Etude historique sur la capacité civile des établissements ecclésiastiques. Revue de législation ancienne et nouvelle*, 1872 p. 492; Violet *Histoire du droit* 2^a edic. p. 753: "Desde el principio del siglo XVII los teóricos formularon esta regla de la cual sus afectos son muy antiguos. Ninguna asociación nueva, ningún establecimiento de monasterio, puede tener lugar sin permiso del rey. Se decía lo mismo desde hacía mucho tiempo, que ninguna comunidad puede existir en Francia sin la autorización del rey."

ro que las coloca bajo la dependencia directa del poder, dueño de darles la vida y de disolverlas. El edicto de 16 de Noviembre de 1629 prohíbe que se haga establecimiento alguno de monasterio en el reino, sin el expreso permiso del rey: el edicto de 7 de Junio de 1759 decide que las comunidades religiosas, seminarios y cofradías no pueden formarse, sino hasta que hayan sido reconocidos de utilidad evidente y hayan obtenido cartas patentes del rey. La lucha continúa durante un siglo; el edicto de 1666 reproduce las mismas disposiciones; finalmente el edicto de Agosto de 1749 triunfa definitivamente de las resistencias y declara que en lo sucesivo los cuerpos y comunidades eclesiásticas ó laicas no podrán ser creados sin autorización del rey. La protección real tan gravosa, se manifiesta no solamente en el momento del nacimiento, sino durante toda la vida de la persona moral; el edicto de 1749 establece como regla que las comunidades no podrán adquirir ninguna heredad sea á título gratuito ó á título oneroso, si no es por causas justas y necesarias, y también con la carga de obtener antes de la adquisición la autorización real.

Hay mas, las declara absolutamente incapaces de adquirir por liberalidad testamentaria bienes inmuebles. (1)

Así, en nuestro derecho, como en Roma, vemos triunfar de nuevo el principio que somete á las corporaciones á la autoridad del Estado y hace depender su exis-

(1) Sobre el desenvolvimiento de la personalidad de la Iglesia, de la comuna, consúltese Vauthier, *op cit*.

Para las sociedades civiles y comerciales, véase Salelles, *Anales de derecho comercial*, Febrero de 1897 p. 29; Estudios sobre la historia de las sociedades en comandita; Vauthier p. 220 Viollet *Historia del derecho*, 2 edic., p. 761 á 765.

Fuera de la sociedad por acciones, las sociedades de comercio no estaban dotadas de personalidad. El antiguo derecho hacía, en efecto, una distinción entre la simple asociación en que los individuos continúan desempeñando el papel principal y preponderante y las corporaciones en las cuales, por el contrario la personalidad de los miembros desaparece, se borra enteramente para dar lugar á

tencia de una autorización del poder. Pero lo que importa notar bien es que, en nuestro antiguo derecho como en Roma, la autorización no tiene por objeto conferir la personalidad moral á la corporación, sino que está destinada solamente á hacer lícita su existencia. La asociación no puede vivir, funcionar regular y legalmente, sino en tanto que está autorizada; pero una vez que ha obtenido esta autorización, se halla dotada de la personalidad civil. Las dos concepciones de corporación y de personalidad no están separadas; la personalidad civil no es algo distinto de la corporación; por el hecho solo de que la corporación exista legalmente, ella es persona moral. La autorización no constituye una concesión de la personalidad hecha por el poder, sino solamente un reconocimiento jurídico de la corporación (1)

En cuanto á las fundaciones, es un punto muy obscu-

un nuevo organismo; solo á estas colectividades es á las que se les concedía la personalidad moral.

En las sociedades comerciales, las individualidades no desaparecen, permanecen en primer grado, y es por esto que esas sociedades no son personas morales. El patrimonio permanece la copropiedad de los asociados; pero como lo ha demostrado muy bien Saleilles, artículo citado, se trata de una copropiedad que presenta caracteres particulares y que conduce en la práctica á resultados análogos á aquellos que conducen á la idea de personalidad; así es que el patrimonio social se constituye en el estado de patrimonio distinto, separado, afectado en una empresa especial: es la garantía exclusiva de los acreedores con los que se ha contratado en vista de la empresa comercial á la cual se halla afecto: hay más, no es disponible por aquellos que no estén encargados de la gestión de la empresa. Véase el artículo antes citado.

(1) Cons. Saleilles, *Anales de derecho comercial*, 1895, p. 76 y sig; Vauthier *op cit.*, p. 239, 286 y sig; Haurion, *Dr. adm.* 3^a edic. p. 126. Esta solución resulta de las obras de nuestros antiguos juristas, que nos hablan de la autorización necesaria para que "una comunidad," según la expresión que ellos emplean pueda funcionar regularmente, pero que, en ninguna parte hacen alusión ni á la concesión de la personalidad moral por el poder, ni á la distinción de las asociaciones personas morales y de las que no lo son. Véanse los pasajes de nuestros antiguos autores citados antes. Consúltese también el texto de los edictos de 1659, 1666 y

ro el de saber si ellas fueron elevadas á la dignidad de personas morales, ó si por el contrario ellas no fueron consideradas pura y simplemente como liberalidades que debían ser dirigidas á una persona moral preexistente (1) Un solo punto es cierto y es que el edicto de 1749 los sujetó á la necesidad de la autorización previa (2)

1749. Véase Denizart, *Collection de décisions nouvelles*, V^o Gens. de main morte.

M. M. Bandry—Lacantinerie et Houques—Fourcade, *Des personnes*, I n^o 298, contestan esta proposición y pretenden que ya en nuestro antiguo derecho la personificación se había concebido como un atributo distinto de la asociación: invocan en apoyo de su opinión un pasaje de Domat, *Droit public*, libro I tomo II secc. II n^o 15, concebido en estos términos: "Es una consecuencia del derecho de permitir el establecimiento de los cuerpos y comunidades, permitirles también poseer bienes muebles é inmuebles para sus usos. Y este permiso es particularmente necesario para los inmuebles" Lo que prueba, dicen, que el derecho de asociarse no implica el de poseer. La conclusión es, á nuestro juicio, inexacta. Domat, en este pasaje, no hace alusión á la personalidad civil, sino á la incapacidad de las asociaciones que no podrían adquirir bienes si bienes sin autorización del rey y la prueba de ello está en el fin del párrafo que dice: "Así las comunidades no pueden poseer inmuebles sino con permiso del rey y con la carga de hacer cesar sus intereses y los de los señores. Y este permiso se concede por cartas que llaman de amortización." M. Tardif explica muy bien lo que era ese derecho de amortización [*Revue de législation ancienne et nouvelle*, 1872 p. 504 y sig.] Véase Loibell, *Inst. cont.* lib. I *Des personnes*, max 67 y 58. Por lo demás en algún otro pasaje se manifiesta de una manera muy clara el pensamiento de Domat, y los §§ 1 y 2 secc. II del título XV (derecho público) prueban que no separa las dos ideas de personalidad moral y de comunidad: "La primera regla del orden y de la policía de las comunidades es que sean establecidas para un bien público y con orden y permiso del príncipe, porque como se ha dicho en su lugar, toda reunión de varias personas sin esta orden ó este permiso, serían ilícitas.—Las comunidades legitimamente establecidas ocupan el lugar de personas y su unión que hace comunes á todos los que las componen sus intereses, sus derechos y sus privilegios, hace que se les considere como un solo todo."

(1) Consulten Vauthier, *op. cit.*, p. 73 y 74; Truchy, *Des fondations*, Tesis de doctorado, París, 1888, que admiten que las fundaciones tengan personalidad moral, y Geoffroy de Lapradelle, *op. cit.* p. 56 y sig, que sostienen la opinión contraria.

(2) Mandamos que no se pueda hacer ningún nuevo establecimiento de capítulos, colegios, seminarios, casas ó comunidades

En resumen, lo característico del antiguo régimen ha sido desenvolver el derecho del Estado en oposición á las personas jurídicas, sugetándolas á la vigilancia de la autoridad real, no solo en el momento de su formación, sino también para los principales actos de su vida.

Derecho actual.—Pasando á nuestro derecho moderno, la noción de personalidad moral ha revestido un nuevo carácter. Se ha separado de la idea de corporación á la que estaba íntimamente unida hasta entonces, y se ha convertido en una cualidad, un atributo distinto que el Estado puede á su voluntad conceder ó rehusar á las asociaciones y á las obras de utilidad pública. En otros términos, no basta, como en el antiguo derecho, que una corporación esté autorizada por el Estado para convertirse en persona moral; es preciso, además, que se sea concedida la personalidad por un acto especial del poder. La autorización administrativa que permite á una asociación constituirse no entraña la personalidad, de tal manera que entre las asociaciones regulares y autorizadas es preciso distinguir hoy las que están dotadas de la personalidad moral y las que no lo están (1). Las dos nociones de corporación regular y de ser jurídico, han sido dislocadas.

¿Cómo ha nacido pues esa nueva concepción cuyo origen no hemos encontrado ni en el derecho romano ni en nuestro antiguo derecho?

religiosas, aun con pretexto de hospicios, congregaciones, cofradías, hospitales, ni tampoco ninguna erección de capillas ú otros títulos de beneficios, en toda la extensión de nuestro reino, si no es en virtud de nuestro permiso expreso, dado por nuestras cartas patentes."

[1] La libertad de asociación no existe en nuestro derecho; el artículo 291 del Código penal decide que ninguna asociación de mas de veinte personas puede formarse sino con el consentimiento del Gobierno y bajo las condiciones que á la autoridad pública plazca imponer á la sociedad. "El principio en que descanza la legislación francesa actual es que el derecho de asociación no puede ejercerse sino bajo la vigilancia y con la autorización del Gobierno." Garraud, Droit penal t. IV núm. 160 París 1891.

Bien que sea moderna, se puede decir que esta teoría ha dimanado casi naturalmente de las ideas admitidas en nuestro antiguo derecho. Hemos visto, en efecto, que las corporaciones y las comunidades estaban bajo la dependencia directa y estrecha del poder real, que ejercía sobre ellas una autoridad sin límites. Además, al fin del antiguo régimen había ciertamente asociaciones que se constituían sin autorización y no tenían la personalidad civil. Tal era en particular la situación de las sociedades comerciales y civiles formadas con el fin de realizar un beneficio. (1)

De esto á distinguir entre el derecho de asociación y el derecho de constituir una persona moral, no había más que un paso, y este fué dado tanto más pronto cuanto que toda asociación dotada de la personalidad moral estaba sometida á la autorización del poder. Se llegó así á considerar que la autorización tenía por efecto conceder á la corporación la personalidad civil. Esta confusión se hará por el derecho intermediario. La Constituyente y la Convención suprimieron sucesivamente todas las personas de mano muerta, eclesiásticas y laicas y atribuyeron su patrimonio al Estado (2); al mismo tiempo proclamaban en varias ocasiones la libertad de asociación (3). Así llegó el Legislador muy naturalmente á separar la personalidad jurídica y el derecho de asociarse y á considerar que era libre de concederla ó rehusarla á una asociación.

Este nuevo concepto tuvo tanta menos dificultad en imponerse, cuanto que las corporaciones han sido vistas siempre con desfavor, consideradas como un peli-

(1) Véase sobre este punto Vauthier, p. 235 y sig; Saleilles, *Annales de droit commercial*, 1897, p. 29 y sig.

(2) Véase *Rép. du droit administratif* de Béquet, verb. Dons et leg, por M. Tissier, núm. 27 y sig.

(3) La ley de 13-19 de Noviembre de 1790, reconocía á los ciudadanos el derecho de reunirse pacíficamente y formar entre si sociedades libres, con la carga de observar las disposiciones que rigen á todos los ciudadanos. Véase también la ley de 13 de Junio de 1793 y la constitución del 5 fructidor, año III.

gro permanente para el Estado, y por esta razón, como que deben colocarse bajo la dependencia directa del poder.

En la época de la redacción de nuestros Códigos, la separación de estas dos nociones está realizada, ella es completa. El artículo 291 del Código penal establece como principio que el derecho de asociación no puede ejercitarse, sino bajo la vigilancia y con la autorización del gobierno. (1)

Pero las asociaciones autorizadas no gozan de pleno derecho y en virtud de esta autorización de la personalidad jurídica. Para que adquieran esta personalidad, es preciso además, que sean objeto de parte del Gobierno de un reconocimiento de utilidad pública. El artículo 910 del Código civil, decide que los donativos y legados hechos en provecho de los hospicios, de los pobres de una comuna, ó de establecimientos de utilidad pública, no tendrán efecto sino en tanto que sean autorizados por un decreto. Resulta de este artículo que solo los establecimientos de utilidad pública pueden recibir liberalidades, es decir, que solo ellos tienen la personalidad; ahora bien, no hay duda que por estas palabras, los redactores del Código han querido designar los establecimientos legalmente reconocidos por el poder. (2)

Esta regla universalmente admitida, se ha convertido en un principio de nuestro derecho público (3) y

(1) Art. 291, 1.º Pen. Ninguna asociación de más de veinte personas cuyo objeto sea reunirse todos los días ó en ciertos días determinados para ocuparse de objetos religiosos, literarios, políticos ú otros, podrá formarse sin el consentimiento del Gobierno y bajo las condiciones que plazca á la autoridad imponer á la sociedad.

(2) Véase también el art. 937 Civ. Cons. Répert de droit adm. Bequet: ver. Dons et legs, núm. 36.

(3) Anbry et Ray, I § 54; Batbie, Droit public et administratif, t. V núm. 1, Paris, 1867; Dueroq, Cours de droit administratif, 5.ª edic. II, núm. 1336; Hauriou, Précis de droit administratif, 3.ª edic. p. 136.

varias leyes posteriores al Código lo han consagrado implícitamente. (1)

Es preciso, por lo demás, añadir que la personalidad civil del Estado, de la Comuna, era reconocida y consagrada por el Código civil. (2)

En resumen, el principio admitido por el derecho moderno es el siguiente. La personalidad moral es un atributo que no puede concederse sino en virtud de un acto especial del poder público. (3)

(1) Ley de 2 de Enero de 1817 art. 1.º; ley de 12 de Julio de 1875, sobre la libertad de enseñanza superior, art. 11: "Los establecimientos de enseñanza superior fundados, ó las asociaciones formadas en virtud de la presente ley, podrán, á petición suya, ser declarados establecimientos de utilidad pública, en las formas establecidas por la ley."

La influencia de Savigny ha contribuido á consolidar y á hacer indiscutible entre nosotros este principio que la personalidad jurídica es una cualidad, un atributo que debe concederse por el Estado. M. de Savigny habia sido uno de los primeros en combatir, en su *Tratado de Derecho Romano*, la unidad de concepción hasta entonces admitida en materia de personas morales, y en establecer una distinción entre las *universitatis personarum* y las *universitates rerum*, establecimientos ó fundaciones. Al mismo tiempo habia sostenido que en derecho romano no podían crearse fundaciones sino con la autorización del poder —t. II § LXXXIX.— Resultaba de allí muy naturalmente que la personalidad moral aparecía desde entonces como un atributo distinto de la corporación y del establecimiento, una cualidad, un favor que debe ser el objeto de una concesión del poder. La asociación, el establecimiento son realidades, organizaciones materiales, que se comprenden demasiado bien como tales é independientemente de toda personalidad. Esta noción de personalidad se convierte en una concepción distinta que, en ciertos casos, se añade á la asociación ó al establecimiento, cuando el Estado lo permite, para elevarlos á la dignidad de sujetos del derecho. Savigny admitía también que la asociación como la fundación no adquirían la personalidad moral sino en virtud de una autorización especial. Esta teoría fué divulgada entre nosotros por el Cours de droit civil de Zachariæ —I §§ 40 y 260— y fué universalmente aceptado. En Alemania, por el contrario, fué vivamente combatido y bien pronto abandonado, por descansar en una falsa interpretación de los textos.

(2) Véase Saleilles, op. cit. Ann. de droit comm., 1895 p. 78, 79; Vauthier, op. cit. p. 286 y sig.

(3) M. Saleilles critica este concepto, Annales de droit commercial, 1895 p. 77: "De que la idea de la personalidad civil es algo

Este reconocimiento de utilidad pública puede tener lugar, ya en favor de una asociación, ya en provecho de un establecimiento, de una obra fundados con un fin religioso, científico, caritativo, etc.

Veremos más adelante, cómo y en qué forma se concede.

Naturaleza de la Personalidad Jurídica.—Acabamos de explicar cómo se ha formado la teoría moderna de la personalidad moral y cómo ha adquirido el Estado el derecho absoluto de dispensar á su voluntad la existencia jurídica á los cuerpos y comunidades. Queda ahora por analizar la naturaleza de este ser abstracto y preguntarnos si ella es una pura y simple ficción imaginada por el legislador con un objeto de utilidad para facilitar el nacimiento y funciones de las asociaciones y de las obras de interés general, permitiéndoles adquirir un patrimonio, lo que justificaría la prerrogativa del Estado moderno, ó si por el contrario, la persona moral es un ser colectivo real, dotado de una existencia propia, incontestable, comparable al ser humano, bien que ella sea abstracta, que la ley no crea

más lato que el dominio de la corporación, no quiere decir que se deba admitir la existencia legal de corporaciones regulares y autorizadas y que no estuviesen dotadas de la personalidad. La fórmula exacta deberá ser esta: La personalidad civil existe desde luego y en donde quiera que hay corporación legalmente constituida, y puede existir, además, en ciertos casos en que se trata de una cosa distinta de las corporaciones propiamente dichas. En una palabra, excede quizá, á lo menos racionalmente, del campo de acción de la corporación, pero en todo caso lo cubre y se adapta de alguna manera, en el sentido de que ésta existe desde luego y en donde quiera, allí donde hay corporación. Pero establecer una especie de divorcio entre la existencia regular de las corporaciones y la existencia de la personalidad civil, es un sistema híbrido y enteramente empírico. En igual sentido Hauriou, *Précis de droit administratif* 3^a edic. p. 124; Acoltas, *Manuel de Droit civil*, 2^a edic. I p. 16, III p. 443, 444.

Consignaremos más adelante que, por una reacción instintiva contra este principio, la jurisprudencia tiende hoy á reconocer la personalidad civil á todas las asociaciones, por el solo hecho que sean lícitas.

en todas sus partes, sino que se limita á consagrar, haciendo constar oficialmente su aparición por el reconocimiento de utilidad pública.

En Francia la teoría casi universalmente admitida es la de la ficción (1): es la doctrina romana, porque los Romanos no han formado jamás teoría general de las personas morales y las han considerado siempre como seres ficticios. En Alemania ha sido adoptada por Savigny, Arudes, Puchta, Windscheid, etc.

Solo el hombre es capaz de voluntad, y por consiguiente solo él puede ser sujeto de derechos, porque el derecho subjetivo es un poder que la ley concede á una voluntad. Para ser titular de un derecho, es decir, para gozar de la personalidad, es preciso estar dotado de la facultad de querer. Cuando la ley considera y trata al hombre como una persona, no hace más que reconocer y confirmar la personalidad ya existente. Por el contrario, cuando el derecho concede la capacidad jurídica á un ser que no tiene realmente ni pensamiento ni voluntad, entonces no es sino por una ficción como supone una condición naturalmente indispensable, y esta ficción consiste en admitir que ese ser piensa y quiere, aun cuando sea realmente incapaz de ello. (2)

[1] Consúltese sobre el carácter de la persona moral, Savigny, II § LXXXV y sig; Laurent, *Droit civil*, I p. 368, 373, Vauthier, op. cit. p. 268, Cassagnade, tesis, Paris, *Personalité des sociétés civiles et commerciales*, p. 113; Georg, *Etude sur le personalité juridique*, tesis, Génova, 1890; Geoffre de Lapradelle, op. cit. p. 423; Michoud, *De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents*, revue du droit public, 1895, núms. 3 y 4; Saleilles, *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand*, p. 360 y sig; Lainé, *Des personnes morales en droit international privé*, *Journal de droit international privé*, 1893, p. 273 y sig; Gierke, *Die genossenschaftstheorie und die deutsche rechtssprechung*; *Das deutsche genossenschaftsrecht*; Forster et Eocius, *Preussisches Privatrech.*, VI § 280; Windscheid I § 50, nota 8; Giorgio Giorgi, *La doctrina delle persone giuridiche ó corporali* 1^{er} vol.

[2] Véase Godsmid § 31, nota I, á quien se ha tomado esta frase.

Luego la persona jurídica es un ser artificial que el legislador crea con el objeto de facilitar el comercio jurídico; en otros términos es una ficción destinada a evitar ciertos inconvenientes que provienen de la imperfección y de la impotencia del hombre.

Los autores que analizan así la personalidad civil y la consideran como una creación artificial de la ley, se ven naturalmente inclinados a admitir que estos seres puramente ficticios no tienen una capacidad, una aptitud jurídica comparable a la de las personas físicas. Puesto que se trata de una simple ficción, reconocen al legislador el poder de recurrir a ella en los casos en que lo juzgue necesario y desecharla en las demás hipótesis. La ley puede acordar la personalidad moral cuando crea útil concederla; y cuando la ha concedido, tiene siempre el derecho de retirarla posteriormente y volver a la realidad de las cosas. La ficción es un simple procedimiento jurídico, un instrumento cómodo de que el legislador usa como lo cree conveniente. Así también, cuando el legislador concede la personalidad a una asociación ó a un establecimiento, no crea un ser jurídico completo comparable al hombre, pues por el contrario, no le da la capacidad jurídica sino para permitirle llenar más fácilmente su misión, cumplir la tarea que le incumbe; no hace de ella una persona sino en vista de los límites de su destino y dentro de ellos. (1) Esta teoría que se puede considerar todavía como casi universalmente admitida en Francia, ha sido muy vivamente atacada en Alemania y no cuenta allí más que con raras defensores. Ella presenta en efecto, el flanco a la crítica.

50. Laurent I, p. 367; Aubry et Rau I § 54; Baudry Lacantinerie et Houques Foucade, Des personnes, t. I y 296.

(1) M. Laurent es de todos los autores el que ha extremado más esta teoría de la ficción — Droit civil, 2ª edic. I p. 367 y sig. — “Todo es ficticio, dice, en la concepción de la persona moral. Esos pretendidos seres no son personas. En realidad, la ley reconoce algunos derechos a ciertos cuerpos ó establecimientos públicos, pa-

Es inexacto considerar la persona moral como un ser puramente artificial, creado únicamente por la ley. La primera peba que de ello pruebe darse, es que esta abstracción se impone por decirlo así al legislador, no depende de él admitirla ó desecharla. Desde que una legislación se perfecciona, desde que la vida jurídica se desenvuelve en un pueblo, la personalidad civil aparece tan necesaria, tan indispensable como la personalidad física. Ella se manifiesta desde luego en lo que concierne al Estado y sus subdivisiones, y esto tan naturalmente, que es casi imposible fijar la época en que este concepto tuvo nacimiento. Y a partir de este momento, la personalidad moral se extiende, crece, y de día en día recibe nuevas aplicaciones. Se puede, pues, considerar esta noción como un hecho natural y la persona moral como un ser si no real a lo menos como una abstracción necesaria que la ley no crea, sino que admite porque no puede dejar de admitirla en virtud de que es un organismo indispensable de la sociedad moderna. (1)

ra que puedan llenar su misión, pero estos derechos no les dan la cualidad de persona.”

El autor concluye de allí que las personas llamadas civiles no tienen derechos verdaderos ni verdaderas obligaciones; el legislador le concede solamente los medios necesarios para que puedan llenar la función social de que la inviste — p. 388. — Igualmente las personas civiles no existen fuera del Estado en donde se hallan instituidas, no pueden ejercitar ningún derecho fuera de sus límites. El legislador extranjero no reconoce ni está obligado a respetar las ficciones creadas por otros que no sean él mismo. Una persona moral no puede pretender esta cualidad en Estado extranjero, sin en tanto que este Estado le conceda a su vez en su territorio esta personalidad.

Esta última consecuencia de la teoría de la ficción es rechazada entre nosotros por la mayoría de los autores.

(1) “Es incontestable, dice M. Hauriou, Précis de droit adm., 3ª edic. p. 124, que una asociación, un establecimiento, una fundación, cuando han funcionado durante cierto tiempo, adquieren a los ojos de todos una personalidad de hecho. Una sociedad de carreras ó de concursos hipotecos, una sociedad de patronato, una sociedad de socorros mutuos, no son al cabo de algunos años comités compuestos de tales ó cuales miembros, son la sociedad, el patro-

Por otra parte, se puede decir que la doctrina de la ficción no prueba nada, porque ésta nada puede crear. Si el legislador concede la personalidad á ciertos seres distintos de los hombres, es porque los derechos y obligaciones pueden tener un sujeto distinto de una persona física, y precisamente porque una asociación tiene derechos y obligaciones en su carácter de asociación, es por lo que la ley le concede la personalidad. Luego la asociación no es un ser puramente artificial, puesto que puede ser el sujeto de derechos. Para que la doctrina de la ficción fuese exacta, sería preciso poder afirmar dos cosas.

1º Que la personalidad moral es una creación pura y simple de la ley;

2º Que la idea de acordar derechos ó un patrimonio á un sujeto distinto del hombre, es igualmente una ficción.

Pero esta segunda afirmación es inexacta, pues precisamente porque un establecimiento ó una asociación tiene derechos y obligaciones que les son propios, es por lo que la ley les reconoce la personalidad. "No es la ley sola quien crea la personalidad moral. El pa-

nato, la mutua, etc. No es necesario decir que se han hecho seres abstractos ó ficticios, porque tienen una realidad concreta aunque en parte psíquica; tienen un local, un mobiliario, un presupuesto, un personal y además existen en el pensamiento de todos aquellos que los conocen ó que son sus colaboradores; pero esta existencia se ha separado de la de los individuos miembros del comité; la personalidad no es ficticia, pero tampoco es física: es social ó moral. La realidad de la personalidad social es de tal manera evidente, que el derecho está obligado á tenerla en cuenta bajo ciertos respectos. Se sabe que el gobierno no acuerda el reconocimiento de utilidad pública, sino á establecimientos que han hecho sus pruebas por una existencia de hecho bastante prolongada; si se hacen liberalidades á uno de estos establecimientos, aun cuando no esté reconocida su existencia más que de hecho, el derecho administrativo convalida esas liberalidades á condición de que el reconocimiento de utilidad pública venga en seguida. Así el establecimiento que no ha llegado todavía á la vida jurídica por el reconocimiento de utilidad pública, tiene sin embargo, una existencia de hecho que no podría ser más que una existencia moral."

pel del legislador consiste únicamente en reconocer, en sancionar la voluntad manifestada por una ó varias personas ya existentes, de abdicar una parte de su personalidad jurídica en provecho del nuevo sujeto de derechos que trata de crearse. No hace, pues, más que regularizar una operación que se verifica fuera de ella, que no podría hacer sola, pues el fundamento de la personalidad, es más bien la voluntad humana que la omnipotencia de la ley." (1)

Numerosísimas teorías han sido propuestas para reemplazar á la doctrina tradicional. La mayor parte son de una sutileza demasiado grande para que sea posible exponerlas aquí. (2) La más célebre y al mismo tiempo la que ha tenido mayor éxito, ha sido expuesta por Zitelmann, Beseler, y repetida y desarrollada por Gierke (3) Ella considera la persona moral como un *ser colectivo real*, capaz de querer y de obrar. La persona moral tiene una voluntad propia que está compuesta de las voluntades individuales de sus miembros, pero que al mismo tiempo es distinta de cada una de estas voluntades. (4) Luego ella es en efecto un ser real, un verdadero sujeto de derecho, como el hombre mismo.

El legislador no crea la persona moral, se limita á consagrar su existencia, como lo hace respecto de las personas físicas. Puede, es verdad, rehusar reconocer la personalidad de una asociación ó de una fundación, de la misma manera que antes rehusaba considerar al esclavo como hombre; puede igualmente, con un fin de

(1) Michoud, op. cit. p. 18.

(2) Véase Georg, p. 11 y sig. Cassagnade p. 113 y sig; Geouffre de Lapradelle p. 423; Forster et Eccius, Preussisches privatrecht, VI § 280.

(3) Das deutsche genossenschaftrecht, et Die genossenschafts theorie und die deutsche rechtsprechung; Vanden Heuvel. De la situation légale des associations sans but lucratif, p. 32, 33, 2ª edic.

(4) Gierke aplica esta teoría á la vez á las asociaciones y á las fundaciones, pero otros autores hacen distinción entre estas dos clases de personas morales.

policia ó de interés general, restringir, limitar su capacidad de obrar, pero la persona moral no deja de existir por sí misma, independientemente de todo reconocimiento legal. (1)

Las consecuencias de esta doctrina, son totalmente distintas de las que resultan de la teoría de la ficción.

Ella tiende, en efecto, á asimilar á la persona moral á la persona física. No insistimos más, porque nuestro objeto es únicamente señalar el movimiento de ideas que el estudio de las personas morales ha suscitado. (2)

Al mismo tiempo que en Alemania los jurisconsultos profundizaban con tanto cuidado la noción de personalidad jurídica y llegaban á la conclusión de que los cuerpos morales son verdaderos seres dotados de una vida propia, organismos reales aunque abstractos, en Bélgica y en Francia algunos autores, atacando por el contrario esta concepción, se han esforzado en probar que la personalidad moral es una ficción inútil, una hipótesis de que es preciso desembarazar la ciencia jurídica, porque, según ellos, los principios del derecho co-

(1) Michoud, op. cit. p. 16, 17.

(2) En Francia algunos autores reconocen hoy día que la personalidad moral no es una simple ficción imaginada por el legislador, sino que constituye una abstracción necesaria. Véase Lainé, Journ. de droit internat privé, 1893, p. 273, Des personnes morales en droit internat privé; Hauriou, Précis de droit administratif, 3ª edición, página 124; Michoud, op. cit.

Por lo demás no es preciso creer que admitiendo esta teoría, se sacrifican los derechos del Estado y se le deja desarmado su presencia de las personas morales, cuya actividad y fuerza de expansión no serían detenidas por ningún freno. Nada de esto hay. La historia demuestra que el Estado tiene necesidad de defenderse contra las colectividades que pueden convertirse en una amenaza para su seguridad, y tiene el derecho de dictar contra ellas garantías. Estas garantías pueden consistir, ya en la autorización previa que debe obtener toda asociación para formarse, ya en la legislación de la mano muerta, en virtud de la cual se afecta á las colectividades de la incapacidad de adquirir ó de recibir sin autorización. Estas disposiciones de protección dictadas contra las personas morales, se justifican por el carácter de perpetuidad de estos seres jurídicos.

mún bastarían para justificar los efectos que se deducen ordinariamente de la personalidad.

M. Van-den Heuvel (1) ha sostenido que la personalidad moral no oculta verdaderamente un ser jurídico que se pueda comparar á los seres físicos; en lugar de ser el signo de un sujeto de derecho independiente de los diversos individuos que componen la asociación, ella no es en verdad más que una *manera de ser de los derechos individuales, una forma particular de la sociedad ordinaria*, un manto destinado á cubrir, no una existencia abstracta y ficticia, sino individuos reales, que viven y obran. En otros términos, no hay en la asociación nada distinto de los miembros que la constituyen, y los derechos que se han atribuido á ésta, son en realidad, pura y simplemente, los derechos de cada uno de esos individuos. Es inútil hacer intervenir la presencia de un ser ficticio, basta hablar de los derechos de los asociados." (2)

De otra parte, sin adoptar una tesis tan radical, algunos jurisconsultos han afirmado que las sociedades civiles y principalmente las sociedades comerciales constituidas ambas con la mira de realizar beneficios (3), no son verdaderas personas morales. (4)

Para explicar los efectos que produce la sociedad comercial, es inútil, dicen, recurrir á la idea de perso-

(1) Van den Heuvel, de la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique, 2ª edic. p. 56. El autor limita su argumentación á las asociaciones y no la extiende á las personas morales abstractas, como las fundaciones hechas con un objeto caritativo, artístico, religioso. Contra la personalidad de las fundaciones, véase Geouffre de Lapradelle, op. cit. pag. 406 y siguientes.

(2) Véase antes § 5.

(3) Art. 1,832 Civ.

(4) Marcel Mongin, Etude sur la situation juridique des sociétés dénuées de personnalité, Revue critique, 1890, p. 697; Saleilles, Etude sur l'histoire des sociétés en commandité, 3er. art. Annales de droit comm, 1897 p. 20; Sauzet, Nature de la personnalité morale des syndicats professionnels, Revue critique, 1888, p. 319, nota 1 y p. 338 nota 1; Planiol, nota al Daloz, 1893, 2,513.

nalidad jurídica, pues basta, para darse cuenta de ellos, la aplicación de los principios del derecho común. (1)

Sería necesario pues, según estos autores, distinguir entre las sociedades puramente privadas, hechas para realizar beneficios y las corporaciones propiamente dichas. Las primeras no son personas morales, porque los asociados desempeñan en ellas un papel principal y preponderante: sus derechos individuales subsisten, son ellos los que adquieren, enagenan, obran, y el día en que la sociedad se disuelve, se dividen el fondo social. Las corporaciones presentan un carácter enteramente distinto; son verdaderos seres jurídicos, en los cuales viene á fundirse, á absorberse la personalidad de los miembros que las componen; estos no son nada más que los elementos de la comunidad: se han unido para constituir una persona nueva, en favor de la cual han abdicado una parte de su individualidad. No tienen ningún derecho sobre el patrimonio común; la persona moral es la sola propietaria de él, y definitivamente propietaria. Llegada la disolución, los asociados no tendrán que pretender nada sobre este patrimonio, que será en lo sucesivo un bien vacante y sin dueño. (2)

Así, esta teoría tiende á restringir el dominio de la personalidad moral.

En contra de esta doctrina, la jurisprudencia sigue una vía enteramente distinta. Ella se apega más y más á la concepción de la personalidad moral, ex-

[1] Estos efectos son los siguientes: 1º El fondo social forma un patrimonio distinto del patrimonio de cada uno de los asociados, y los acreedores de la sociedad tienen sobre este fondo social un derecho de preferencia con respecto á los acreedores personales de los asociados; 2º El derecho de los asociados en la sociedad es puramente mobiliario, aunque el activo social esté compuesto de inmuebles—art. 529 Civ.;— 3º Finalmente, la sociedad tiene derecho de comparecer en juicio. Se les explica ordinariamente diciendo que las sociedades de comercio son personas morales que tienen un patrimonio propio.

(2) Sáquense de esta teoría las soluciones á la que llega M. Sa-leilles, Etude sur l'histoire des sociétés en comandité; último artículo, Annales de droit commercial, Febrero de 1897 pág. 29 y sig.

tiende la esfera de aplicación de ésta y tiende de un modo manifiesto á conceder á todas las asociaciones, cualesquiera que ellas sean, ciertos atributos de la personalidad. Así es que, por una parte y de un modo contrario á la teoría precedente, decide que las sociedades civiles como las sociedades comerciales, constituyen personas morales, y por otra parece dispuesta á reconocer una personalidad restringida á las asociaciones que han obtenido simplemente la autorización administrativa.

Estos diferentes análisis y los numerosos sistemas á los cuales hemos hecho alusión, demuestran que la noción de la personalidad moral es todavía confusa: ella se destacará ciertamente un día ú otro de la oscuridad en que se encuentra, gracias á los esfuerzos de los juriscultores que se han dedicado con tanto ardor desde hace algunos años á edificar una teoría por mucho tiempo descuidada. En todo caso, nada prueba mejor, cuanto responde la noción de personalidad moral á las necesidades de la vida moderna, que la corriente instintiva que arrastra á la jurisprudencia á reunir de nuevo las dos ideas de asociación y personalidad.

§ 2—Diversas especies de personas jurídicas (1)

Hemos dicho antes que había dos categorías de personas morales, las asociaciones y las fundaciones; pero esta distinción fundada en la naturaleza de las personas jurídicas, no ofrece interés bajo el punto de vista de nuestro derecho positivo, y la clasificación más importante y más fecunda en intereses prácticos es la siguiente:

(1) Consúltese Haurion, Précis de droit administratif. He tomado en este párrafo numerosos pasajes de esta obra. Ducrocq, Cours de droit administratif, Vº Dons et legs, por M. Tissier; tit. I cap. II. Esta parte de nuestro asunto corresponde propiamente hablando al derecho administrativo: nosotros no hacemos más que dar las nociones indispensables.

Personas morales del derecho público.
Personas morales del derecho privado.

A) **Personas morales del derecho público.**

Se les llama también *personas administrativas*: éstas son el Estado y sus diversas manifestaciones, sus diferentes emanaciones en los múltiples servicios que debe organizar. Se comprenden pues, en la organización política y administrativa del país.

Es preciso citar en primer término el Estado mismo, el departamento (1), la comuna (2), las colonias (3), que forman los órganos de gobierno de las aglomeraciones de individuos que componen la nación. Estos órganos de gobierno tienen que proveer, cada uno en la extensión de su circunscripción, á todas las necesidades generales, y deben organizar todos los servicios de interés público y de administración.

Para ciertos servicios determinados, tales como la beneficencia, el asilo de los enfermos y los ancianos, los cultos, en vez de dejarlos gestionar por la administración general del Estado, del departamento ó de la comuna, se crea un órgano especial cuya función consistirá únicamente en asegurar la marcha de este servicio. En otros términos se crea una persona moral que está destinada á proveer á una necesidad determinada. Estos órganos especiales desprendidos del grupo central, se llaman los establecimientos públicos. (4)

Hay establecimientos públicos del Estado, los cuales concurren al ejercicio de las funciones del Estado, ase-

(1) La personalidad moral de los departamentos no se ha consagrado definitivamente, sino por la ley de 10 de Mayo de 1838 sobre las atribuciones de los Consejos generales.

(2) La comuna se ha considerado siempre como una persona moral. En derecho romano las comunas gozaban de la personalidad y algunos autores aun han pretendido que la personalidad de la comuna remontaba mas lejos que la del Estado.

(3) Ordenanzas de 26 de Enero de 1825 y de 17 de Agosto de 1825.

[4] Los establecimientos públicos son emanaciones del Estado,

gurando en todo su territorio un servicio público. Tales son, por ejemplo, los establecimientos relativos á los cultos, fábricas, consistorios protestantes é israelitas; los establecimientos de instrucción pública, el Instituto y las diferentes Academias de que está compuesto, el Colegio de Francia, las Facultades de enseñanza superior, las Universidades, los Liceos y Colegios, etc.

En segundo lugar, hay establecimientos públicos departamentales, y en tercer lugar establecimientos públicos comunales, tales como los hospitales, hospicios, instituciones de beneficencia, etc.

B) **Personas morales del derecho privado.**

Se dividen en dos categorías: 1º Las asociaciones y establecimientos creados con un objeto de utilidad pública y con un fin desinteresado, por ejemplo, con la mira de desarrollar la instrucción pública, la beneficencia,

del departamento, de la comuna; "se refieren como satélites á estas grandes personas morales públicas, son como fundaciones hechas por estas" —Hauriou, op. cit. 2ª edic., núm. 62— Toman su existencia de la del cuerpo de que han emanado. En estos diferentes casos, la persona moral crea una nueva persona que desprende de sí misma, así como varios individuos reuniéndose y asociándose, manifiestan su voluntad de constituir un nuevo ser. Los establecimientos públicos, son pues, verdaderas personas morales que, como todas las personas morales, tienen su origen en una manifestación de voluntad de uno ó de varios seres preexistentes. Aquí es el mismo Estado quien determina cuales son los diferentes servicios públicos que deben ser dotados de la personalidad.

"Pero mejor asegurar el cumplimiento de algunos servicios públicos, dice M. Aucoc, Conférences sur l'administration, 3ª edic. tit. I núm. 198, p. 349, el legislador ha creído útil confiar su gestión á autoridades especiales, en las que ha esperado encontrar una competencia y un celo particulares y ha personificado los intereses especiales á los cuales proveían esas autoridades especiales, como había personificado los intereses generales en el Estado y los intereses locales en los departamentos y las comunas. Así al lado del Estado, de los departamentos y de las comunas, hay otras personas públicas que tienen una existencia civil distinta, que tienen el derecho de adquirir propiedades, recursos especiales inde-

la religión, el ahorro ó de estimular el trabajo, la industria, etc.

2º Las asociaciones de orden puramente privado entre particulares.

Las personas morales de la primera categoría se llaman *establecimientos de utilidad pública*. Se les coloca frecuentemente entre las personas morales públicas, porque obran en interés del público; pero esto es un error. "Hoy, gracias en gran parte al Consejo de Estado, está hecha la distinción. Se reconoce que los establecimientos de utilidad pública son personas morales privadas. Ellas hacen servicios al público, pero no son servicios públicos; son servicios privados. El Estado no tiene el monopolio de la satisfacción de los intereses generales" (1) Están fundados y sostenidos por particulares, pero como ofrecen una utilidad general ó local, el Estado les concede la personalidad.

En esta categoría se comprenden las congregaciones religiosas de mujeres, legalmente autorizadas, ciertas congregaciones de hombres que han sido reconocidas

pendentes de los del Estado y de las comunidades territoriales. Es lo que se llama los establecimientos públicos."

(1) Hauriou, op. cit. 2ª edic. p. 229; Ducrocq, Cours de droit administratif, t. II 5ª edic. núm. 1330 y sig.; Aucoc, Conférences, núms. 198, y sig.; Daloz, Lois politiques et administratives, t. II Vº Etablissements, d'utilité publique, núms. 10, 13; Béquet, Répertoire de droit administratif, Vº Dons et legs, núm. 90.

"Los establecimientos de utilidad pública quedan colocados fuera de las diversas ramas de la administración francesa; no forman parte por ningún título de la organización pública del país. Un acto del poder público al reconocerles el carácter de establecimientos de utilidad pública, les confiere solamente la personalidad civil, el derecho de poseer y de adquirir: es el carácter de utilidad pública que presentan, son los servicios que pueden prestar, los que determinan á la autoridad pública á concederles este favor, reservándose el derecho de revocar esta medida cuando lo juzgue conveniente." Ducrocq, Cours de droit administratif, 5ª edic. t. II núm. 1333.

Para las semejanzas y diferencias entre las dos clases de establecimientos, ve Ducrocq núms. 1335 y sig.

por simple decreto antes de la ley de 2 de Enero de 1817 (1), las cajas de ahorros, las sociedades de seguros mutuos aprobadas ó reconocidas como de utilidad pública (2), los montes de piedad, las instituciones caritativas, las sociedades amigables, las sociedades científicas, las ligas, las facultades libres de enseñanza superior, los comités de habitaciones á bajo precio, etc.

En principios las sumas depositadas por los miembros de estas asociaciones en la caja de la sociedad, no tienen el carácter de aportación y no dan derecho á participar del fondo social cuando el establecimiento llegue á desaparecer, pues ellas se dan con un propósito desinteresado. Cada miembro se despoja definitivamente de lo que aporta, lo enajena en provecho de la persona moral.

Asociaciones privadas que no constituyen establecimientos de utilidad pública (3).—Es preciso colocar en esta categoría las sociedades que se crean con el fin de realizar un beneficio. En estas asociaciones los beneficios realizados se dividen entre los miembros, y en caso de resolución, el patrimonio social se reparte

(1) "La Corte de casación decide que á partir de la ley de 2 de Enero de 1817, es indispensable un acto legislativo para constituer legalmente una comunidad religiosa de hombres y darle el derecho de adquirir." Ducrocq, Cours de droit administratif, t. II núm. 1546; Becquet, Rep. de droit administratif, Vº Dons et legs, núm. 210.

(2) Art. 7, ley de 15 de Julio de 1850; decreto de 26 de Marzo de 1852.

(3) La distinción entre las sociedades puramente privadas y los establecimientos de utilidad pública no está muy exactamente establecida. Según la mayoría de los autores, los establecimientos de utilidad pública, no pueden existir y funcionar, sino en virtud de un acto especial é individual del poder público: al contrario, las sociedades privadas, están libres de toda ingerencia administrativa y existen legalmente, con la sola condición de conformarse á las prescripciones de la ley. Así el criterio sería el siguiente: Los establecimientos de utilidad pública no pueden existir más que en virtud de un acto del poder público, Ducrocq, Cours de droit administratif, 5ª edic. 11 núms. 1335, 1836, 1578; Béquet, Rep. de droit administratif, Vº Dons et legs, núm. 206. Las per-

igualmente entre ellos. Las sociedades comerciales gozan de la personalidad moral: esta personalidad no se halla expresamente consagrada por ningún texto (*), pero es admitida por todos los autores y confirmada por artículos de la ley que la presuponen por las consecuencias que deducen de ella (1). Las sociedades de comercio no están sometidas á la autorización (2): son personas morales por el solo hecho que se constituyan conforme á las prescripciones de la ley y que se hayan

sonas morales privadas, son por el contrario, las que pueden constituirse libremente.

Se ha propuesto otra base de distinción: Sauzet, *Nature de la personnalité civile des syndicats professionnels*, *Revue critique*, 1888 p. 296. Los establecimientos de utilidad pública son las personas morales que persiguen un fin desinteresado, que son exclusivas de toda idea de especulación. A su disolución el patrimonio no se divide entre los asociados, queda sin dueño. Las personas morales puramente privadas, se forman para realizar beneficios; los derechos de los asociados subsisten y reaparecen el día en que la personalidad civil desaparece.

Según que se adopte uno ú otro de estos sistemas, se colocarán entre los establecimientos de utilidad pública, ó al contrario entre las personas puramente privadas, los sindicatos profesionales —ley de 21 de Marzo de 1884— y las asociaciones sindicales libres —leyes de 21 de Junio de 1865 y 22 de Diciembre de 1888.—

Los intereses que hay en determinar si una persona moral entra en la clase de establecimientos de utilidad pública, son los siguientes:

1º Los establecimientos de utilidad pública —art. 910 Civ.— solo pueden aceptar donativos y legados con autorización del Estado: se pregunta, por el contrario, si es necesaria esta autorización para las asociaciones privadas;

2º En caso de disolución de un establecimiento de utilidad pública el patrimonio queda sin dueño. Al contrario, en las asociaciones puramente privadas, se divide entre los miembros de la sociedad. Este segundo interés no se aplica más que en el caso en que los estatutos no hayan previsto de autemano la aplicación que debe darse al patrimonio, en caso de disolución.

[1] Véase en especial el artículo 529 Civ.

[2] Las tontinas y las sociedades de seguros sobre la vida, mutuas ó á prima, quedan sometidas á la autorización del Gobierno. (Ley de 24 de Julio de 1867.)

(*) El Artículo 90 del Código de comercio mexicano, concede expresamente la personalidad jurídica á las sociedades comerciales.

llenado las formalidades de publicidad, destinadas á advertir á los terceros.

Las sociedades civiles de forma comercial son también personas morales. La ley de 1º de Agosto de 1893 ha quitado toda vacilación sobre este punto, porque les ha impreso el carácter de sociedades comerciales (1).

En cuanto á las sociedades civiles ordinarias (2) es controvertida la cuestión de saber si son ó no personas morales (*). La Corte de Casación en resoluciones recientes ha declarado que los textos del Código civil "personifican la sociedad de una manera expresa, no estableciendo jamás relaciones de asociado á asociado y poniendo siempre á los asociados en relación con la sociedad" (3).

Observación.—Las asociaciones que no se comprenden en alguna de las categorías expresadas, no constituyen personas morales. Así las asociaciones formadas con un fin desinteresado, que se componen de veinte personas que no han tenido que pedir ninguna autorización; las que han obtenido la autorización, pero no han sido reconocidas como de utilidad pública (4),

[1] Art. 6 ley de 1º de Agosto de 1893, que modificó la ley de 24 de Julio de 1867 sobre las sociedades por acciones, *Anuaire de législation française*, 1894, p. 214.

[2] Art. 1832 y sig. Civ.

[3] Cass., 23 de Febrero de 1891, S. 92, 1, 73; 2 de Marzo, 1892, S. 92, 1497, y las notas muy interesantes de Mynial. Véase Aubry et Rau, IV § 377 p. 546, texto y nota 16; Baudry La Cantinierle, *Précis de droit civile* III 5ª edic. núm. 760; Guillonard, *Traité du contrat de société* p. 33, núm. 23 y sig.; Boistel, *Précis de droit commercial*, 3ª edic. núm. 163; Lyon Caen et Renault, *Traité de droit commercial* t. II, p. 90, núm. y sig. 2ª edic.

[*] El artículo 2230 del Código civil de Michoacán, establece la personalidad moral de las sociedades civiles. El artículo 38 frac. 111 del mismo código declara que son personas morales y con tal carácter tienen entidad jurídica, las sociedades civiles ó mercantiles formadas con arreglo á la ley.

[4] Veremos, sin embargo, adelante que la jurisprudencia actual considera que la simple autorización confiere á las asociaciones que presentan un carácter de interés público, una semipersonalidad.

las congregaciones religiosas no reconocidas y también las congregaciones de hombres cuyo funcionamiento se ha autorizado por decreto ú ordenanza conforme á la ley de 2 de Enero de 1817 (1), no están dotadas de la personalidad jurídica.

§ 3. Nacimiento y extinción de las personas jurídicas.

La persona jurídica, es susceptible de ser, como la persona física, el sujeto de derechos y de obligaciones. Pero resulta de su definición misma que su dominio se limita exclusivamente al derecho patrimonial: ser abstracto, no puede figurar en las relaciones de derecho, tales como las que derivan de la familia, puesto que estas relaciones de derecho suponen como condición indispensable la existencia efectiva del individuo á quien unen los lazos de la sangre á otras personas no menos reales.

La personalidad de la persona jurídica comienza el día de su nacimiento, es decir el día que existe á su favor el reconocimiento de utilidad pública.

Nacimientos de las personas jurídicas. (2)—La persona moral no puede existir sino en virtud de una concesión formal del Estado.

Por derecho común esta concesión debe acordarse á cada obra ó asociación por una decisión especial de la autoridad pública, y ella toma el nombre de reconocimiento de utilidad pública; puede emanar directamente del legislador (3), ó bien del poder administrativo, al

(1) Estas congregaciones no gozan de la personalidad civil: Cas 3 de Junio de 1861 S. 61, l. 515; Rep. de droit administratif, vo. cit, no. 41.

(2) También es al derecho administrativo al que pertenece determinar bajo qué condiciones puede concederse ó retirarse el reconocimiento de utilidad pública; nos limitamos, pues, á dar algunas nociones elementales.

(3) Conforme á los principios las congregaciones religiosas no pueden ser dotadas de la personalidad mas que por una ley (ley de dos de Enero de 1817 y ley de 24 de Mayo de 1825); sucede lo mismo respecto de los establecimientos libres de enseñanza superior (ley 18 de Mayo de 1880, art. 7).

cual confiere la ley de antemano el derecho de conceder la personalidad; por regla general proviene de un decreto expedido en Consejo de Estado, después de una información sobre la utilidad de la obra. Es á partir del reconocimiento de utilidad pública, cuando la personalidad empieza á existir, y solo á contar desde este momento es capaz de adquirir derechos. (1).

Por excepción y con un espíritu favorable, concede el legislador anticipadamente y en globo la personalidad moral á ciertas asociaciones, autorizando por vía de disposición general la creación de colectividades, á las cuales confiere con anticipación la personalidad. Así las leyes de 21 de Junio de 1865 y de 22 de Diciembre de 1888, autorizan la formación de asociaciones sindicales libres de propietarios, que se constituyen fuera de toda vigilancia administrativa y que están dotadas de la personalidad; así también la ley de 21 de Marzo de 1884 decide que los sindicatos profesionales regularmente constituidos, es decir, conforme á las disposiciones de la ley, gozan de la personalidad civil. Cuando

(1) Sin embargo, se discute la cuestión de saber si un establecimiento no puede válidamente recibir un legado, bien que no haya sido reconocido de utilidad pública sino hasta después de la muerte del testador; y ciertos autores admiten la afirmativa, fundándose en el artículo 906 del Código Civil y extendiendo á las personas morales la aplicación del adagio: "*Infans conceptus pro natu habetur quoties de commodis ejus agitur.*" Hay para las personas morales, dicen, como para las personas físicas, una concepción que es anterior en algunos meses á su entrada á la vida, y su reconocimiento legal, es precedido de una existencia de hecho asimilable á la de un hijo concebido. *Béquet, Rep. de droit administratif, Vo, Dons et legs, no 83; Marguerie, Etude sur les libéralités faites aux établissements non reconnus, Revue critique 1878 p. 513 y sig.* La jurisprudencia del Consejo de Estado, es favorable á esta solución y admite que el gobierno puede aun por un decreto reconocer un establecimiento y autorizarlo para aceptar las liberalidades que se le han hecho con anterioridad. *Contra, Baudry Lacan tinerie et Colin, des donations, t. I. no. 335 y sig.* El artículo 111 de la ley municipal de 5 de Abril de 1884 ha admitido que podían hacerse liberalidades á una aldea ó cuartel de una comuna que no se encuentra todavía en el estado de demarcación dotada de la personalidad civil.

la ley permite así á las personas morales formarse libremente, tiene cuidado de precisar el objeto de las asociaciones que podrán beneficiarse con este privilegio y de determinar de una manera muy rigurosa el dominio de su actividad. Así es que la ley de 1884, declara que los sindicatos profesionales tienen exclusivamente por objeto el estudio y la defensa de los intereses económicos, industriales, comerciales y agrícolas (1). Esta tendencia del legislador á autorizar por vía de disposición general la creación de asociaciones que pueden formarse libremente y adquieren así de pleno derecho la personalidad, es interesante señalarla porque tiene impreso un carácter liberal y prueba que el Estado moderno está inclinado á mostrarse menos riguroso respecto de las personas jurídicas (2).

Finalmente para el contrato de sociedad que es una asociación hecha entre personas con un objeto de especulación, el legislador se muestra aun más generoso: sin precisar de ninguna manera el objeto de estas asociaciones y bajo la sola condición de que se formen con el fin de realizar beneficios y partírlas, les concede la personalidad moral. Las sociedades de objeto lucrativo son, pues, tratadas muy liberalmente por la ley. La razón de ello es que no son personas de mano muerta y no constituyen un peligro para el Estado. Ellas no deben durar indefinidamente y no hay temor de ver aumentar su patrimonio en proporciones que puedan hacerse inquietantes para el poder. Los bienes que ad-

(1) Art. 3. de la ley de 21 de Marzo de 1884.

(2) Rep. de droit adm., V^o Dons et legs, núm. 37. "Esta innovación, dice M. Tissier no se ha aplicado todavía mas que á algunos establecimientos; pero ¿no está destinada á generalizarse? Es lo que todavía es imposible preveer. Podemos preguntarnos si el movimiento liberal que se ha impreso á la legislación en el curso de estos últimos años, se encuentra ahora limitado ó si está llamado á extenderse, y extendiéndose se conducirá solamente á la supresión universal de la necesidad de un reconocimiento individual ó si irá mas lejos y llegará á la abolición de todo reconocimiento, aun no aplicándose mas que á las especies y no á los individuos."

quieren no están consagrados á un fin desinteresado, sino que se destinan á dividirse entre los socios. Ellas no se han creado para asegurar el triunfo de una idea, de un principio; se forman con un fin lucrativo y su extensión bien léjos de ser un peligro, no puede mas que aumentar la prosperidad y el poder económico del Estado.

Extinción de las personas jurídicas.—La mayor parte de las personas jurídicas puede durar indefinidamente, puesto que son seres abstractos y que su existencia es independiente de la de los individuos que las componen. Sin embargo, sería inexacto decir que son perpétuas, por que la autoridad pública tiene siempre el derecho de suprimirlas. El Estado que concede la personalidad moral, puede igualmente retirarla. "Todas las gentes de mano muerta, decía Merlin, tienen eso de común que no pueden existir sino con autorización de la ley y que la ley puede, cuando le plazca, aniquilarlas, retirándoles la autorización que les había acordado antes." (1)

Hay una exacta correlación entre los principios que rigen el nacimiento y los que rigen la extinción de las personas jurídicas. (2)

Las que pueden constituirse de pleno derecho en virtud de la ley y sin requerir la autorización del Estado, mueren igualmente sin que sea necesaria una decisión expresa del poder público. Las sociedades civiles y comerciales se disuelven cuando consiguen el objeto en vista del cual se han constituido. Pasa lo mismo respecto de los sindicatos profesionales. Además, las leyes que autorizan la constitución de estas personas morales, preveen ciertos acontecimientos que entrañan su disolución. (3)

[1] Merlin, Rep., V^o Mainmort.

[2] Piebourg, Revue de législation ancienne et moderne, 1876, p. 485.

[3] En lo que concierne á los sindicatos profesionales, la ley de 21 de Marzo de 1884 permite á los tribunales pronunciar su diso-

En cuanto á las personas morales que no pueden nacer mas que en virtud de una decisión especial del poder, se extinguirán de la misma manera, y será preciso para quitarles la personalidad un acto de la misma naturaleza y emanado de la autoridad que les ha dado la existencia. (1)

¿Qué es del patrimonio de la persona moral cuando cesa de existir?

Por lo que toca á las personas del derecho público, sus bienes vuelven necesariamente al Estado; puesto que son órganos del Estado, desprendidos de su personalidad.

Respecto de los establecimientos de utilidad pública, es también el Estado quien recoge su patrimonio, en virtud del principio del artículo 713 del Código civil: "Los bienes que no tienen dueño pertenecen al Estado." En efecto, hemos dicho antes que los bienes existentes el día de la extinción, no pueden dividirse entre los miembros que componen la persona moral, porque las sumas dadas por ellos no tienen el carácter de aportamientos. (2)

Los estatutos de los establecimientos pueden también preveer el caso de disolución y determinar á quien deberán ser entregados los bienes que compongan el patrimonio de aquellos. En la práctica se encuentra frecuentemente esta cláusula: los estatutos deciden que los bienes sean atribuidos á establecimientos similares ó á instituciones de beneficencia situadas en el territorio ó en la comuna en donde tiene sus funciones la obra. (3)

lución, cuando han cometido infracciones á las disposiciones de esta ley. *Pic. Legislation industrielle*, 1ª parte, p. 147, París, 1894.

[1] Hauriou, 3ª edic. p. 141.

[2] Hauriou, 3ª edic. p. 141; Piebourg, Tesis, p. 201 y sig.; Laurent, *Droit civil I.*, núm. 316; Vauthier, op. cit. p. 344.

[3] Los estatutos modelo adoptados por el Consejo de Estado en 1887, contienen un artículo concebido así: "En caso de disolución, el activo de la asociación se atribuirá por deliberación de la asamblea general á uno ó á varios establecimientos análogos y reconocidos como de utilidad pública. „Ciertas leyes preveen la

En cuanto á los donativos y legados que se han hecho á la persona moral durante su existencia, se admite que serán restituidos á los donantes ó testadores ó á sus causahabientes (1).

Finalmente, en las sociedades civiles y comerciales, la disolución entraña la partición de los beneficios y del fondo social entre los socios (2).

Del domicilio de las personas morales.—La noción del domicilio, presenta bajo el punto de vista del derecho privado y principalmente en materia de procedimiento civil, la misma utilidad para las personas morales que para las personas físicas, porque es preciso para las primeras como para las segundas que estén afectas á un lugar determinado, en donde se consideran siempre presentes á los ojos de los terceros. El domicilio de la persona moral se halla en el lugar en donde tiene su principal establecimiento (3). M. Laurent cree que las personas morales no tienen domicilio propiamente dicho, porque, dice, el domicilio supone una habitación y la intención de fijar en ella su principal establecimiento: ahora bien, como las personas morales son una ficción, no pueden habitar en un lugar determinado y no son susceptibles de voluntad. Hé ahí á don-

desaparición de personas morales, determinadas é indican á qué objeto se afectará su patrimonio. Ley de 24 de Mayo de 1825 sobre las congregaciones y comunidades religiosas de mujeres, art. 7; ley de 15 de Julio de 1850, art. 10 y decreto ley de 26 de Marzo de 1852 sobre las sociedades de socorros mútuos, art. 15; ley de 12 y 27 de Julio de 1875 relativas de la libertad de la enseñanza superior, art. 12; ley de 30 de Noviembre de 1894 art. 2. comites de las habitaciones á buen precio.

(1) Arg. Art. 7, ley de 24 de Mayo de 1825, art. 12, ley 12, 27 de Julio de 1875.

(2) El artículo 10 de la ley de 15 de Julio de 1850 sobre las sociedades de socorros mútuos, decide que en caso de disolución, los asociados existentes tendrán derecho á la restitución de sus aportamientos y entregas. Esta solución se justifica perfectamente; porque en estas sociedades las entregas de los asociados no se hacen con un objeto absolutamente desinteresado.

(3) Art. 102. Civ.

de conduce la teoría de la ficción, llevada hasta sus límites extremos. Es fácil responder á M. Laurent, por una parte, que el domicilio es una abstracción y que no es dudoso que la persona moral tiene su asiento en un lugar determinado, y, por otra parte, que tiene representantes ó administradores encargados de querer y de obrar por ella (1).

§ 4.—Estado y capacidad de las personas jurídicas.

Hemos dicho en el capítulo precedente que el estado era el conjunto de los atributos que refieren al hombre á los grupos sociales en medio de los cuáles vive, le asignan un lugar determinado en la sociedad y permiten distinguir su individualidad de la de los demás. Siendo las personas morales seres jurídicos deben, pues, tener ellas también necesariamente un estado. Este estado es menos completo que el de las personas físicas, su individualidad es mucho menos difícil de establecer, á causa de su número relativamente restringido y también porque su esfera de actividad es menos extensa que la del hombre. Las personas morales no están unidas más que á un grupo úni-

(1) Laurent, II § 70.

Las personas morales no pueden tener varios domicilios, puesto que el artículo 102 Civ., lo prohibe. Pero la Jurisprudencia ha llegado á interpretar esta regla demasiado embarazosa para las grandes sociedades de comercio que tienen establecimientos en diversos puntos del interior; sería imposible obligar á todos los que están en relaciones con ellas á perseguirlas en caso de juicio ante el tribunal donde se haya establecida su residencia social; así es que la jurisprudencia ha decidido que las compañías de ferrocarriles y las grandes sociedades comerciales podían ser demandadas, ante el tribunal de cada demarcación donde tengan una sucursal, para la ejecución de los actos que allí hayan pasado y para la reparación del perjuicio que resulte de los delitos ó cuasi delitos de que son civilmente responsables. *Cons Boudant 1 n.º 162; Baudry Lacantinerie et Houques Fourcade, Des personnes, I. n.º 1014; Huc Comentaire du cod civil, t. I. n.º 372; Demolombe, I. n.º 374 bis.*

co, el de la nación; no son susceptibles de figurar en las relaciones de derecho que nacen de la familia.

Pero forman parte de una nación determinada, y bajo el punto de vista de los derechos privados que pueden adquirir, este lazo que les dá la cualidad de súbditos de un Estado, ofrece el mismo interés que para las personas reales. Es fácil, por lo demás, fijar en principios su nacionalidad y la cuestión es sencilla para resolverse. Son francesas las personas morales constituidas en Francia y reconocidas como de utilidad pública por el Estado francés. No hay que inquietarse de la nacionalidad de los individuos que componen la asociación y no es necesario que sean todos franceses, puesto que la personalidad de estos individuos se eclipsa, desaparece ante la de la colectividad. (1)

¿Pero debe continuarse la asimilación entre las personas morales y las personas físicas y debe tratarse en Francia como un extranjero á las personas morales que se han constituido y que funcionan en un Estado extranjero? Es esta una cuestión muy discutida. Los autores que consideran la personalidad moral como una ficción pura y simple, creada por el legislador, deducen de esto ordinariamente que tal ficción no puede producir efectos sino en el territorio en que se ejerce la soberanía de la cual es órgano la ley: más allá de sus fronteras la persona moral no existe, es el no ser, la nada. (2) Sin duda que el objeto en vista del cual se ha creado, puede considerarse como útil y digno de es-

(1) La determinación de la nacionalidad de las sociedades comerciales da lugar á dificultades que no podemos señalar aquí. Véase Arthuys y Surville, *Cours élémentaire de droit intern. privé*, 2.ª edic., núms. 455 y sig.; Weiss, *Traité élément de droit intern. privé*, Paris, 1885, p. 440, 441.

(2) Laurent, *Droit civil*, I núm. 306; *Droit civil internat.*, IV núms. 119 y sig.; Weiss, *Droit internat. privé*, p. 145 y sig.; Moreau, *Capacité des Etats étrangers pour recevoir par testament en France, Journal de droit internat privé*, 1892, p. 342; Weiss *Du droit pour une personne morale étrangère de recevoir par succession un immeuble situé en Belgique, Journal de droit internat privé*, 1893, p. 1,125; Baudry-Lacantinerie, et Houques Fourcade,

título aun en el extranjero; si así fuere los Estados extranjeros le concederán á su vez la personalidad en su territorio por una determinación especial del poder. El Estado francés tiene la facultad de reconocer como de utilidad pública á una persona moral extranjera; pero mientras no venga este reconocimiento, la persona moral no puede adquirir ningún derecho en Francia.

Sin embargo, la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia admite hoy que las personas morales conservan en todo país el beneficio de la personalidad. (1)

Conviene, sin embargo, dar á esta última un temperamento que casi todos los autores admiten. Las personas morales extranjeras no pueden ser tratadas en Francia mejor que las personas morales francesas; por consiguiente estarán sometidas á las mismas restricciones de capacidad que estas últimas, y en particular á la incapacidad del art. 910 Civ. (2) Por otra parte el

Des personnes, I, núm. 308; *Rep de droit administratif*, Béquet, V° *Dons et legs*, núms. 220 y sig.

[1] Lainé, *Des personnes morales en droit internat privé*, *Journal de droit internat privé*, 1893, p. 273; Michoud, *Revue générale de droit internat public*, t. I, p. 193, *La situation en France des personnes morales étrangères et en particulier du Saint Siege*; Lyon Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères*, núm. 7; Ducrocq, *De la personnalité civile en France du Saint Siege et des autres puissances étrangères*, *Revue de droit public*, t. I, p. 47; Resolución del Consejo de Estado del 12 de Enero de 1854; S. 552,800, D. P., 56, 3, 16.

Por supuesto que si la persona moral se ha creado para llenar una función de interés general, no puede pretender ejecutar en el extranjero los actos que resultan de esta ficción: como dice con toda exactitud M. Lainé:

“Las personas civiles de un país, no pueden obrar en el extranjero para la realización de sus funciones cuando ellas se refieren á un interés público; bajo este punto de vista están encerrados en el territorio de su país; y por otra parte no tratan de salir de él; sólo como personas privadas que celebran contratos, adquieren créditos ó bienes corporales, comparecen en juicio como los individuos, es como deben, á semejanza también de los individuos, conservar en país extranjero su nacionalidad, su estado y su capacidad.”

[2] Opinión del Consejo de Estado de 12 de Enero de 1854;

Estado tiene siempre el derecho de establecer contra las personas morales extranjeras que pudieran ofrecer algún peligro público, prohibiciones ó exigir de ellas garantías. Así es que según la ley de 30 de Mayo de 1857, las sociedades anónimas extranjeras no pueden ejercer sus derechos en Francia, sino á condición de haber obtenido la autorización del Gobierno. (1)

Capacidad de las personas jurídicas.—Para exponer claramente los principios de esta materia, conviene distinguir como lo hemos hecho para las personas físicas, el goce y el ejercicio de los derechos.

Es preciso, pues, determinar, en primer lugar, cuáles son los derechos civiles de que una persona puede ser titular; nos preguntaremos en seguida si la persona moral es capaz de ejercer libremente los derechos cuyo goce tiene, por la intervención de un representante, por supuesto, toda vez que es un ser abstracto, ó si por el contrario, algunas de aquellas son incapaces que tienen necesidad de ser autorizadas, habilitadas para obrar.

1°. *Goce de los Derechos civiles*—No puede tratarse más que de los derechos del patrimonio; la persona moral por su propia naturaleza, no es susceptible de adquirir los derechos de familia propiamente dichos, resultantes, por ejemplo, del matrimonio, del parentesco. (2)

Rep de droit administratif; V° *Dons et legs*, núm. 360. Véanse Lainé, Ducrocq, Michoud, artículo citado antes.

(1) La ley de 1857 ha permitido al gobierno conceder una autorización general para todas las sociedades de un mismo país.

(2) Es preciso hacer excepción de tutela, que puede pertenecer á las personas morales. Así los niños expuestos y los niños abandonados están bajo la tutela de las comisiones administrativas de los hospicios [ley de 15 pluvioso año XIII; decreto de 19 de Enero de 1811] en París los niños abandonados y los huérfanos se hallan bajo la tutela de la asistencia pública [ley de 10 de Enero de 1849, art. 3]; finalmente, la ley de 24 de Julio de 1889, sobre protección de niños maltratados ó moralmente abandonados, dispone que en caso de pérdida de la patria potestad decretada contra los padres, puede ejercerse la tutela por la asistencia pública. art. 11.

Dentro de estos límites ¿cuál es la capacidad de las personas morales? ¿deben asimilarse á las personas físicas y decir que pueden ser titulares de todos los derechos que se refieren al patrimonio? Ningún texto resuelve esta cuestión de una manera general, pero la tradición y los principios de nuestro derecho permiten decidirla afirmativamente y responder: Las personas jurídicas tienen la misma capacidad que las personas físicas. Nuestros antiguos autores Domat, Pothier reproduciendo la doctrina de los jurisconsultos romanos, declaraban que ellas ocupaban el lugar de personas y que á semejanza de las personas reales podían enagenar, adquirir, poseer bienes, litigar, contraer, obligarse, obligar á los demás respecto de ellas. (1) Por su parte el Código Civil si no ha hecho una teoría de la persona moral, en repetidas ocasiones y á propósito de las diversas instituciones, ha reglamentado la situación de las personas jurídicas y establecido limitaciones, un sistema de vigilancia para el ejercicio de sus principales derechos, (2) lo que prueba claro que ha entendido conferirles una capacidad plena é íntegra. El Código somete la capacidad de las personas morales á ciertas restricciones que demuestran que reconoce implícitamente esa capacidad. Las leyes posteriores, á su vez, quitan el goce de ciertos derechos á diversas asociaciones; así la ley de 24 de Mayo de 1825 ordena que las congregaciones religiosas de mujeres no puedan recibir liberalidad más que á título singular; conforme al decreto de 26 de Marzo de 1822 las sociedades de socorros mutuos cuando solo están autorizadas por el Prefecto, no pueden adquirir más que muebles y los sindicatos profesionales no pueden poseer más que los inmuebles necesarios para las reuniones, bibliotecas y cursos. (3) Todos estos textos prueban que las

(1) Pothier, *Traité des personnes et des choses*, núm. 210 ed. Bugnet, t. IX; Domat, *Droit public*, libro I tit. 15 secc. 2. núm. 2.

(2) Art. 537, 619, 910, 937, 1712, 2045, 2121, 2153, 2227 Civ.

(3) Ley de 21 de Marzo de 1834, art. 6.

personas morales tienen conforme á los principios el goce de todos los derechos civiles. Esta resolución está aceptada también hoy por la mayoría de los autores y por la jurisprudencia. (1)

Sin embargo élla ha sido combatida muy vivamente por un jurisconsulto de gran valor, M. Laurent (2). Según él las corporaciones y los establecimientos no son verdaderas personas, no deben asimilarse á las personas físicas, y muy léjos de tener una capacidad análoga á la capacidad de estas, no tienen en principios mas que los derechos civiles que les han sido acordados expresamente por la ley; seres de ficción creados por la ley no tienen derechos por si mismos. Para ellos la incapacidad es la regla y la capacidad la excepción.

Esta opinión tan rigurosa es contraria á toda la tradición de nuestro derecho, á la noción de personalidad tal cual ha sido transmitida por los jurisconsultos romanos y aceptada por nuestros antiguos autores. Choca á la vez con la historia y con los textos de nuestras leyes modernas.

Sin embargo, cierto número de jurisconsultos, sin ir tan léjos como M. Laurent, rehusan reconocer á las personas morales una capacidad plena y completa; la cuestión se ha presentado especialmente á propósito de las sociedades de comercio. ¿Pueden éstas recibir liberalidades? Varios autores se pronuncian por la negativa y les rehusan ese derecho (3); de igual modo se ha pre-

(1) Aubry et Rau, I § 54; Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, 2ª edic. t. II § 119 pag. 83; Planiol, nota al Dalloz, 95, 1, 217; Jballer, nota D. 96, 1, 145, Piébourg, op cit, p. 170 y sig.; Tournon, Tesis de doctorado, 1895, p. 36 y sig.; Lot, *Liberalités aux sociétés civiles et commerciales*, Tesis, Paris, 1895, p. 113 y sig.; Trib. civ. Sena, 30 de Marzo de 1881, 1, 81, 2, 249.

(2) Laurent, Principes de droit civil, t. 1, p. 386 y sig. § 299 y sig.

(3) Labbé, *Revue critique de législation et de jurispr.*, 1882, p. 345; Baudry-Loc- et Colin, *Donations et testaments*, 1, núms. 228 y sig.; Béquet, *Rep. de droit administratif vº Dons et legs*, nº 37.

Por la afirmativa consúltense Aubry et Rau, I, § 54; Lyon Caen

guntado si las asociaciones de utilidad pública podrían poseer inmuebles. Por lo que á nosotros toca, sostenemos con la mayoría de los autores y de la jurisprudencia, que las personas morales son susceptibles de adquirir todos los derechos del patrimonio.

Observación.—Disposiciones de leyes especiales han quitado á algunas personas morales el goce de ciertos derechos civiles (1).

Resuelta esta primera cuestión, queda un segundo punto de vista que es necesario considerar. Las personas morales están constituidas para llenar una función determinada, con atribuciones precisas. Se hallan instituidas, ya para llenar una misión de orden político, para asegurar el buen funcionamiento de un servicio público, ya para cumplir una obra de interés general, de beneficencia, de religión, de ciencia ó de arte, ya en fin con un objeto de interés privado y particular, como las sociedades comerciales y civiles. Cuando el Estado les concede la personalidad moral, toma en consideración su destino, y no les concede la capacidad jurídica

et Renault, *Traité de droit commercial*, 2ª edic., t. II § II9 p. 83; Lot, *Des libéralités civiles et commerciales*, tesis de doctorado, Paris 1895, Planiol, nota al Dalloz, 1895, 1, 217; Thaller nota al Dalloz 1896, 1, 145.

Los sindicatos profesionales pueden recibir donativos y legados? Véase Césax Bru, *Les syndicats professionnels*, p. 53; Sanzet, *Revue crit. de legisl.* 1888, p. 302 á 305; Pie, *Traité de legisl. indust.* p. 134; Bry, *Cours élément. de legisl. industr.*, p. 264; Raoul Jay, *La personnalité civile des syndicats professionnels*.

(1) Estas leyes son bastante numerosas; no podemos sino citar ejemplos: Como hemos dicho antes la ley de 24 de Mayo de 1825, art. 4, no permite á las congregaciones religiosas de mujeres recibir liberalidades, mas que á título singular: véase además el artículo 5 de la misma ley: las sociedades de socorros mútuos aprobadas simplemente por el prefecto no pueden poseer inmuebles [decreto de 26 de Mayo de 1852, art. 8]; los sindicatos profesionales no pueden adquirir otros inmuebles que aquellos que son necesarios para sus reuniones, para sus bibliotecas y para los cursos de instrucción profesional [ley de 21 de Marzo de 1884, art. 6]; según el art. 1º de la ley de 30 de Noviembre de 1894 los comités de las habitaciones á buen precio, no pueden poseer, tratándose de inmuebles, mas que lo que sea necesario para su reunión.

más que para facilitarles el cumplimiento de su misión. El dominio dentro del cual se ha de ejercer su actividad, está determinado así de antemano. Si se trata de una asociación ó de una obra á la cual se concede la personalidad por un decreto especial de reconocimiento de utilidad pública, no se decide sino después de haber tenido conocimiento de los estatutos, del fin perseguido y después de haberlo aprobado. Si la asociación se comprende en la categoría de aquellas que están autorizadas de antemano por una ley general, esa ley tiene cuidado siempre de definir y precisar el objeto del tipo de asociación al cual concede la personalidad y de fijar exactamente su esfera de acción. Así, para no citar más que un ejemplo, la ley de 21 de Marzo de 1884 que decide que los sindicatos profesionales regularmente formados constituyen personas morales, determina su naturaleza y su misión: son éstos, asociaciones de personas que ejercen la misma profesión ó profesiones similares, que tienen exclusivamente por objeto el estudio y la defensa de los intereses económicos, industriales comerciales y agrícolas. Finalmente, aun para las sociedades comerciales y civiles, si la ley se muestra mucho más lata, indica, sin embargo, cual debe ser también su objeto, puesto que el artículo 1832 Civ., establece que dichas sociedades son aquellas en las que las partes convienen en poner alguna cosa en común con el fin de dividir el beneficio que puede resultar de ello; su objeto es, pues, hacer operaciones que puedan acarrear un beneficio á los asociados.

Así, cada persona moral está instituida para llenar una función, cumplir una obra hacia la cual tenderán todos sus esfuerzos: ella se encuentra especializada en vista de un objeto por conseguir, ya sea, por ejemplo, un hospital, un establecimiento de beneficencia, una sociedad de socorros mútuos, un monte de piedad, una caja de ahorros, etc.

Pero una vez nacida á la vida jurídica y habiendo adquirido el goce de todos los derechos civiles del pa-

trifonío, como lo hemos demostrado antes, ¿será libre la persona moral de dirigir su actividad hacia otro objeto distinto de aquel para el que ha recibido la personalidad? establecimiento de caridad, ¿podrá en seguida fundar escuelas? sociedad de comercio, ¿podrá transformarse en sociedad de socorros mútuos? sindicato profesional, ¿podrá emplear sus esfuerzos en crear obras destinadas á la propaganda de una idea? (1)

¿Es posible semejante transformación? ¿tiene derecho la persona moral, como una persona física, de emplear sus fuerzas como lo juzgue conveniente, ó muy al contrario, no es preciso decir que ella está necesaria y obligatoriamente encerrada en el dominio de acción que se le ha asignado?

Se concibe que si la persona moral tiene el poder de modificar como ella quiera la dirección de su actividad, el derecho de inspección del Estado se encuentra singularmente disminuido, por no decir anulado: la supervigilancia del poder se hace ilusoria si la obra autorizada puede transformarse así. (2)

La cuestión es grave y se ve qué consecuencias pueden resultar de ello. En la práctica no se ha presentado de una manera tan categórica como lo hemos supuesto; se propone con ocasión de las liberalidades dirigidas á las personas morales. Las personas morales han sido siempre el objeto de numerosas liberalidades de parte de los particulares, y sucede muy frecuentemente que esas liberalidades son acompañadas de con-

(1) Estos ejemplos pueden parecer puramente teóricos y de hecho rara vez sucederá que una persona moral trate de cumplir una misión distinta de la suya. La hipótesis no es, sin embargo, imposible. ¿No se ha visto en Bélgica el *Vooruit* de Gante, sociedad cooperativa de consumo, crear una serie de obras y convertirse en un poderoso agente de propaganda socialista? Consúltese sobre el *Vooruit* un interesante artículo de M. Van den Heuvel, *La reforme sociale*, 1º y 15 de Abril de 1897. Véase también el caso previsto en la sentencia de la Corte de Casación de 18 de Febrero de 1893. § 96, 1, 377.

(2) Es verdad que el Estado conserva siempre el derecho de retirar la personalidad moral.

diciones, de cargas cuyo cumplimiento no cabe en las atribuciones de la persona agraciada: por ejemplo, se hace una donación á un hospital, bajo la condición de establecer una sala de asilo, se hace un legado á una fábrica, con la carga de fundar ó mantener una escuela. El artículo 910 del Código civil prescribe que los donativos y legados hechos á los establecimientos públicos ó de utilidad pública, deben ser autorizados por el gobierno. ¿Deberá concederse esta autorización, ó al contrario, deberá rehusarse siempre que las condiciones puestas á la liberalidad tiendan á hacer salir á la persona moral del círculo de sus atribuciones? El Consejo de Estado ha resuelto esta cuestión estableciendo un principio que desempeña un papel considerable en la práctica administrativa y que se designa con el nombre de principio de la especialidad. Se le puede formular así: Las personas morales no están investidas de la personalidad y no pueden recibir donativos y legados sino en vista de la misión especial para la que han sido instituidas y en los límites de las atribuciones que de ella derivan.

Este principio ha sido puesto en claro en el curso del siglo por la jurisprudencia del Consejo de Estado y se aplica hoy de una manera constante. (1) El Estado ejerciendo el poder que le concede el artículo 910 Civ. rehusa autorizar á los establecimientos públicos ó de utilidad pública para aceptar las liberalidades que tendieran á hacerlos salir de los límites de sus funciones legales, de tal manera que esas liberalidades son caducas.

Las explicaciones que acabamos de dar sobre la capacidad de goce de las personas morales, pueden resumirse en estas dos proposiciones:

1º Las personas morales tienen el goce de todos los

(1) Véase para las principales y más frecuentes aplicaciones á M. Ducrocq, *De la personnalité civile en France du Saint Siège*, *Revue de droit public*, t. I pag. 69, y *Rep. de droit administratif*, Béquet, Vocablo, Dons et legs, número 226 y sig.

derechos compatibles con su naturaleza de seres abstractos.

2º Las personas morales están especializadas en sus atribuciones y no pueden salir del dominio que les asigna el Estado al acordarles la personalidad.

¿Este segundo principio no produce el efecto de restringir considerablemente el alcance del primero? La cuestión se presenta de nuevo al preguntarse cual es la naturaleza de la regla de la especialidad. ¿Es esta una regla de orden puramente administrativo, destinada á asegurar la inspección del Estado sobre los establecimientos de utilidad pública, extraña al derecho civil y no modificando en manera alguna la capacidad jurídica de los establecimientos? ó bien al contrario ¿no es á la vez un precepto administrativo y una regla del derecho civil? si este último punto de vista es exacto, es preciso concluir de él que las personas morales difieren profundamente de las personas físicas; ellas no tienen sino una personalidad restringida, incompleta, limitada al dominio de la actividad que les ha sido asignado. En una palabra, son personas única y exclusivamente para llenar el fin en vista del cual han sido autorizadas, y para todo lo que está fuera de este dominio, ó es extraño á este objeto, no existen, no pueden adquirir ningún derecho. Por consiguiente, y para considerar el lado práctico de la cuestión, las liberalidades que se les hagan mediante el cumplimiento de cargas extrañas á sus atribuciones, no pueden producir ningún efecto, son inexistentes, puesto que no se dirigen á un sér jurídico capaz de adquirir derechos.

Esta conclusión tan importante es adoptada hoy por un gran número de autores, y parece bastante natural si se reflexiona que según la teoría dominante, la persona moral es una ficción imaginada por el legislador. Es el poder público el que crea la personalidad jurídica y ésta la confiere en la medida que le place, con los atributos que cree deber acordarle. La personali-

dad jurídica no es nada fuera de la ley, y la ley fija su extensión como lo quiere. No hay pues una personalidad civil única, como hay una sola personalidad, que es la misma, para todos los hombres; muy al contrario la personalidad civil varía en cuanto á su extensión y en cuanto á sus efectos con cada persona á la cual se ha conferido.

Sin embargo, espíritus superiores combaten vigorosamente esta solución y sostienen que la regla de la capacidad es sencillamente una regla de policía administrativa, extraña al derecho civil. La persona moral, dicen, es una verdadera persona dotada de una capacidad jurídica análoga á la del hombre. La personalidad civil es una, ella da la aptitud para adquirir todos los derechos civiles. El Estado que acuerda el reconocimiento de utilidad pública no confiere una personalidad más ó menos extensa, da la personalidad al establecimiento que autoriza. Hacen notar que la práctica antigua no conocía esta regla y que el Código no admite ninguna causa de incapacidad propia de los establecimientos. El principio de la especialidad no estaba todavía inventado y no se había introducido en las tradiciones administrativas en la época en que el Código fué redactado: no solo no lo han formulado los redactores del Código, pero ni han podido preverlo. Especialidad y capacidad son dos órdenes de ideas completamente independientes: la capacidad de las personas morales está reglamentada por la ley civil, ella es siempre la misma, comprende el conjunto de los derechos civiles de que una persona moral es, por su naturaleza, susceptible de gozar; la especialidad es una regla de policía administrativa que tiene por objeto mantener á las personas morales bajo la inspección y sobrevigilancia del poder. (1)

(1) Consúltase en este sentido, Pianol nota al Dalloz, 1855, 1217; Marqués di Braga y Camilo Lyon, *Comptabilité de fait*, núm. 187; Meynial nota al Sirey, 96 I p. 130, última col. y principio de la pág. 131; Hauriou, op. cit. 3ª edic. p. 128 y 818, véase también

2º *Ejercicios de los derechos.*—La cuestión que tenemos que examinar es la de la capacidad de hecho de las personas morales. Las personas jurídicas tienen necesariamente uno ó varios representantes que obran por ellas en su nombre, que son, para emplear una expresión más exacta, sus órganos; de tal manera que los actos que ejecutan se consideran como emanados de la misma corporación. La persona moral no puede ejercitar sus derechos de otro modo que por un intermediario, puesto que ella es un sér abstracto; pero es preciso no deducir de esto que se halla afectada de incapacidad, como el menor que tiene también un representante, el tutor. Una y otra situación son distintas: las personas morales tienen á personas físicas por representantes, no porque son incapaces, sino porque por la fuerza misma de las cosas no pueden obrar directamente.

Hemos dicho en el capítulo precedente que la capacidad de obrar constituía la regla general y la incapacidad la excepción. Toda persona puede ejercitar sus derechos civiles, á menos que haya sido declarada incapaz por la ley. Este principio es absoluto y es preciso no vacilar en aplicarlo á las personas morales, lo mismo que á las personas físicas. Por consiguiente, las personas morales no deben ser colocadas en la clase de los incapaces, sino en tanto que la ley lo diga expresamente.

Debe hacerse, pues, aplicación de esta regla á las diferentes clases de personas jurídicas.

Aubry et Rau, I § 54, p. 191. En sentido contrario: Ducrocq, *Revue du droit public*, t. I pág. 70, 71; Bécquet, *Repert*, Vº *Dons et legs*, núms. 262 y sig.; Geouffe de Lapradelle, op. cit., p. 144, 165, 187.

La Corte de casación parece admitir que la regla de la especialidad no es un principio de derecho civil: Véanse las sentencias de 31 de Enero de 1893, D. P. 93, 1513 y S. 93, 1435, y del 26 de Mayo de 1894. S. 96, 1,129. Pero estas sentencias no deciden la cuestión de una manera bastante formal y se ha contestado su alcance. Véase Bécquet *Repert*, Vº *Dons et legs* núm. 264. Consúltase también una sentencia muy concreta de Tolosa, 9 de Agosto de 1894, S. 95, 2, 77.

Personas morales públicas.—Con excepción del Estado, las personas administrativas son todas incapaces. Ellas están sometidas á la *tutela administrativa*, y no pueden ejecutar los actos más importantes de la vida civil, sino obteniendo una autorización, que se da ordinariamente por el Estado.

M. Hauriou observa juiciosamente que la palabra curatela convendría mejor para caracterizar esta situación, porque "el nombre de tutela suscita en nuestro derecho la idea de un incapaz que no obra del todo por sí mismo, y por cuya cuenta obra el tutor." (1) La situación jurídica de las personas públicas se asemeja, en efecto, á la de los menores emancipados. Ejercen por sí mismas sus derechos, pero tienen necesidad para ciertos actos, de la autorización de un curador, que lo es con más frecuencia, el Estado. Estos actos son casi los mismos que para el menor emancipado: enagenar sus inmuebles, tomar prestado, comparecer en juicio, aceptar una donación ó un legado. Es preciso no ver en esta semejanza más que una comparación que no debe llevarse demasiado lejos.

Establecimientos de utilidad pública.—Ningún texto pronuncia su incapacidad, y debe concluirse de ello que en principios son capaces de ejercitar todos los derechos civiles, sin tener necesidad de ninguna autorización. De este principio no hay más que una excepción general (2), que resulta de los artículos 910 y 937 del Código civil. Esos establecimientos no pueden aceptar los donativos y legados que se les hacen sino con autorización del Gobierno.

(1) Hauriou, *Precis de droit administratif*, 3ª edic. p. 557-558.

(2) Frecuentemente resulta otra incapacidad de los estatutos del establecimiento de utilidad pública: en estos estatutos el Estado exige ordinariamente la inserción de una cláusula declarando que las adquisiciones y ventas de inmuebles hechas por esos establecimientos estarán sometidas á las mismas formalidades que los donativos y legados. Véase el proyecto de estatutos modelo, art. 4, publicado por el Ministerio del Interior [*Dalloz, Lois politiques et administratives*, Vº *Etablissements publics et d'utilité publique*,

Esta incapacidad se explica por dos consideraciones: En primer lugar, el interés de la familia del donante ó del testador que merece ser protegido contra los excesos de una generosidad inspirada algunas veces en sentimientos de pura vanidad; y en segundo lugar el peligro del acrecimiento exagerado de los bienes de mano muerta. [1]

Sociedades civiles y comerciales—Tienen plena y absoluta capacidad como las personas físicas, para adquirir, enagenar, administrar sus bienes, comparecer en juicio etc. No tienen necesidad de autorización para aceptar los donativos y legados que se les hacen [2]

§ 5—De las asociaciones que no tienen la personalidad moral. (3)

Hemos dicho antes que cierto número de asociacio-

nes no gozan de la personalidad moral y son todas aquellas que no forman parte de las categorías enumeradas, es decir, las asociaciones que no son sociedades en el sentido jurídico de la palabra, porque no están comprendidas en las definiciones del artículo 1832 del Código civil (poner alguna cosa en común, con el objeto de dividir el beneficio que pueda resultar de ello,) y que, por otra parte no han sido reconocidas como de utilidad pública. Tales son las asociaciones formadas con un objeto desinteresado cualquiera, sociedades de carreras, de antiguos estudiantes, de sport, de patronato, sociedades literarias, artísticas, las congregaciones religiosas no autorizadas, etc.

t. II p. 1,239, nota 1). Pero según la jurisprudencia administrativa más reciente, pueden aprobarse los estatutos aun cuando no contengan ninguna cláusula que exija la autorización del Gobierno para las adquisiciones y ventas de inmuebles, y no se podría suplir al silencio de los estatutos para imponer á los establecimientos reconocidos una tutela que no deriva de ninguna ley. Dalloz, op. cit. V^o cit. núm. 7.

[1] Conforme á los términos de la ley de 2 de Enero de 1817 las congregaciones religiosas de hombres reconocidas, no pueden adquirir inmuebles ó rentas sino con la autorización del Estado. Para las congregaciones de mugeres reconocidas, véase la ley de 24 de Mayo de 1825, art. 4.

[2] Ciertos autores pretenden que las sociedades no pueden recibir liberalidades sino con la autorización del gobierno. Pero esta opinión da al art. 910 un extensión que no tiene. El art. 910 no se aplica mas que á los establecimientos de utilidad pública, y no es posible extender su aplicación á una categoría de personas que no considera. El art. 902 decide, en efecto, que todas las personas pueden recibir, ya por donaciones entre vivos, ya por testamento, excepto aquellas á quienes la ley declara incapaces. Véase Sauzet Revue crit. de legial. 1888, p. 310 y sig. Véase la nota de M. Labbé, 3, Sl. 2,249.

[3] Es aplicable el art. 910 á los donativos y legados hechos á los sindicatos profesionales. La respuesta depende de saber si se considera á los sindicatos como establecimientos de utilidad pública ó si se les asimila á las sociedades civiles. Véase Sauzet, loc. cit. Véase sin embargo, *Pic op. cit.* p. 135 y sig.

[3] Consúltense Aubry et Rau, I § 54; de Vareilles Sommieres,

Estas corporaciones no pueden, conforme á los principios, constituirse libremente; la libertad de asociación no existe en el estado actual de nuestra legislación y el artículo 291 del Código penal, determina que ninguna asociación de mas de veinte personas puede formarse sin la autorización del Gobierno y bajo las condiciones que plasca á la autoridad pública imponer á la sociedad.

¿Cuál es, pues, bajo el aspecto del derecho civil la situación de las asociaciones licitas que no caen bajo el precepto del artículo 291 del Código penal, pero que no son personas morales, porque no han sido el objeto de reconocimiento de utilidad pública?

No consultando más que los principios, no hay duda alguna: solo las personas pueden ser sujetos de derecho, porque la palabra persona designa, como lo hemos

Du contrat d'association, Paris, 1893; Van der Heuvel, *De la situation legale des associations sans but lucratif en France et en Belgique* 2^o edic; Lainé Deshayes, *Du Regime legal des communautés religieuses en France*; Marcelle Mongin, *Etude sur la situation juridique des sociétés denués de personnalité civile*, *Revue crit. de legislation*, 1890 p. 697; Notas de M. Boudaut, D. 79 2225; D. 94, 2329; notas de M. Lyon Caen, S. 88, 1161 S. 94, 1, 65; *Didier. Roussse, Capacité juridique des associations*, Tesis de doctorado, Paris, 1897.

Véase tambien la bibliografía puesta al principio del estudio de M. de Vareilles Sommieres, citado antea.

demostrado antes, á todo ser capaz de tener derechos. Luego la asociación que no tiene la personalidad, no existe á los ojos de la ley, no puede hacerse titular de ningún derecho, lo mismo que el hijo que no ha sido concebido ó el hombre que ha muerto. Ella no es más que una aglomeración de hecho, sin existencia, sin valor bajo el punto de vista jurídico.

Las consecuencias que de ello resultan son las siguientes: Esas asociaciones no pueden adquirir ni á título oneroso, ni á título gratuito, ni contratar, ni comparecer en juicio.

En segundo lugar, los miembros que componen la asociación, no pueden obrar por cuenta de la comunidad, porque no podrían ser mandatarios de un ser que no tiene existencia legal. Luego todos los actos hechos por uno de los asociados ó por cualquiera otro que obre en el interés y en nombre de la sociedad, deben anularse. [1].

Estas consecuencias son rigurosas, pero son perfectamente lógicas, pues fluyen necesariamente del principio que hemos establecido antes. Parece resultar de ello que las asociaciones lícitas no podrán funcionar, puesto que les está prohibido todo acto jurídico. Pero no sucede así, porque hay otra faz de la cuestión, á la que llegamos ahora.

Las personas que se reúnen para formar una asociación permitida por la ley, hacen un acto lícito, celebran un contrato válido; el artículo 1134 Civ. proclama el principio de la libertad de las convenciones. Este contrato no da nacimiento á una nueva persona jurídica distinta de la persona de los comuneros; pero en tanto que es contrato debe producir efecto entre las partes.

¿Cuáles son, pues, estos efectos? La dificultad que se tiene para determinarlos, proviene de que el Código civil no los ha estudiado en ninguna parte, ni ha consa-

[1] Véase nota de M. Boudant, D. 79, 2,225 á una sentencia de París de 21 de Febrero de 1879.

grado artículo alguno á esta convención. Sin embargo, en dos ocasiones ha previsto el Código el caso en que las personas forman una asociación de un género particular. El primer caso es el de la comunidad legal ó convencional entre personas casadas (1); el segundo el de la sociedad propiamente dicha (2), es decir, del "contrato por el cual dos ó varias personas convienen en poner alguna cosa en común, con la mira de partir el beneficio que de ello pueda resultar."

La ley determina extensamente las consecuencias jurídicas que esta comunidad de intereses crea entre los esposos y entre los asociados.

¿Podemos extender por analogía las reglas establecidas en materia de comunidad ó de sociedad al contrato de asociación?

En lo que concierne á la comunidad legal ó convencional, la vacilación es imposible y la negativa se impone inmediatamente. Se trata, en efecto, de una situación enteramente especial, de personas unidas por un lazo perpetuo, el matrimonio, y que completan la asociación de sus seres poniendo sus bienes en común. Todas las reglas que rigen la comunidad se aplican por la idea de que los comuneros son esposos, y desde luego es imposible aplicarlas fuera del matrimonio.

La sociedad se aproxima mucho más á la asociación. Se puede decir que es una asociación de un género particular; es una asociación formada con el fin de realizar beneficios y partirlos, y podrá parecer lógico aplicar las reglas contenidas en los artículos 1832 y siguientes al contrato de asociación. Es en efecto, lo que se ha propuesto. "Cada contrato innominado, se ha dicho, está sometido á las reglas comunes á todos los contratos, establecidas por el Código en el título III del libro 3^o sobre los contratos ó las obligaciones convencionales en general, y á las reglas particulares establecidas pa-

(1) Art. 1399 y sig. Civ.

(2) Art. 1882 y sig. Civ.

ra el contrato nominado á que más se aproxima, (1) Ahora bien es "al contrato llamado sociedad al que el contrato de asociación se asemeja visiblemente."

Pero esta conclusión no resiste un examen serio. Ella vuelve en efecto á asimilar el contrato de asociación al contrato de sociedad, aplicando á uno y á otro las mismas disposiciones, y esta solución es manifestamente contraria á la intención de los redactores del Código, que han tenido cuidado desde el primer artículo del título noveno (libro III) de distinguir la sociedad de la asociación, caracterizándola por el fin que ella supone. Para qué esta precisión, esta exacta determinación de la naturaleza de la sociedad, si los redactores del Código hubiesen entendido aplicar á todas las asociaciones las reglas que iban á establecer?

Yo añado que se puede sostener que la sociedad civil constituye una persona moral y que desde luego difiere profundamente de la asociación. Pero no insisto sobre esta consideración, porque muchos autores se pronuncian contra la personalidad.

Finalmente ¿en donde está escrito el pretendido principio de que cada contrato innominado se halla sujeto á las reglas particulares del contrato al que más se aproxima? Si ese principio es exacto ¿por qué los redactores del Código, á propósito del cambio, que en verdad se asemeja singularmente á la venta, han creído necesario decir expresamente que todas las reglas prescritas para el contrato de venta se aplican al cambio? (2) ¿El artículo 1107 mismo no hace una distinción bastante exacta entre las reglas generales que son comunes á todos los contratos y las que son peculiares de ciertos contratos? Por último ¿de donde vendría ese principio de interpretación? Del derecho romano sin duda; pero todo el mundo sabe que fué propuesto

(1) De Vareilles-Sommieres, *Du contrat d'association*, p. 7. Veanse las consecuencias que el autor saca de esta doctrina, página 8 y 9 de su estudio.

(2) Art. 1717 Civ.

por los Sabinianos en la época en que la teoría de los contratos innominados estaba en vía de formación, pero que no triunfó. (1)

De cualquier modo que sea, el artículo 1832 es bastante claro. La sociedad no es la asociación, y no sin motivo los redactores del Código han establecido esta distinción. Concluyamos pues que las reglas del título noveno son inaplicables al contrato de asociación.

Volvemos así á nuestro punto de partida: ¿Cuáles son los efectos que producirá el contrato de asociación?

Parece que la respuesta resulta muy naturalmente del artículo 1134 Civ. El principio que domina toda la materia de las convenciones, es el principio de la libertad de las partes, con tal que no salgan de los límites del artículo 6, es decir, que no adopten ninguna cláusula contraria al orden público.

Pero en materia de asociación la libertad de las partes que quieren asociarse, encuentra precisamente dos obstáculos infranqueables que la restringen singularmente. El primero resulta del artículo 815 del Código civil. "Nadie puede ser obligado á permanecer en la indivisión y la partición puede promoverse siempre, no obstante las prohibiciones ó convenios en contrario. Se puede, sin embargo, convenir suspender la partición durante un tiempo limitado: esta convención no puede ser obligatoria mas allá de cinco años, pero puede renovarse."

No podemos exponer aquí los motivos que han inspirado el artículo 815, bastando hacer constar que es un texto de orden público que las partes están obligadas á respetar, que no depende de su voluntad desentenderse de él y á cuya aplicación no pueden escapar, sino en los casos en que la ley lo dice expresamente. (2)

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, 3ª edic. t. II. núm. 651. p. 578, 580.

(2) Así sucede, por ejemplo, en materia de medianería (art-

El segundo obstáculo contra el que tropieza la libertad de las partes, resulta de que la asociación que van á formar no es un sér jurídico; por consiguiente no podrán obrar en el interés y en nombre de esta asociación, que no es más que un hecho sin existencia legal.

Entre estos dos límites conservarán toda su libertad las personas que formen una asociación.

Podemos ahora, aplicando estas ideas, enumerar los efectos que producirá el contrato de asociación:

Primera idea.—En principios las partes son libres en tretanto no violen las reglas antes indicadas. Luego los asociados pueden contratar, ya obrando todos, ya por la intervención de uno de ellos: así mismo, pueden adquirir á título oneroso para el servicio de la comunidad. Los bienes que así adquieren se convierten en indivisos entre ellos y forman su copropiedad. Pueden recibir personalmente donativos y legados. (1) Finalmente, si la asociación que han formado está interesada en un litigio, pueden comparecer en juicio, pero á condición de que figuren todos nominalmente en los actos del pro-

653 y sig.), de comunidad entre esposos, de contrato de sociedad. M. de Varcilles Sommières pretende que la simple indivisión y la asociación son dos cosas distintas: ¿Quién se atrevería á sostener que el contrato de indivisión y el contrato de asociación son el mismo contrato? (p. 73) Confesamos por nuestra parte no ver ninguna diferencia entre los dos. Todo contrato de asociación entraña la indivisión de las cosas aportadas por los asociados, y el artículo 815 se aplica á toda indivisión. Es cierto que el mismo autor sostiene que este artículo 815 no se aplica á la indivisión contractual sino solamente á la indivisión fortuita que resulta de una circunstancia independiente de la voluntad de las partes. Esta interpretación es inadmisibles, pues desconoce abiertamente el carácter de orden público de la regla establecida en este artículo. Cualquiera que sea el origen de la indivisión, nadie puede ser obligado á permanecer en ella, salvo los casos en que la ley lo permita expresamente.

(1) El art. 919 Civ. declara que toda disposición en provecho de un incapaz es nula aun cuando se haga en nombre de interpósitas personas. Luego todas las veces que se haga una liberalidad á uno de los comuneros por cuenta de la asociación, caerá bajo la acción del art. 911 Civ. La Jurisprudencia ha decidido repetidas veces que las ventas, los donativos y legados son nulos desde que

cedimiento, en virtud de la regla de que: Nadie en Francia litiga por procurador (1).

Segunda idea.—Las partes deben respetar el principio del artículo 815. Por consiguiente:

No pueden convenir que la asociación dure más de cinco años.

Si han formado una asociación sin indicar su duración, cada una de las partes puede pedir en cualquier instante la división de las cosas que se han adquirido indivisamente y detener así la marcha de la asociación.

Tercera idea.—Todos los actos ejecutados por los comuneros en provecho de la asociación considerada como un ser distinto de ellos mismos, son nulos, puesto que la asociación no más que un hecho sin existencia legal.

No hay duda que los comuneros conservan el derecho de obrar en su interés común, en vista del objeto para el cual han unido sus esfuerzos, porque sin esto el contrato de asociación se haría imposible. Pero las consecuencias de los actos que ejecuten se verificarán necesariamente en su persona y nada más que en su

se compruebe que se han hecho aún cuando sea por el intermedio de un tercero, en el interés y en nombre de una comunidad no reconocida. Aubry et Rau, VII, § 649, p. 24; Demolombe, *Donations et testaments* I núms. 586, 630; Cas 3 de Junio de 1861, S. 61, 1, 615; Poters, 9 de Diciembre de 1876, D. 77, 2, 229; Beudant, nota al Dalloz, 79, 2, 225; París 1º de Diciembre de 1892, D. 93, 2, 496.

Se ha pretendido que los donativos y legados hechos en provecho de un miembro de la comunidad debían presumirse hasta prueba en contrario, como dirigidos á la misma comunidad. [E. Olivier, *Revue pratique*, t. V p. 112] Esta solución es inadmisibles. El fraude no se presume en tanto que no se pruebe.

Varias sentencias han reconocido la validéz de las liberalidades dirigidas á una persona que forma parte de una comunidad. Orleans, 18 de Abril de 1844, D. 46, 2, 89; París, 23 de Noviembre de 1877, S. 77, 2, 330.

[1] Sobre el sentido y alcance de esta regla, consúltese Garsonnet, *Traité de procédure civile*, t. 1º núm. 119; Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, Vº *Exploit*, número 83; Naquet, *Revue critique de législation*, 1875, p. 553 y sig.

Cas, 25 de Mayo de 1887, S. 88, 1, 161, nota de M. Lyon-Caen.

persona: en otros términos, no pueden abstraerse y obrar por cuenta de la comunidad considerada como un ser real que tenga existencia é intereses propios.

Esta regla entraña importantes consecuencias: en efecto, cuando los comuneros adquieren un bien, no tienen el derecho de declarar que ese bien quedará indefinidamente afectado al servicio y á las necesidades de la asociación.

En consecuencia cada asociado tiene siempre la facultad de reclamar su parte en la cosa común, y así mismo los herederos de los asociados podrán pedir siempre la partición de los bienes en virtud del derecho de copropiedad que pertenece á su autor.

Así también, cuando una persona hace una donación á los comuneros, no puede declarar que esa donación quede perpetuamente al servicio de la asociación, porque esta cláusula equivaldría á dar á la asociación misma la cual no existe.

Así es que todo acto ejecutado en nombre y por cuenta de la asociación, sea que se trate de acto á título oneroso ó á título gratuito, es nulo con una nulidad radical, ó inexistente, lo que viene á ser lo mismo, cuando se haya hecho con el fin de impedir que la cosa adquirida entrase verdaderamente en el patrimonio de cada uno de los comuneros con todas las consecuencias que trae invivitas la propiedad, y á efecto de que esa cosa fuese consagrada definitivamente al servicio de la comunidad.

Tales son las consecuencias que nos parecen resultar de la aplicación de los principios (1).

Estas consecuencias están lejos de ser satisfactorias, y es evidente que la situación de las asociaciones lici-

(1) M. de Vareilles-Sommieres, op. cit., ha propuesto otra teoría que conduce á resultados enteramente diferentes de los que hemos indicado. M. de Vareilles-Sommieres parte del punto de vista que las asociaciones no reconocidas no son personas morales y no pueden poseer; pero asimila el contrato de asociación el contrato de sociedad y aplica al primero las reglas de los artículos 1832 y sig.

tas no reconocidas como de utilidad pública, es muy precaria y que su desenvolvimiento se encuentra considerablemente estorbado (1).

La jurisprudencia es bastante oscura é indecisa sobre todas estas cuestiones. Ligada por los principios que hemos desenvuelto, se encuentra, por otra parte, inclinada por poderosas consideraciones prácticas, á favorecer el funcionamiento de las asociaciones lícitas y á facilitar la realización del fin que persiguen. Así se puede notar en las decisiones judiciales una tendencia más y más acentuada á reconocerles una especie de semipersonalidad (2).

Bajo el punto de vista jurídico, este sistema es inaceptable. "Una asociación es ó no una persona civil;

(1) Véanse las observaciones de M. Bédant, D. 79, 2, 225; D. 94, 2, 329; y de M. Lyon-Caen, S. 88, 1, 161; S. 94, 1, 129; S. 95, 1, 65. "En un sistema racional y digno de un pueblo libre, dice M. Lyon-Caen (S. 95, 1, 66) todas las asociaciones que tienen un objeto lícito, deberían gozar de la personalidad, llenando las formalidades de publicidad prescritas para las sociedades. Esto no impediría, por supuesto, restringir su capacidad de adquirir á título gratuito, especialmente inmuebles, para evitar los abusos y los inconvenientes de la mano muerta. Es el sistema adoptado por las leyes inglesas de 1862 —art. 21— y de 1867 —art. 23— sobre las sociedades y por el Código federal suizo de las obligaciones" —Véase también S. 88, 1, 161.— Habría quizá inconveniente en permitir á los particulares hacer nacer libremente y sin intervención del poder, las personas jurídicas. La perpetuidad de estas personas, el poder que pueden adquirir por la acumulación de capitales en sus manos, siempre abiertas para recibir y firmes para retener, los inconvenientes bastante serios, de la mano muerta, son otras tantas razones que justifican el derecho del Estado de vigilar el nacimiento de estos seres jurídicos. Se tendrían en cuenta estas consideraciones y al mismo tiempo se mejoraría mucho el régimen actual, volviendo á la regla del antiguo derecho, en virtud de la cual la autorización administrativa, que era necesaria para que una asociación pudiese formarse legalmente, entraña *ipso facto* el reconocimiento de la personalidad civil. Esto no impediría dictar disposiciones legítimas para impedir los abusos de la mano muerta.

(2) Así, varias sentencias han negado á los asociados el derecho de reivindicar su parte en los inmuebles adquiridos por ellos, bajo el pretexto de que esos inmuebles habían sido adquiridos por cuenta de la asociación; esta tendencia se halla muy bien caracterizada en las notas de M. Bédant —D. 79, 2, 225; D. 9, 2, 329.—

no hay medio" (1) La distinción entre la personalidad completa y la personalidad incompleta, ó personalidad de hecho, que se desprende de numerosas decisiones, no descansa en ningún texto. En tanto que no ha habido reconocimiento de utilidad pública, la asociación no existe, no hay más que comuneros, copropietarios puros y simples de los bienes adquiridos para ellos. Pero estos esfuerzos de la jurisprudencia, inspirados por el deseo de facilitar el desenvolvimiento de las asociaciones que ofrecen un interés general, y á las cuales ha dado su adhesión la autoridad pública, demuestran lo defectuoso y criticable que es el régimen actual.

Así poco á poco y bajo la presión de los hechos, la jurisprudencia vuelve, como lo decíamos al principio, al sistema del antiguo derecho, y aproxima, reune estas dos nociones de asociación y de personalidad moral que el derecho moderno ha separado.

Req., 1.º de Junio de 1869, D. 69, 1, 313; Civ. rej. 30 Mayo de 1870 D. 70, 1, 277; Cas., 4 de Mayo de 1859, D. 59, 1, 314; París, 21 de Febrero de 1879, D. 79, 2, 225; Cas., 19 de Julio de 1882, D. 82, 1, 451. Al mismo tiempo, como lo hemos dicho antes, bastantes sentencias han anulado las ventas, donativos ó legados hechos en el interés de las comunidades no reconocidas, aun cuando fuese por el intermedio de un tercero —*prête nom.*— Igualmente, varias sentencias han declarado que las asociaciones instituidas con la aprobación de la autoridad pública, tienen una especie de semipersonalidad que les permite comparecer en juicio por el ministerio de sus representantes. Tolosa 6 de Marzo de 1884, S. 87, 2, 187; Cas 25 de Mayo de 1887, S. 88, 1, 161; Cas 2 de Enero de 1894, S. 94, 1, 129.

(1) Lyon Caen, nota 1. 94, S. 129.

CAPITULO IV.

De los objetos de los derechos: Las cosas y los bienes. (1)

- 1º Nociones generales
- 2º División de los bienes.
- 3º De las cosas consideradas como objetos del comercio privado.
- 4º Del patrimonio.

— « () » —

§ 1º—Nociones generales.

La palabra cosa en su acepción más extensa, designa todo lo que existe al rededor de nosotros y todo lo que el espíritu puede concebir por abstracción.

La palabra bien tiene un sentido más preciso y limitado; se designan con este nombre todas las cosas susceptibles de estar sometidas al poder del hombre y de

(1) Véase Goudsmit, *op. cit.*, cap. IV, § 39 y sig.; Windscheid, *op. cit.*, t. I § 137 y sig.; Unger, *op. cit.*, t. 1.º § 45 y sig.; Valette, *De la propriété et de la distinction des biens*; Paris 1879; Lamolombe, *Traité de la distinction des biens*; t. I *passim*; Demante et Colmet de Santerre, *Cours analyt. de Droit civil*, t. II núms. 334 y sig.; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II § 162 y sig.; Bandry Lacant. et Chauveau, *Des biens*; Huc, *Comentaire du Code civil* t. IV, Paris, 1893.

no hay medio" (1) La distinción entre la personalidad completa y la personalidad incompleta, ó personalidad de hecho, que se desprende de numerosas decisiones, no descansa en ningún texto. En tanto que no ha habido reconocimiento de utilidad pública, la asociación no existe, no hay más que comuneros, copropietarios puros y simples de los bienes adquiridos para ellos. Pero estos esfuerzos de la jurisprudencia, inspirados por el deseo de facilitar el desenvolvimiento de las asociaciones que ofrecen un interés general, y á las cuales ha dado su adhesión la autoridad pública, demuestran lo defectuoso y criticable que es el régimen actual.

Así poco á poco y bajo la presión de los hechos, la jurisprudencia vuelve, como lo decíamos al principio, al sistema del antiguo derecho, y aproxima, reune estas dos nociones de asociación y de personalidad moral que el derecho moderno ha separado.

Req., 1.º de Junio de 1869, D. 69, 1, 313; Civ. rej. 30 Mayo de 1870 D. 70, 1, 277; Cas., 4 de Mayo de 1859, D. 59, 1, 314; París, 21 de Febrero de 1879, D. 79, 2, 225; Cas., 19 de Julio de 1882, D. 82, 1, 451. Al mismo tiempo, como lo hemos dicho antes, bastantes sentencias han anulado las ventas, donativos ó legados hechos en el interés de las comunidades no reconocidas, aun cuando fuese por el intermedio de un tercero —*prête nom*.— Igualmente, varias sentencias han declarado que las asociaciones instituidas con la aprobación de la autoridad pública, tienen una especie de semipersonalidad que les permite comparecer en juicio por el ministerio de sus representantes. Tolosa 6 de Marzo de 1884, S. 87, 2, 187; Cas 25 de Mayo de 1887, S. 88, 1, 161; Cas 2 de Enero de 1894, S. 94, 1, 129.

(1) Lyon Caen, nota 1. 94, S. 129.

CAPITULO IV.

De los objetos de los derechos: Las cosas y los bienes. (1)

- 1º Nociones generales
- 2º División de los bienes.
- 3º De las cosas consideradas como objetos del comercio privado.
- 4º Del patrimonio.

— « () » —

§ 1º—Nociones generales.

La palabra cosa en su acepción más extensa, designa todo lo que existe al rededor de nosotros y todo lo que el espíritu puede concebir por abstracción.

La palabra bien tiene un sentido más preciso y limitado; se designan con este nombre todas las cosas susceptibles de estar sometidas al poder del hombre y de

(1) Véase Goudsmit, *op. cit.*, cap. IV, § 39 y sig.; Windscheid, *op. cit.*, t. I § 137 y sig.; Unger, *op. cit.*, t. 1º § 45 y sig.; Valette, *De la propriété et de la distinction des biens*; Paris 1879; Lamolombe, *Traité de la distinction des biens*; t. I *passim*; Demante et Colmet de Santerre, *Cours analyt. de Droit civil*, t. II núms. 334 y sig.; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. II § 162 y sig.; Bandy Lacant, et Chauveau, *Des biens*; Huc, *Comentaire du Code civil* t. IV, Paris, 1893.

procurarle alguna utilidad. *Bona dicuntur ex eo quod beant, hoc est beatos faciunt; beare est prodesse* (1).

Todos los bienes son cosas, pero no todas las cosas son bienes. La cosa es el género, el bien la especie (2). En efecto no todas las cosas son susceptibles de formar parte del patrimonio de una persona. Así el sol, el aire, el agua corriente, el mar son cosas cuyo uso es común á todos los hombres, pero no son bienes, porque estos elementos no son susceptibles de posesión exclusiva.

Los bienes comprenden, en primer lugar, todos los objetos corporales que pueden estar sometidos al poder de una persona. Por otra parte hay bienes incorpóralos (3), es decir, bienes abstractos que no caen bajo los sentidos. *quae tangi non possunt* (4). Esta distinción remonta al derecho romano. Entre estos bienes incorpóralos, es preciso colocar desde luego las universalidades, es decir, la aglomeración de cierto número de objetos que, por una concepción análoga á la de la persona moral, forma un todo distinto de cada uno de los elementos de que está compuesta. Así un establecimiento de comercio, una herencia, son bienes, independientemente de las cosas especiales que los constituyen.

Hay todavía otras abstracciones que por su naturale-

(1) 49. D. *De verborum significatione*, L 16.

(2) Demolombe, *De la distinction des biens*, t. 1º, § 9.

(3) Para ser completos y exactos es preciso colocar entre los bienes aun los hechos y las abstenciones, porque los derechos personales pueden tener por objeto no solamente cosas, sino también hechos y abstenciones que en esta medida presentan cierto valor, cierta utilidad. Ejemplo: Me prometeis viajar para colocar los productos que vendo, ó bien un comerciante vende un establecimiento de comercio y se compromete con el adquirente á no emprender un nuevo comercio del propio género en la misma ciudad. En el primer ejemplo el objeto del derecho de crédito es un hecho; en el segundo es una abstención. Este hecho y esta abstención se comprenden, pues, en la clase de los bienes incorpóralos.

(4) Inst., II 2, *De rebus corporalibus et incorporalibus*.

za ofrecen al hombre una utilidad económica y que á este título forman bienes susceptibles de ser parte del patrimonio: tal es, por ejemplo, la propiedad intelectual, que consiste en el derecho para el autor de una obra de arte ó de un libro, de aprovechar las ventajas pecuniarias que esta obra puede procurar.

Como las cosas no tienen valor para el hombre, sino en virtud de los derechos que puede ejercitar sobre ellas, los juriconsultos se han visto arrastrados á colocar en la categoría de los bienes corporales todos los derechos del patrimonio (1) derechos reales y derechos personales. He aquí como se expresan las Institutas (2): *Incorpórales autem sunt, quae tangi non possunt: qualia sunt, ea quae in juri consistunt, sicut hereditas, ususfructus, usus, obligationes quoque modo contractae*. También los artículos 526, 529, 530 del Código civil comprenden en la división de los bienes en muebles é inmuebles, al usufructo, las servidumbres, los créditos.

Esta tendencia á clasificar los derechos entre los bienes, se explica muy fácilmente, porque la noción de bien es por sí misma una abstracción; ella designa "la utilidad que una persona puede obtener de los objetos sobre los cuales tiene derechos que ejercitar, y por consiguiente una simple cualidad de esos objetos, ó si se quiere el resultado de los derechos de que forman la materia" (3). Las cosas no pueden procurarnos ninguna ventaja mas que por los derechos que tenemos sobre ellas; estos derechos representan un valor, una utilidad económica, y este valor es el que constituye el bien (4). Es, pues, natural, lógico, colocar los derechos en la ca-

(1) Los derechos de familia no pueden ser colocados en la clase de los bienes, puesto que, como hemos dicho, son relaciones de persona á persona que no presentan por sí mismos ninguna utilidad pecuniaria, ningún valor apreciable en dinero. Véase Demolombe, *De la distinction des biens*, I, nº 10.

(2) Inst., II 2. *De rebus corporalibus et incorporalibus*.

(3) Aubry et Rau II, § 162, nota 3.

(4) Es preciso no decir, como se hace algunas veces, que los bienes son los derechos que podemos tener sobre las cosas, porque

tegoría de los bienes incorporeales. Pero parece entonces que todos los derechos, cualquiera que ellos sean, deben necesariamente estar comprendidos en esta clase, puesto que constituyen, á primera vista, una abstracción. Sin embargo no es así, y en todo tiempo, en derecho romano, como en nuestros días, el derecho de propiedad ha sido colocado en la categoría de los bienes corporales. He aquí cual es la explicación de esta anomalía: La propiedad es un derecho el más extenso, el más completo que podamos tener en una cosa, y como procura á su titular toda la utilidad que esa cosa es susceptible de ofrecer, los jurisconsultos romanos habían llegado á confundir el derecho con su objeto, á identificarlos. Consideraban que "la cosa representaba, por decirlo así materialmente, el derecho de que ella es objeto directo é inmediato" (1).

De allí es de donde ha venido el uso de designar el derecho por la cosa misma: en vez de decir tengo el derecho de propiedad en esta casa, en este caballo, se dice: mi casa, mi caballo. Así se han confundido tan completamente el derecho de propiedad y la cosa que no se les distingue y que se ha considerado como corporal el derecho de propiedad.

Por el contrario, los demás derechos no pueden confundirse con la cosa que tienen por objeto, porque no aseguran la ventaja exclusiva, absoluta de esta cosa; y para designarlos, es indispensable nombrarlos expresamente: por ejemplo, se dice: tengo un derecho de usufructo, de uso, de hipoteca sobre esta casa; tengo un derecho de crédito de \$1,000 francos contra Pedro.

Observación.—Los textos del Código civil citan igualmente las acciones entre los bienes (2). Hemos dicho

es confundir dos nociones distintas. Los bienes son, no los derechos, sino las mismas cosas; y éstas lo son solamente examinadas bajo un punto de vista particular, consideradas como susceptibles de procurarnos alguna utilidad, como que tienen á nuestros ojos algún valor.

[1] Demolombe, *Traité de la distinction des biens*, t. 1º, § 35.
[2] Art. 526, 529 Civ.

ya que la acción es el medio de hacer valer el derecho, es el derecho mismo puesto en ejercicio.

Los bienes son de varias clases; difieren, ya por su naturaleza y sus cualidades físicas, ya por los caracteres que la ley les atribuye á fin de hacer su uso más útil y productivo ó de facilitar su transmisión. Estas distinciones de los bienes son importantes, "se las encuentra, por decirlo así, á cada paso en la ciencia del derecho; no son únicamente doctrinales; presentan una utilidad práctica, porque las diversas clases de bienes no están gobernadas en muchos casos, por las mismas reglas" (1).

El Código civil no hace en ninguna parte esta enumeración, pero se refiere á ella en diferentes lugares. La única distinción que ha puesto en claro, es la de los muebles y de los inmuebles.

§ 2.—División de los bienes.

A.—Muebles é inmuebles.

La división de los bienes en muebles y en inmuebles es la división fundamental; ella se aplica en nuestro derecho á todos los bienes corporales é incorporeales, es la única que el Código civil enuncia en el título consagrado á la distinción de los bienes (2).

Hemos dicho que los bienes son las cosas consideradas bajo el punto de vista de la utilidad económica que pueden procurarnos. Esta utilidad económica, constituye el valor de la cosa y se estima por medio del dinero, que es la medida común de las cosas. El valor de las cosas puede variar mucho, según el grado de utilidad que presenten para el hombre, y según que su número es más ó menos reducido, se hace su adquisición más ó menos difícil.

Era, pues, muy natural que el hombre estableciese

[1] Demolombe, *Traité de la distinction des biens*, t. 1º § 27.
[2] Art. 516 Civ.

una primera distinción de los bienes, fundada en su valor respectivo y que tratase de agrupar en una misma clase los bienes mas preciosos, aquellos á cuya posesión da mayor precio, y en otra categoría todos los que tienen un valor de menor importancia, para someterlos á reglas de derecho diferentes, bajo el punto de vista de su adquisición y trasmisión.

Partiendo de esta idea, es como el derecho romano habia adoptado desde luego la división en *res mancipi* y *res nec mancipi*, colocando en la primera categoría las cosas que constituyen los elementos esenciales de la fortuna para un pueblo agrícola, los fundos itálicos, las servidumbres prediales rústicas que existen en provecho de estos fundos, los esclavos y las bestias de carga y de tiro (1).

Pero esta categoría era demasiado estrecha, y con el desenvolvimiento del comercio y la trasformación de la vida económica, no tardó la distinción en encontrarse en contradicción con los hechos, y se borró poco á poco, para dar lugar á una nueva clasificación: los inmuebles, es decir, las cosas no susceptibles de ser trasladadas sin alteración de su substancia, y los muebles, ó las cosas que, por el contrario, pueden ser trasladadas, conservando su substancia, ya por su propia fuerza, ya por efecto de una fuerza exterior.

Esta nueva distinción correspondía á una diferencia real en la naturaleza de los objetos, y ha permanecido desde entonces la distinción fundamental admitida en todas las legislaciones (2). Al mismo tiempo correspondía á la idea de diferencia de valor, porque los inmuebles se consideran como los bienes mas preciosos, los más importantes á causa de su firmeza y de su estabili-

[1] Cou. Girard, *Manuel élément. de droit romain*, p. 239.

[2] Cawés, *Cours d'Economie polit.*, t. III núm. 1014: "La propiedad inmueble representa el capital fijo por excelencia, porque, en general, no se compra un inmueble para revenderlo. Un inmueble tiene por destino normal el hacerlo valer ó arrendarlo. La especulación de los inmuebles, permanece en el conjunto de las transacciones como un hecho excepcional, y á causa de esto

dad, y se ve ya apuntar en derecho romano la idea de la preponderancia de los inmuebles sobre los muebles (1). Sin embargo, jamás tuvo en Roma la importancia y la extensión que ha adquirido en el derecho moderno.

En nuestros países consuetudinarios se generalizó y aplicó á todos los bienes, aun incorpóreos, á los derechos reales y á los derechos de crédito, y su dominio comprende todos las cosas que pueden formar parte del patrimonio. Al mismo tiempo, los jurisconsultos descuidaban la base lógica de esta división, que está fundada en una diferencia de naturaleza incontestable entre las cosas fijas, estables, y aquellas que son, por el contrario, susceptibles de moverse; y preocupados, sobre todo, por la idea de clasificar los bienes, según su valor respectivo, hicieron entrar artificialmente en la categoría de los inmuebles, todos los derechos que presentaban cierta importancia, y crearon así al lado de los inmuebles reales, inmuebles ficticios, como las rentas y los oficios ministeriales.

Desde entonces los inmuebles constituyen los bienes por excelencia, forman la parte verdaderamente sólida y durable del patrimonio y representan la verdadera fortuna: en la clase de los muebles, por el contrario, están colocadas las cosas de poco valor y utilidad; y de allí provienen los adagios tanta veces citados por los autores antiguos: *Vilis mobilia possessio; res mobilis res vilis* (2). Había también toda una serie de reglas

mismo, es por lo que la ley comercial, según el derecho común europeo, gobierna solo la propiedad mueble. En el patrimonio el inmueble es un elemento estable, permanente. Por el contrario los muebles, tomados en su conjunto, corresponden á los capitales circulantes, es decir, á los capitales sometidos de una manera regular y normal al juego de los cambios."

[1] Así la ley *Julia* prohibe al marido enagenar los inmuebles de su mujer, sin el consentimiento de ésta; igualmente, un senado-consulta de Septimio Severo y Antonino Caracalla prohibió al tutor enagenar los inmuebles del menor; pr., inst. II, 8; ley 1, pr. y 2, D. *De rebus eorum*; XXVII, 9.

[2] Bródeau, sobre el art. 170 de la Costumbre de París, edic.

especiales aplicables únicamente á los inmuebles y destinadas á asegurar la conservación de estos bienes en las familias (1).

Así, en los países consuetudinarios, la distinción de los inmuebles y de los muebles comprendía todos los bienes; ella había tomado al mismo tiempo un carácter artificial y reflejaba la enorme diferencia de importancia existente entre estas dos categorías de bienes. En resumen, no correspondía exactamente á la naturaleza

1669, II p. 465. Véanse los autores citados por M. Barthou, *De l'origine de l'adage Vilis mobilium possessio*, Tesis de doctorado. Paris, 1895, p. 1.

Consúltese también: Jacques, *Histoire de la distinction des biens en meubles et immeubles á Rome, en pays coutumier et dans le Code civil*. Tesis de doctorado, Paris, 1884; Viollet, *Précis de l'histoire du droit*.

Esta preponderancia de la fortuna inmueble y el desdén con que se ha tratado á la fortuna mueble, tienen su origen en el feudalismo y en la organización gerárquica de las tierras y de las personas en que aquel estaba fundado. La propiedad predial adquirió en esa época una importancia exagerada, se convirtió en el principal elemento del poder y de la riqueza. Ella era la que daba la soberanía, y el señor que concede un feudo á sus vasallos, retiene sobre la tierra una serie de derechos reales que tienen todos el carácter inmueble. En segundo lugar, la teoría de los bienes propios, que se formó hácia la época del feudalismo, contribuyó también á dar á los inmuebles un lugar preponderante en el patrimonio. Los propios son los bienes que se adquieren de la familia y que es preciso conservar á los parientes de la línea de donde proceden: para asegurar la conservación de estos bienes en la familia, estableció el derecho consuetudinario toda una serie de medidas. Bajo la influencia de las ideas dominantes en esa época y por consecuencia de las ventajas que el feudalismo había atribuido á la propiedad predial, se llegó á no conceder la cualidad de propios más que á los inmuebles, solo ellos representaban bienes que tienen un valor real (Pothier, *Traite des propres* secc. 1.^a art. 1, § 3) Finalmente, en la época en que el feudalismo declinaba, aparecieron nuevos bienes incorpóreos, los oficios y las rentas constituidas. A causa de su importancia y para conservarlas en las familias, se les dió la cualidad de propios. Así fué como se llegó á erigirlos en inmuebles, Cf. Barthou, *op. cit.* y M. de Lefebvre en su *Cours de droit coutumier*.

(1) Véase por el interés práctico de la distinción en nuestro antiguo derecho, Viollet, *Précis de l'histoire du droit*, p. 527, 1.^a edic., y Barthou, *op. cit.* p. 128 y sig.

de las cosas y se había transformado en una clasificación de los bienes según su valor.

El derecho intermediario atenuó en cierta medida las diferencias entre las dos clases de bienes; en efecto, desaparecían con el antiguo régimen las dos instituciones que habían contribuido al nacimiento del aforismo *Vilis mobilium possessio*, á saber: la multiplicidad de los derechos señoriales salidos del feudalismo, y la teoría de los bienes propios fundada en la idea de su conservación en la familia. La fortuna mueble ganaba, pues, en importancia por el hecho de que la superioridad incontestable concedida á los inmuebles tendía á disminuir, y, por otra parte, aquella comenzaba á tomar un desenvolvimiento desconocido hasta entonces.

Hoy la distinción de los muebles y de los inmuebles se aplica, como en el antiguo derecho, á todos los bienes, es decir, á todas las cosas susceptibles de formar parte del patrimonio. Por otra parte, corresponde de una manera mas exacta á la verdadera naturaleza de las cosas; y la carse de los inmuebles ficticios creados por nuestro antiguo derecho ha desaparecido, toda vez que el código coloca en la categoría de muebles las rentas y los oficios públicos vendibles.

Sin embargo, la distinción no se ha despojado de sus antiguos caracteres, la idea de diferencia de valor entre las dos categorías de bienes ha persistido y los redactores del Código no han sabido sustraerse al imperio de la regla: *Vilis mobilium possessio*. En bastantes casos han dejada la fortuna mueble sin protección suficiente, cuando establecían disposiciones minuciosas para la conservación de la fortuna inmueble.

En efecto, las diferencias que el Código ha establecido entre el régimen de los muebles y el de los inmuebles, se refieren á dos ideas.

Las unas muy fáciles de justificar, están basadas en la diversidad de naturaleza que existe entre estas dos clases de bienes: Los inmuebles tienen un asiento fijo y representan en el patrimonio el elemento estable,

permanente; los muebles, por el contrario, susceptibles de trasladarse fácilmente, se han hecho para circular y para cambiar de manos. No puede, pues, organizarse el régimen de la propiedad inmueble como el de la propiedad mueble.

Las otras, por el contrario, se inspiran en la idea de que los muebles son cosas de poco valor; pero este segundo punto de vista es hoy completamente erróneo.

Desde luego, en tanto que la clase de los muebles no comprendía en el antiguo derecho más que objetos de poca importancia, los redactores del Código han acrecido considerablemente su extensión colocando en ella valores, como las rentas y los oficios públicos.

En segundo lugar, y sobre todo, la fortuna mueble ha adquirido durante el transcurso de este siglo un acrecimiento considerable, gracias á la evolución económica que se ha producido por efecto del desenvolvimiento del comercio, de la aparición y de los maravillosos progresos de la grande industria. Este acrecimiento se ha manifestado principalmente par la creación de muebles incorporales que se han llamado los valores mobiliarios y que comprenden además de los efectos públicos, rentas á cargo del Estado, obligaciones emitidas por las ciudades, las acciones y obligaciones de las sociedades de comercio, de finanza y de industria (1).

[1] Sin embargo, en 1804, el crecimiento de la fortuna mueble había comenzado ya y Treilhard la hacía notar en su informe sobre la distinción de los bienes: "Hubo un tiempo en que los inmuebles formaban la porción más preciosa del patrimonio de los ciudadanos, y ese tiempo quizá no es aquel en que las costumbres han sido menos sanas. Pero desde que hechas las comunicaciones más fáciles, más activas, más extensas, han aproximado entre sí á los hombres de todas las naciones; desde que el comercio, haciendo por decirlo así, comunes á todos los pueblos las producciones de todos los países, ha dado tan potentes resortes á la industria y ha creado nuevos goces, es decir, nuevas necesidades y quizá vicios nuevos, la fortuna mueble de los ciudadanos se ha acrecido considerablemente, y esta revolución no ha podido ser extraña ni á las costumbres ni á la legislación. No se ha debido dar tanta importancia á una porción de tierra, antes patrimonio único de los ciudadanos, y que hoy no forma tal vez la mitad de su for-

Bajo estas influencias la fortuna mueble ha tomado tal extensión, que hoy iguala casi á la riqueza inmueble (1).

Resulta de allí que el Código civil ha establecido toda una serie de reglas que se hallan en contradicción con el estado económico de nuestra sociedad, porque están inspiradas en la idea de que la propiedad mueble tiene poco valor. Esto es notable, sobre todo en lo que concierne á las medidas de protección tomadas por la ley en favor del menor en tutela y de la mujer casada. Esas medidas no se aplican mas que á los inmuebles, mientras que la enagenación de los muebles está permitida al tutor ó al marido, sin restricciones y sin garantías (2).

tuna. Así han desaparecido las afectaciones de los bienes á las familias bajo la designación de propios, propios antiguos, retracto gentilicio; y las transacciones entre los ciudadanos lo mismo que las leyes sobre las sucesiones, se encuentran mucho menos complicadas." Fenet, *Travaux préparés du Code civil*, t. XI, p. 34.

(1) Al presente las estadísticas estiman en 200 millares ó en 210 á lo más, el conjunto de la fortuna de los Franceses, que se reparte así: 70 para las propiedades rústicas; 40 ó 50 según algunos para la propiedad urbana y de 90 á 100 para la fortuna mueble de todo género. (*L'Economiste français*, 23 de Noviembre de 1895, p. 666, artículo de M. Paul Leroy-Beulieu). Véase de Foville, *La France économique*, año 1887, p. 442; Leon Say, *Dictionnaire des finances*, V^o Richesse cap. II, § 5.

(2) Consúltese el art. 457 y el art. 1428 Civ. para los poderes del tutor y del marido; véase también el art. 128 relativo á los puestos en posesión provisional de los bienes del ausente. En materia de comunidad legal, todos los muebles que los esposos poseen en el día del matrimonio entran en el activo de la comunidad, mientras que los inmuebles se conservan como propios. —artículo 1401 — Cons los arts. 826, 1422, 1449, 1471, 1674, 2,206. etc.; cons. Barthon *op. cit.* p. 187 y sig.

Varias leyes posteriores han modificado, bajo este punto de vista las reglas del Código civil. La más importante es la ley de 27 de Febrero de 1880, que ha restringido considerablemente los poderes del tutor relativamente á la enagenación de los valores muebles del pupilo. Por otra parte la jurisprudencia ha llegado por una interpretación un poco audaz á conciliar en varios puntos la ley con las exigencias de la práctica. En realidad se puede decir que, como el pretor de Roma, ha plegado el texto á las nuevas necesidades. Véase en particular el sistema admitido por ella sobre la inalienabilidad de la dote mueble: Aubry et Rau V, § 537 bis p.

Pero estas críticas no afectan á la distinción misma.

La división de los bienes en muebles y en inmuebles es racional y casi necesaria, y es lógico que el legislador establezca para estas dos categorías reglas distintas (1).

"La propiedad inmueble representa el capital fijo por excelencia, porque, por regla general, no se compra un inmueble para revenderlo.... En el patrimonio, el inmueble es un elemento estable, permanente. Por el contrario, los muebles, tomados en su conjunto, corresponden á los capitales circulantes, es decir, á los capitales sometidos de una manera normal y regular al juego de los cambios" (2)

Solamente que esta división debe descansar exclusivamente en la diferencia de naturaleza de los muebles, y de los inmuebles, hecha abstracción de la idea de valor.

B.—Cosas que se consumen y cosas que no se consumen por el uso, y accesoriamente cosas fungibles y cosas no fungibles.

Las cosas consumibles son aquellas que se pueden usar sin destruirlas, ó sin hacerlas salir del patrimonio, es decir, sin consumirlas física ó jurídicamente. Así sucede con los géneros, los granos, el vino, el aceite,

1597. Véase sobre esta cuestión de la contradicción entre el estado económico actual y las reglas de la ley, Rossi —*Le droit civil considéré dans ses rapports avec l'état économique de la société.*— *Revue Wolowski* t. XI —1840— p. 5 y sig.

(1) Sin embargo, se ha propuesto volver á esta clasificación de los bienes el alcance que tenía en derecho romano y dejar fuera de ella las cosas incorporales para considerarlas como una tercera clase de bienes. No hay, en efecto, ninguna razón para aplicar las mismas reglas á los muebles corporales y á los valores incorporales, por que son bienes de naturaleza muy diferente, que deben someterse á un régimen distinto. Cauwés, *Economie pol.*, III, núm. 1014 pag. 431 *in fine* 3ª edic., Barthou *op. cit.* pag. 182.

(2) Cauwés, *Cours d'Economie politique*, t. III núm. 1014.

los comestibles, ect, y con la plata acuñada, porque el que hace uso del dinero, lo gasta, es decir, lo transmite á otro.

Las cosas no consumibles, son, por el contrario, aquellas que no dejan de existir por el uso que se hace ellas (1)

Esta división conduce muy naturalmente á una segunda, más importante por sus aplicaciones: Cosas fungibles.

Las cosas fungibles son aquellas que no se consideran individualmente, sino en su naturaleza, calidad y cantidad, de tal manera que todas las cosas que pertenecen al mismo género, son el equivalente exacto unas de las otras y que indiferentemente puede ser entregada una en vez de la otra. Por ejemplo: Os presto diez mil francos. Las monedas que os entrego constituyen en nuestra intención, cosas fungibles, y estáis únicamente obligado á volverme la misma suma, pero no las mismas monedas. Igualmente os vendo un hectómetro de vino de tal predio de la cosecha del presente año. Me libraré de mi obligación entregando un hectómetro cualquiera de esa cosecha.

Las cosas no fungibles, por el contrario, son las que se consideran en su individualidad y no pueden ser reemplazadas por un equivalente.

Es preciso no confundir esta distinción con la precedente. Es cierto que las cosas consumibles se conside-

[1] El interés de esta distinción se presenta bajo el punto de vista siguiente: El usufructo es un derecho real, que consiste en el derecho de usar y de gozar de una cosa cuya propiedad pertenece á otro, con la carga de conservar su substancia, —art. 578 civ.— Resulta de esta disposición que el usufructo no puede recaer sobre cosas consumibles, puesto que no se puede gozar de estas cosas sin consumirlas. Sin embargo, los romanos habían encontrado un medio indirecto de establecer en ellas un derecho análogo al usufructo, y el art. 587 Civ. consagra este procedimiento: El usufructuario de géneros ó de una suma de dinero, se hace propietario de estas cosas, pero en cambio, contrae la obligación de restituir al fin del usufructo cosas de la misma calidad y cantidad que las que ha recibido.

ran ordinariamente como fungibles, porque son susceptibles de reemplazarse las unas por las otras, y que, por el contrario, las cosas que no se consumen por el uso, son comunmente cosas no fungibles, pero esto no es siempre exacto. La intención de la partes es la que determina soberanamente si en el acto jurídico de que ella forma el objeto, tal cosa debe considerarse ó no como fungible. Por ejemplo: Os presto monedas que son raras y convenimos que me volveréis las mismas monedas que os he prestado.—Un librero toma prestado á su colega el ejemplar de una obra que no tiene y promete volverle otro ejemplar de esa obra; en este segundo caso el libro prestado se considera como cosa fungible.

Así, lo que distingue las cosas consumibles de las cosas fungibles, es que el primer carácter depende la naturaleza de la cosa, mientras que el segundo resulta de la intención de las partes (1).

Esta división en cosas fungibles y cosas no fungibles se refiere á una idea capital que es la siguiente:

La cosa que es el objeto de un derecho puede determinarse de una manera más ó menos precisa. Puede determinarse únicamente en cuanto á su género, por ejemplo un caballo, un hectólitro de trigo, de vino, etc. Puede serlo en cuanto á su individualidad propia, de tal modo que forme un objeto distinto de todos los demás que pertenecen al mismo género, un cuerpo cierto: tal caballo, esta pila de trigo etc.

Tratándose de derechos de crédito la determinación variará según la intención de las partes, porque estos derechos no gravitan directamente sobre una cosa, tienen por objeto una prestación. En cuanto á la propiedad y á los otros derechos reales, por el contrario, no pueden recaer sino sobre una cosa individualmente

[1] Las cosas fungibles no pueden ser objeto de un comodato.—art. 1878 Civ.;—por el contrario el mutuo no puede tener por objeto mas que cosas fungibles.—art. 1892 Civ.—Igualmente, la compensación no es posible sino en tanto que ambas deudas son de cosas fungibles, —art. 1291 Civ.—

determinada. En efecto, los derechos reales dan á su titular el poder de servirse de la cosa en una medida más ó menos lata, y es preciso necesariamente, por eso, que la cosa esté individualizada. Me vendéis uno de los caballos que están en vuestra caballeriza; no puedo convertirme en propietario, hasta el día en que hayamos determinado cual es el caballo que me habéis vendido. Así, la división de las cosas fungibles, no encuentra su aplicación más que tratándose de los derechos de crédito.

C.—Cosas divisibles, cosas indivisibles.

Las cosas son divisibles ó indivisibles, según que son ó no susceptibles de división material ó intelectual. Todos los objetos corporales son divisibles, puesto que los que no son susceptibles de ser divididos materialmente, pueden siempre dividirse intelectualmente en partes alícuotas. El carácter de indivisibilidad no puede, pues, pertenecer más que á los objetos incorpóreos, y hay, en efecto, ciertos derechos que son indivisibles como las servidumbres prediales (1).

D.—Cosas principales, cosas accesorias.

Esta división descansa en una idea de conexión estrecha que puede existir entre dos cosas, de las que la una se considera como dependiente de la otra, y los derechos que recaen sobre la cosa principal, recaen también sobre la cosa accesoria: *Accesorium sequitur principale*.

La accesión de una cosa á otra puede comprenderse de dos maneras:

1° O bien supone una unión tal entre las dos cosas que la segunda ha sido producida por la primera ó ha venido á incorporarse á ella. En este sentido es como se dice que los frutos producidos por una cosa son los

[1] Aubry et Rau II, § 167; Demolombe IX núms. 50 y sig.
25

accesorios de ella; de igual modo una plantación, una construcción se convierten en el accesorio del fundo en que han sido hechas. Sucede lo mismo, finalmente, cuando dos cosas muebles están unidas la una á la otra por efecto de una mezcla ó de una adjunción.

En este primer caso las dos cosas no forman sino una sola y los derechos que recaen sobre la una afectan igualmente á la otra.

2º O bien la cosa accesoria permanece distinta, separada de la cosa principal, pero está destinada á servirle de ayuda y de auxiliar. En este caso, entre tanto subsiste el lazo jurídico entre las dos cosas, es necesario aplicar la regla *accessorium sequitur principale*. (1) Se encuentra una aplicación de esta idea en la teoría de los inmuebles por destino. (2)

De los frutos.—En la acepción ordinaria, los frutos son los productos naturales que una cosa puede dar, tales como las crias de un animal, los frutos de un árbol. Pero entendida bajo el punto de vista jurídico, la palabra fruto tiene un sentido á la vez más estrecho y más extenso; más estrecho, porque no se comprenden entre los frutos mas que los productos dados periódicamente por la cosa conforme á su destino; más extenso, porque se hacen entrar en esta noción cosas, tales como las piedras extraídas de una cantera, ó los réditos producidos por una suma de dinero.

Los productos que pueden provenir de una cosa no constituyen objetos distintos de ésta, sino en tanto que están separados de ella; hasta entonces no tiene existencia propia y no pueden ser el objeto de un acto jurídico, más que como cosas futuras. (3)

(1) Art. 522 y sig. Civ.

(2) Art. 522 y sig. Civ.

(3) Aubry et Rau, II § 192, p. 187; ley 44 D, *De rei vind.*, VI 1; *Fructus pendentes pars fundi videtur*. Resulta de allí que los frutos pendientes por ramas y raíces, pertenecen siempre al propietario del predio; pero si los gastos necesarios para su producción se han hecho por un tercero, el propietario debe reembolsar esos gastos — art. 548 Civ. —

No todos los productos que da una cosa tienen el carácter de frutos. Lo que caracteriza á los frutos es la periodicidad, es decir, el hecho de la reproducción á ciertos intervalos determinados. (1)

Los productos por el contrario, entendidos *sensu stricto*, son los objetos que una cosa da, pero que no están destinados á reaparecer periódicamente. (2)

Como los frutos son productos que la cosa es susceptible de dar de una manera regular y en épocas determinadas, resulta que su producción no disminuye, no altera la sustancia de la cosa, la cual queda intacta y no se agota por esta creación renovada. Este es un segundo carácter que deriva del primero, y la definición que los autores dan ordinariamente lo indica: Los frutos dicen M. M. Aubry et Rau (3) son los objetos que una cosa produce y reproduce anualmente ó á intervalos periódicos más lejanos, sin alteración ó disminución de su substancia.

Pero este segundo carácter no existe siempre, y el verdadero, el único signo distintivo de los frutos, es que son susceptibles de reproducirse periódicamente. Las piedras de una cantera, el mineral extraído de una mina, las pensiones de una renta vitalicia se consideran como frutos, bien que, sin embargo, sean partes constituyentes de la cosa y que su producción entrañe una disminución de la substancia.

Es preciso, pues, referirse únicamente al carácter de

[1] “Los frutos propiamente dichos son los productos regulares, ordinarios, anuales ó periódicos de la cosa; los que se reproducen, que vuelven sea de año en año, sea en otros intervalos; de donde viene la palabra *réditus*, rédito. Demolombe *De la distinction des biens*, t. I, núm. 577.

(2) Los productos al contrario son los objetos que la cosa no está destinada á producir y reproducir regularmente, que forman, por decirlo así una parte integrante de ella, y que se le han separado, accidental, extraordinariamente.” Demolombe, *loc cit.* Esta distinción entre los frutos y los productos ofrece numerosos intereses; así el usufructuario tiene derecho á los frutos de la cosa, pero no á los simples productos — art. 582 Civ. —

[3] Aubry et Rau, II, § 192, p. 186.

periodicidad para determinar cuales son las cosas que deben colocarse en la categoría de frutos.

Resulta de esto que los simples productos pueden convertirse en frutos, según el destino que el propietario dé á su cosa. Así, cuando un monte de maderas de construcción no se ha sujetado á cortes periódicos, los árboles que se corten constituyen productos extraordinarios (1), y lo mismo sucede con las piedras extraídas de cantera no explotada (2). Pero si el propietario establece cortes en el monte de maderas de construcción y pone la cantera en explotación, los productos que obtiene así, toman el carácter de periodicidad y se convierten, desde entonces, en frutos. (3)

Se ha extendido la noción de fruto á las ventajas pecuniarias que se pueden obtener periódicamente de una cosa arrendándola ó prestándola: tales son los alquileres de una casa, las rentas de una tierra, los intereses de una suma de dinero, las pensiones de los censos. Se les llama *frutos civiles* por oposición á los otros, que se nombran *frutos naturales*.

Los frutos naturales se divide en frutos *naturales* y frutos *industriales* (4). Los primeros son aquellos que se producen espontáneamente por la cosa, como el pasto de las praderas naturales, los frutos de los árboles. Los segundos son aquellos que se obtienen por el cultivo, como los cereales, las legumbres, etc. (5)

Los frutos no se convierten en objetos distintos de la cosa que los produce, sino cuando han sido percibidos; hasta entónces, forman parte de esa cosa. ¿En qué momento se considera hecha la percepción á los ojos

[1] Art. 592 Civ.

[2] Art. 598 Civ.

[3] Demolombe, *Dist. des biens*, t. 1º núm. 578.

[4] Esta distinción no ofrece ningún interés, pues las mismas reglas rigen á los unos y á los otros. En derecho romano el poseedor de buena fé no tenía derecho más que á los frutos industriales. Ley 45 D. *De usuris* XXII, l. Véase Pothier. *Traité du droit de domaine de propriété*, núm. 337 *infra*.

[5] Art. 583 Civ.

de la ley? Para los frutos naturales é industriales la percepción se opera cuando están separados de la cosa, pues aunque no se haya trasladado se adquieren por el hecho mismo de esta separación.

Los frutos civiles, al contrario, se perciben en realidad por el pago hecho por el deudor al que tiene el derecho; pero aquí la ley ha establecido una regla especial: decide que los frutos civiles se adquieren día por día (1) y no por el pago. Resulta de esto que si el derecho á los frutos pasa de una persona á otra, cada una de ellas tiene derecho á una parte de los frutos civiles, proporcional á la duración de su goce, sin que la que en realidad los ha percibido pueda conservarlos en totalidad. Así, "cuando un inmueble arrendado se vende á la mitad del año, el precio del arrendamiento se divide por mitad entre el vendedor, y el comprador" (2).

§ 3—De los bienes considerados como objetos del comercio privado.

Sabemos ya que no todos los objetos son bienes, porque ciertas cosas no pueden en manera alguna estar sometidas al poder del hombre, á causa de su extensión ó de su fluidés, como el aire, el agua corriente, el mar.

Estas cosas son comunes á todo el mundo, no son susceptibles de propiedad privada (3).

No se trata aquí, pues, de estas cosas, puesto que no se incluyen en la clase de los bienes.

Entre los bienes, es decir, los objetos del mundo exterior que el hombre puede apropiarse privadamente, los hay que están sustraídos al comercio privado, en virtud de disposiciones legales, de tal manera que no

(1) Art. 583 Civ.

(2) Aubry et Rau, II, § 192, p. 187.

(3) Por supuesto que el hombre puede apropiarse una fracción una partícula de estas cosas comunes, y adquirir en esta parte un derecho privativo de propiedad.

son susceptibles de formar parte del patrimonio de un particular (1)

Tales son, en primer lugar, las cosas comprendidas en el dominio público nacional, comunal ó departamental (2). Estas cosas se hallan afectadas á un uso ó á un servicio públicos, y por eso es que están excluidas del comercio privado. Así, ellas vuelven á él, desde que su destino de utilidad pública viene á cesar.

En segundo lugar, las funciones públicas están fuera del comercio (3), porque son una delegación del poder público.

Finalmente, ciertas cosas, aun estando en el comercio, se hallan sometidas á restricciones bajo el punto de vista de su enagenación. Por ejemplo: los inmuebles dotales son imprescriptibles é inalienables durante el régimen dotal (4); la venta de sustancias venenosas no se halla autorizada, sino con importantes restricciones (5).

§ 4.—Del patrimonio. (6)

1.—Noción del patrimonio.—Fungibilidad de los elementos del patrimonio.

La noción de patrimonio se deduce de la de personalidad. La personalidad es la aptitud de ser el sujeto de derechos. Estos derechos son de dos maneras: unos están fundados en las relaciones de familia y consisten en relaciones de hombre á hombre, que tienen su base

(1) Art 538, 1128, 1598, 2226 Civ.

(2) Com. art. 538 Civ.

(3) Las cargas de Oficiales públicos están igualmente fuera del comercio, pero el artículo 91 de la ley de finanzas de 28 de Abril de 1816, ha autorizado á ciertos oficiales públicos (abogados de la corte de casación, defensores, notarios, secretarios, ujieres agentes de cambio, comisarios) á presentar un sucesor á la aceptación del gobierno y pueden estipular un precio de cesión de sus cargas con ocasión de esta presentación.

(4) Art 1554, 1561. Civ.

(5) Ley de 19 de Julio de 1845; decreto de 23 de Julio 1850.

(6) Aubry et Rau VI § 573 á 583.

en la comunidad de sangre y el matrimonio; los otros tienen por objeto cosas, que representan un valor pecuniario y que consideradas así en su sumisión al poder del hombre, constituyen los bienes. Esta segunda especie de derechos, comprende los derechos reales que recaen directa é inmediatamente sobre los objetos del mundo exterior, y los derechos de crédito. El conjunto de los derechos reales y de los derechos de crédito forma el patrimonio. El patrimonio representa, pues, una parte de la personalidad del hombre; es, según una expresión bastante exacta (1) la personalidad misma del hombre considerada en sus relaciones con los objetos exteriores sobre los cuales se puede ó se podrá tener derechos que ejercitar; es también, se puede decir, la aptitud del hombre para adquirir derechos reales y derechos de crédito.

El patrimonio comprende pues desde luego, el conjunto de los derechos reales y de los derechos de crédito que pertenecen á una persona, es decir, los bienes que estos derechos tienen por objeto, y comprende además los bienes futuros, es decir los bienes que el hombre es susceptible de adquirir. (2)

Este conjunto de bienes forma el activo del patrimonio. El hombre puede, por otra parte, estar ligado por obligaciones para con los terceros, obligaciones en virtud de las cuales estará obligado á entregar un objeto, hacer alguna cosa ó abstenerse de hacer algo. El conjunto de las obligaciones que pesan sobre una persona y de las que puede contraer constituye el contra peso de sus bienes y forma el pasivo del patrimonio.

(1) Aubry et Rau, *loc cit.*, p 230, nota 6.

(2) Los alemanes tienen un término bastante feliz para designar el patrimonio, y es la palabra *Vermögen*, es decir, el poder, la potestad, que patentiza bien el carácter abstracto de esta noción y que indica al mismo tiempo que abraza no solamente los bienes presentes, sin los que se pueden adquirir. Los Romanos empleaban algunas veces la expresión *facultates* [16 pr. D. Ad Jut *Trebellianum*, XXXI, 1.]; y decimos todavía ahora las facultades de una persona para designar el conjunto de sus bienes.

Así la noción del patrimonio es una abstracción jurídica que designa no solamente la masa de los derechos y de las obligaciones con valor pecuniario de que una persona es titular ó á las que está ligada, sino también la aptitud de adquirir ó contraer otros.

El patrimonio representa una universalidad jurídica independiente de los elementos que la componen. Las modificaciones que se producen en el número de estos elementos, las fluctuaciones que aumentan ó reducen el pasivo ó el activo, no alteran el carácter de esta universalidad ni le impiden subsistir como una entidad distinta. Los derechos que componen el patrimonio pueden extinguirse y ser reemplazados por otros, las deudas pueden igualmente desaparecer y dar lugar á nuevas deudas; puede aun suceder que la suma de las obligaciones exceda al valor del monto de los bienes, que el pasivo sea superior al activo: todas estas transformaciones no modifican la unidad y la existencia del patrimonio. Hay más, subsiste aun cuando no haya derechos ni obligaciones: el niño que acaba de nacer tiene un patrimonio. Así toda persona tiene necesariamente un patrimonio.

Se puede preguntar qué interés hay en considerar así el conjunto de las obligaciones y de los bienes presentes y futuros de una persona y hacer de él una unidad, una entidad, en vez de considerar únicamente cada uno de los bienes y cada una de las obligaciones.

Este interés se presenta bajo dos puntos de vista principales:

En primer lugar, veremos que los acreedores tienen un derecho de prenda general en todo el patrimonio de su deudor, es decir, que tienen un derecho que abarca todos los bienes que posea ó adquiera.

En segundo lugar, en el momento de la muerte de la persona, el patrimonio se encuentra definitivamente fijado; no es ya susceptible de aumentar ni de disminuir, pasa tal cual es á los herederos del difunto y va á fundirse en el patrimonio propio de ellos.

Fungibilidad de los elementos del patrimonio.

—Los elementos que componen el patrimonio, revisten, unos respecto de los otros, el carácter de cosas fungibles, porque se refieren todos en su cualidad de bienes á la idea común de valor pecuniario. (1) La naturaleza propia, los caracteres distintivos de cada derecho particular desaparecen y todos se reducen á una pura cantidad de elementos idénticos. Importa poco, por consiguiente, que estos elementos cambien; los nuevos bienes adquiridos entran al patrimonio, los que se enagenan dejan de formar parte de él, y si la enagenación ha sido á título oneroso, el precio reemplaza al bien enagenado. (2)

De este carácter de fungibilidad han sacado la mayor parte de los autores una regla, cuyo origen debe hacerse remontar al derecho romano, y que se expresa así:

In judiciis universalibus, pretium succedit loco rei et res loco pretii; ó también: Subrogatum capit naturam subrogati.

Estos aforismas significan que en los *judicia universalis*, es decir, en las universalidades de derecho, como el patrimonio, cuando se vende un objeto, el precio viene á ocupar el lugar del objeto, y recíprocamente, cuando se compra una cosa, se subroga en el precio que ha servido para adquirirla. En otros términos, se opera de pleno derecho una *subrogación real* entre los bienes que salen del patrimonio y los que se adquieren

(1) Aubry et Rau, VI, § 575 al principio. Cf. Savigny, *op. cit.*, t. 1, § LVI, p. 370, 371, trad. Guénoux.

(2) Es por este carácter de fungibilidad de los elementos del patrimonio, como se explica la teoría de los daños y perjuicios. El artículo 1,142 Civ. decide que cuando una persona está ligada por una obligación de hacer ó de no hacer y no la ejecuta, esa obligación se resuelve en daños y perjuicios. El acreedor tiene, pues, el derecho de pedir á los tribunales daños y perjuicios en reparación del perjuicio que le cause la inexecución. Estos daños y perjuicios consisten en una suma de dinero, que representa el equivalente del valor que la ejecución de la obligación habría hecho entrar al patrimonio del acreedor. Cf. Aubry et Rau, VI § 576, p. 235.

en cambio. ¿Qué se entiende por esta expresión de *subrogación real*? M. M. Aubry et Rau la definen en estos términos:

"La subrogación real es una ficción por efecto de la cual un objeto viene á remplazar á otro para convertirse en la propiedad de la persona á la que pertenecía este último y para revestir su naturaleza jurídica." (1)

Según estos autores, hay dos clases de subrogaciones reales:

Puede haber subrogación á título particular ó subrogación á título universal. La subrogación á título particular, es aquella que consiste en dar á una cosa adquirida las cualidades jurídicas de la cosa que reemplaza; es á título particular, porque se considera el objeto que ha salido del patrimonio, no solamente como un elemento, sino como un cuerpo cierto, un objeto determinado que tiene cualidades propias, dotado de ciertos caracteres jurídicos, por ejemplo: mueble ó inmueble, propio ó ganancial, dotal ó parafernial. Ej.: el art. 1407 Civ. determina que, bajo el régimen de comunidad, cuando un inmueble que tiene el carácter de bien propio, es decir, que no forma parte de la comunidad, se cambia por otro, el nuevo inmueble no entra á la comunidad, sino que se encuentra de pleno derecho subrogado en cualidad de propio al inmueble cambiado. (2)

La subrogación á título universal es aquella que se efectúa cuando una cosa viene á ocupar en el patrimonio el lugar de otra. No se trata aquí de transferir

(1) Aubry et Rau, VI, § 575, p. 235. Consúltese Paulmier. *De la subrogation réelle*, Tesis de doctorado, Paris, 1882, introduction; Flach, *De la subrogation réelle*, *Revue historique de droit français*, 1868, p. 448 S, 551 S, 1869, p. 369 S, 497 S, Véase nota de M. Sallières, S, 94, 2, 185. Consúltese también Merlin, *Repertoire*, V° *Subrogation de choses*.

(2) Así también el art. 1559 Civ. determina que el inmueble recibido en cambio de un inmueble dotal se hace dotal; véase igualmente art. 1434, 1435 Civ.

al nuevo bien las cualidades jurídicas del antiguo; es preciso, al contrario, hacer abstracción de su naturaleza propia y no considerarlos sino como elementos de un mismo patrimonio y, por consiguiente, como cosas fungibles, susceptibles de reemplazarse en la universalidad. (1)

El único efecto que produce la subrogación real á título universal, es que la cosa adquirida en sustitución de la que se ha enagenado, entra en la universalidad á título de nuevo elemento. (2)

¿Qué interés hay, pues, en decir que en el patrimonio la subrogación se opera de pleno derecho entre las cosas que salen de ese patrimonio y las que las reemplazan?

Este interés se presenta, dicen, cuando una persona tiene derechos que hacer valer en la totalidad del patrimonio perteneciente á un tercero: Por ejemplo, los

(1) Flach *op. cit.* *Revue hist.*, 1868, p. 455.

(2) Siendo la subrogación una ficción de derecho en virtud de la cual una cosa nueva viene á ocupar el lugar y ciertas cualidades de otra cosa á la que representa, no puede operarse *ipso jure*, se dice, sino en las universalidades de derecho, puesto que cada uno de los objetos que componen la universalidad es cosa fungible relación á los otros.

Si, por el contrario, se tratase del ejercicio de una acción que recayese no sobre una universalidad de derechos ó sus elementos, sino sobre uno ó varios bienes considerados individualmente, la subrogación no podría operarse de pleno derecho, no se realizaría sino en los casos en que el texto de la ley la ordenara expresamente —Ej: art. 1407, 1559, 1431, 1435 Civ.—

En efecto, un objeto determinado no puede revestir los caracteres jurídicos de otro, sino cuando la ley lo declara formalmente. De allí el aforismo siguiente que se opone al primero: *In judiciis singularibus, pretium non succedit loco rei, nec res loco pretii. In judiciis singularibus*, es decir, en los casos en que se trata de una acción que gravita sobre una ó varias cosas particulares tomadas en sí mismas. —Aubry et Rau, V, p. 238.—

Se puede hacer notar cuán difíciles de explicar son estos aforismos y cuán obscuro queda siempre el pensamiento que envuelven. Esto sería ya una razón suficiente para hacerlos desaparecer de la lengua jurídica. Pero hay otra todavía más seria y es que no tienen ninguna utilidad.

acreedores quirografarios que tienen un derecho de prenda general sobre todos los bienes de su deudor, (1) pueden perseguir no solamente los bienes que se encontraban en el patrimonio en el momento en que ha nacido su derecho de crédito, sino todos los que han entrado posteriormente y que figuran en él todavía en el día en que reclaman su pago; desde que un bien sale del patrimonio del deudor, está sustraído á su derecho y este se traslada al nuevo bien adquirido en su lugar.

Pero es absolutamente inútil recurrir á la noción de subrogación real para expresar este resultado, y esta pretendida explicación no nos enseña nada nuevo ni explica nada. ¿De qué sirve hablar de subrogación real? ¿No basta para justificar estas consecuencias referirse á los caracteres jurídicos del patrimonio? El patrimonio comprende el conjunto de los bienes que pertenecen á una persona ó pueden pertenecerle, todo lo que posee y todo lo puede adquirir. Cuando, pues, un tercero tiene derecho sobre el patrimonio de otro, para saber sobre qué cosas podrá ejercitarlo, es preciso atender al día en que hace valer ese derecho y considerar cuáles son los elementos de que se compone el patrimonio en ese momento. Tener un derecho sobre un patrimonio, no es tener un derecho sobre tales ó cuales bienes determinados que se encuentren en él hoy, sino sobre todos los bienes que forma parte de él el día en que se ejercite el derecho. Se dice que es por efecto de una subrogación real, como los nuevos objetos vienen á ocupar en el patrimonio el sitio vacío dejado por los que han salido de él; no es más sencillo y más lógico decir que en virtud de la misma concepción del patrimonio se produce este resultado?

La teoría de la subrogación real aplicada al patrimonio, es, pues, inútil y debe abandonarse.

Debe serlo tanto más, cuanto que los autores se han visto naturalmente inclinados á extender su aplicación

(1) Art. 292 Civ.

á todas las universalidades jurídicas, á todos los *judicia universalia* distintos del patrimonio, bajo la fe del aforismo tradicional: *In judiciis universalibus pretium succedit loco rei, et res loco pretii*. Todas las veces que se está en presencia de una masa de bienes considerada como una universalidad distinta de otros bienes que componen el patrimonio de una persona, sería preciso decidir, según la opinión común, que se opera de pleno derecho la subrogación real entre los elementos que constituyen esta universalidad.

Se concluye de esto que las personas que tienen derechos que hacer valer sobre este conjunto de bienes y que pueden exigir ya la restitución, ya la entrega de ellos, están autorizadas en virtud de la máxima precitada para exigir la entrega de los objetos que han venido á reemplazar en esta pequeña universalidad á los que han sido enagenados. El resultado de esta subrogación sería, pues, impedir que la cosa adquirida en sustitución vaya á confundirse en la masa general de los bienes que constituyen el patrimonio, y hacerla entrar en una masa aparte que forma un pequeño patrimonio distinto. (1)

Esta aplicación de la subrogación real á todos los casos en que hay universalidad de bienes, no se funda en ningún texto, sino que se halla basada exclusivamente en la autoridad de la regla *In judiciis universalibus*. Pero esta pretendida regla no se halla reprodu-

(1) La principal aplicación de esta teoría se ha hecho á propósito del derecho de retracto legal del ascendiente donante. El art. 747 Civ. determina que el ascendiente donante suceda en las cosas que ha donado á su descendiente muerto sin posteridad, cuando estos objetos se encuentran en especie en la sucesión. El Código considera estos bienes como formando una universalidad jurídica distinta de la herencia general. En consecuencia, ciertos autores aplican á este caso la máxima: *In judiciis universalibus* y concluyen de aquí que el ascendiente puede ejercer su derecho de retracto, no solo sobre los objetos que existen todavía en especie el día del fallecimiento, sino también sobre los que se encuentren subrogados en aquellos. Cf. Aubry et Rau, VI § 608, p. 352, y 53.

cida en ninguna parte del Código civil, y, dígame lo que se quiera, es inexacto sostener que el Código haya hecho varias aplicaciones de ella. (1) Hay más, parece demostrado hoy que esta máxima antigua descansa únicamente en una falsa interpretación de textos del Digesto, y se puede tener por cierto que jamás los juriconsultos romanos han conocido ni aplicado ese pretendido principio. (2) Son los glosadores los que primero

[1] Las disposiciones del Código en las cuales se pretende encontrar aplicaciones ciertas de la máxima *In iudiciis universalibus*...., son especialmente los dos siguientes:

1º Art. 132 Civ. Toma de posesión definitiva de los bienes del ausente. Si éste aparece, los puestos en posesión deben restituírle los bienes en el estado en que se encuentren, el precio de los que hayan sido enagenados ó los bienes provenientes del empleo que se haya hecho del precio de los bienes vendidos.—Para explicar esta solución es inútil recurrir á la teoría de la subrogación real; se justifica mucho más sencillamente con la idea de que los puestos en posesión son propietarios de los bienes y deben restituír al ausente todo aquello de que se encuentren enriquecidos á sus expensas.

2º Art. 1696, 1697 Civ.: Cesión de derechos hereditarios. La venta de una herencia comprende todo lo que proviene de ésta, los objetos existentes en especie, los frutos ó intereses percibidos por el heredero antes de la cesión, el monto de los capitales que ha cobrado, el precio de los inmuebles que ha enagenado, el valor de las cosas de que ha dispuesto á título gratuito. M. M. Aubry et Rau —t. VI, § 575, núms. 4 y 5— ven en esta disposición una aplicación de la máxima citada. Pero la explicación es mucho más sencilla: El heredero ven te la herencia que ha recibido; luego ha de entregar, por el efecto mismo de la obligación que ha contraído, todo lo que forme parte de aquella. La extensión de su obligación resulta del contrato de venta y no de la subrogación real, que nada tiene que ver aquí. Hay más, ¿cómo podría en virtud de esta teoría estar obligado á restituír el valor de las cosas de que ha dispuesto á título gratuito? Evidentemente, si se aplicara esta máxima no debería restituír las al adquirente.

(2) La inexactitud de este aforismo se ha demostrado en Alemania por Hasse, *Archiv. für die civilistische Praxis*, t. V, p. 1, y por Mühlentruck *Ueber die s. g. juris und facti universalitatis*, *Archiv. für die civilistische Praxis*, t. XVII p. 321. Todos los juriconsultos de la Escuela Alemana han señalado desde entonces el error en el cual descansaba: véase en especial Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten* § 71; Unger, *op. cit.* § 57; Gondsmit, § 39. Véase sobre este punto: Flach *op. cit. Rev. hist.*, 1868, p. 461, y sig.; Paulmier, Tesis de Derecho Romano; París 1882. En su re-

han formulado este aforismo cuya aplicación habían creído encontrar en algunas leyes de los títulos *De hereditatis petitione* y *De legatis*, 2º (1).

En resumen, la teoría de la subrogación real general ó á título universal no tiene ningún fundamento en la ley; establecida exclusivamente sobre la fe de un aforismo cuyo origen remonta á un error de interpretación, ella debe ser rechazada.

¿No hay, por lo demás, alguna contradicción en hablar de subrogación real á propósito del patrimonio? M. M. Aubry et Rau que consagran á esta teoría largos desenvolvimientos, comienzan por declarar que la subrogación real es una ficción, por efecto de la cual, el objeto subrogado toma el lugar de aquel al que sustituye y reviste la naturaleza jurídica de éste. He ahí el resultado de la subrogación y por eso se dice que es una ficción: ella traslada al nuevo bien los caracteres jurídicos de aquel al cual reemplaza. Pero, por lo mismo que se trata del patrimonio y de los elementos que lo constituyen, no se podría poner en cuestión la naturaleza ni los caracteres jurídicos de los objetos que lo componen, puesto que todos estos objetos considera-

torio Vº *Subrogation de choses* sec. I, Merlin había sostenido ya que los textos en que se fundaba este aforismo no consagraban en realidad el principio de la subrogación real.

[1] Leyes 16, 1; 20, 6; 22 D., *De hered. petit.* V, 2; leyes 70, 3, 71; 72 D. *De leg.* 2º XXXI. Casi todos nuestros autores antiguos han repetido esta regla siguiendo á los glosadores, y han hecho de ella varias aplicaciones, sobre todo en materia de propios de sucesión. Renusson, *De la subrogation*, cap. I: "Hay subrogación de cosas cuando una cosa se subroga en lugar de otra cosa, es decir, cuando una cosa ocupa el lugar de la otra cosa y se reputa de igual naturaleza y cualidad para pertenecer á las mismas personas á las cuales pertenecía aquella. Pero hay gran diferencia entre los juicios en que se trata de universalidades de bienes y de derechos universales y los juicios en que no se trata sino de derechos particulares. Cuando se trata de universalidades de bienes y de derechos universales, la subrogación se hace indistintamente, ya de las personas una á la otra, ya de las cosas, y la subrogación tiene siempre lugar de pleno derecho, ella es natural y conforme al derecho común."

dos como elementos de la universalidad, son unos respecto de los otros, cosas fungibles.

2.—*Derechos de la persona en su patrimonio.* (1)

Siendo la persona titular de todos los derechos que componen su patrimonio, se puede decir que es propietaria de esta abstracción, de esta universalidad, y este derecho de propiedad le confiere las facultades siguientes:

1º Tiene el derecho de administrar su patrimonio, es decir, de tomar todas las medidas y ejecutar todos los actos jurídicos que tiendan á conservarlo, á aumentarlo y á obtener de él todas las ventajas que es susceptible de procurar.

Los actos de administración se oponen á los actos de disposición, que son los actos por los cuales se modifica la composición del patrimonio, enagenando los derechos que en él se encuentran comprendidos. La distinción entre los actos de administración, no ofrece interés cuando el propietario del patrimonio es capaz, pero, presenta al contrario, una muy grande importancia, en el caso en que se trata de un incapaz (2) que conserva la administración de su patrimonio, como el menor emancipado y la muger separada de bienes, ó en que la administración se confía á un representante. En estas distintas hipótesis, el incapaz ó el representante no pueden ejecutar libremente mas que los actos de administración y no los actos de disposición, para los cuales la ley exige garantías especiales. Importa, pues, saber lo que debe entenderse de un modo exacto por actos de administración, pero la ley no ha determinado

(1) Zachariae, *Le droit civil francais*, II § 266 y sig.; Aubry et Rau, VI § 578.

(2) La distinción entre estas dos clases de actos presenta la misma importancia, siempre que el patrimonio se confía á un mandatario general cuyas facultades no se han determinado especialmente. Art. 1988: "El mandato concebido en términos generales no comprende más que los actos de administración."

en ninguna parte la esfera de aplicación de estos actos. Por lo demas, resulta de la comparación de los diversos textos del Código, en que se habla de administración (1) que no es posible dar una definición general, y la cuestión no puede ser decidida más que *secundum subjectam materiam*. (2)

2º El derecho de disponer de todo ó parte de su patrimonio por testamento, ó por donaciones hechas por contrato de matrimonio ó durante este para la época de su muerte. (3)

Durante su vida la persona no puede enagenar su patrimonio, ni aun una parte alicuota de ese patrimonio. Eso se comprende fácilmente, puesto que el patrimonio es una abstracción inherente á la persona y que no puede ser separada de ella (4). La persona puede disponer de los bienes que componen ese patrimonio, enagenarlos á título gratuito, pero su patrimonio se conserva sin embargo, como suyo. En especial las obligaciones que constituyen el pasivo de él, se conservan en su persona y no pasan á la del donatario. Así, cuando una donación entre vivos comprende todos

[1] Art. 125, 389, 450, 481, 803, 1428, 1449, 1536, 1576, 1988 Civ.

(2) Aubry et Rau, VI § 578, nota 1.— Véase Saleilles, *De l'alienation des valeurs mobilières par les administrateurs du patrimoine d'autrui*, Tesis de doctorado, 1883; Penet, *Administrateurs et actes d'administration d'après le Code Civil*, Tesis de doctorado, Grenoble, 1884; Cache, *Etude sur le pouvoir et les actes d'administration*, Tesis de doctorado, Caen, 1891.

(3) Art. 1081 y sig. Civ.

(4) El Código civil no enuncia expresamente esta regla, pero contiene varias aplicaciones de ella; en especial prohíbe los pactos sobre sucesión futura —art. 791, 1130, 1600— y de esta prohibición resulta que una persona no puede, por acto entre vivos, disponer de su herencia. Bandry Lacantinerie et Barde, *Des oblig.*, t. 1º, núm. 263; Aubry et Rau, VI § 577, 2º. Las disposiciones del Código dicen Aubry et Rau que consideran ineficaces los actos entre vivos por los cua es una persona dispone de su herencia futura, tienen, independientemente de las consideraciones morales y de economía política que las han inspirado, su fundamento jurídico en la inalienabilidad del patrimonio."

los bienes presentes del donante, ella no recae sino sobre objetos individualmente determinados, y no entraña de pleno derecho la obligación para el donatario de pagar las deudas del donante. (1)

3º El derecho de reclamar por medio de una acción personal llamada acción de *in rem verso*, es la sanción de este principio de equidad de que nadie debe enriquecerse á expensas de otro. Debe concederse en todos los casos en que la persona en perjuicio de la cual el enriquecimiento se ha efectuado, no goce de ninguna otra acción para reclamar lo que le pertenece ó lo que se le es debido. El Código contiene numerosos casos de aplicación de esta regla. (2)

4º La facultad de reivindicar el patrimonio. En principios esta reivindicación no puede hacerse sino á la muerte, porque durante la vida la persona no puede ser privada de su patrimonio. (3) Después de la muerte, el heredero ó legatario llamado á recibir la herencia puede reivindicar el patrimonio de aquellos que son sus detentadores. Esta acción toma el nombre de acción de petición de herencia. (4)

3 — Derechos de los acreedores en el patrimonio de su deudor.

Las obligaciones de que una persona es deudora, pesan sobre su patrimonio: cualquiera que se obliga personalmente, responde del cumplimiento de su obligación con todos sus bienes presentes y por venir. (5) Se expresa esta regla diciendo: que los acreedores tienen

[1] Demolombe, *Traité des donations* t. III, núm. 454; Aubry et Rau, VII, § 706, nota 2.

[2] Art. 555, 570, 571, 1241, etc.; véase Aubry et Rau, VI, § 578, 4º. Véase nota de M. Labbé, S. 91, L. 252.

[3] Sin embargo, cuando se presenta el ausente después de la posición provisional, tiene una acción para reclamar los bienes á los puestos en posesión. Aubry et Rau, VI, § 578, *in fine*.

[4] Aubry et Rau VI, § 616.

[5] Art. 2092 Civ.

un derecho de prenda general sobre el patrimonio de su deudor. Este derecho de prenda permite á los acreedores embargar y hacer vender los bienes de su deudor, si este no ejecuta las obligaciones que ha contraído. Este derecho de prenda no constituye un derecho real, gravita sobre todo el patrimonio y se ejercita sobre los elementos de que se compone. Por consiguiente, si uno de estos elementos sale del patrimonio, el derecho se extingue en cuanto á este elemento. Así, todas las modificaciones que se operan en la composición del patrimonio, se pueden oponer á los acreedores. El deudor puede vender sus bienes, darlos, adquirir otros. Los elementos del patrimonio son cosas fungibles y los acreedores no pueden embargar más que aquellos que se encuentran en él, en el momento en que accionan. (1)

Resulta de esto que todos los acreedores de un deudor, tienen derechos iguales en su patrimonio, sin que haya que tener en cuenta ni la época en la que el crédito ha nacido, ni la manera como el patrimonio estaba compuesto en esa época. Luego si el precio de los bienes es insuficiente para pagarlos íntegramente, vendrán á concurrir todos á prorrata en sus créditos respectivos. (2)

Quando las deudas que gravan el patrimonio son superiores al activo, se dice que el deudor se halla en estado de insolvencia. (3)

(1) No hay más que un caso en que el acreedor podría atacar el acto ejecutado por su deudor modificando la composición de su patrimonio, y es aquel en que el deudor ha procedido en fraude de los derechos del acreedor —art. 1167 Civ.—

(2) Art. 2093 Civ.

(3) Es preciso no confundir la insolvencia con la quiebra, es decir, con el estado del deudor comerciante que ha cesado en sus pagos —art. 437 Com.— Véase sobre las diferencias entre la quiebra y la insolvencia, Aubry et Rau VI, § 580; Boistel *Cours de droit comercial*, 3ª edic. § 890, p. 655, 656. “La quiebra está caracterizada por un hecho preciso, la cesación de los pagos y es declarada por una sentencia que tiene una autoridad general *erga omnes*, y establece un régimen completo y enteramente especial. Se halla organizada en su conjunto por la ley, pues ella misma to-

Entre los acreedores los hay que pueden tener un derecho de preferencia en uno ó varios bienes; son los acreedores privilegiados ó hipotecarios. Ellos serán pagados del precio de estos bienes antes que los otros acreedores:

Los acreedores que no tienen ninguna causa de preferencia, se llaman acreedores quirografarios. (1)

4.—Trasmisión del patrimonio al fallecimiento de la persona.

Al fallecimiento de la persona no desaparece el patrimonio, conserva su unidad y con el nombre de herencia pasa á las manos de los sucesores del difunto.

Los jurisconsultos romanos habían imaginado una ficción para explicar qué la herencia pudiese así mantenerse y conservar su unidad, su carácter de cosa abstracta, después de la muerte del propietario y hasta el día en que era entregada á un heredero. La con-

ma la iniciativa de las medidas destinadas á asegurar la igualdad proporcional más rigurosa entre los acreedores.... La insolvencia no sirve de objeto á una declaración oficial y general; resulta únicamente de las ejecuciones parciales ejercitadas por los diversos acreedores, de los embargos ejecutados por estos.... La insolvencia no tiene en el derecho civil organización general, la ley no toma precauciones de conjunto para asegurar la igualdad proporcional entre todos los acreedores. El Código civil se contenta con consignarla en principios en el artículo 2093, pero deja á cada uno de aquellos el cuidado de asegurar su aplicación haciendo gestiones para este efecto. El deudor puede pagarles á medida que se presenten; los primeros pueden ser pagados íntegramente y los últimos no percibir nada; solamente á los que han hecho oposición en las gestiones contra el deudores á quienes la repartición á prorrata está asegurada." —art. 808 1º Civ. Boistel *loc cit.*—

(1) Los acreedores no pueden perseguir al deudor insolvente y hacerlo aprisionar para obligarlo á pagar sus deudas. La prisión por deudas estaba autorizada en cierto número de casos por el Código civil —art. 2059 y sig— pero ha sido abolida por la ley de 22 de Julio de 1867 cuyo artículo 1º dice: "Queda abolida la prisión por deudas en materia comercial, civil y contra los extranjeros." No se ha mantenido más que en materia criminal, comercial y de simple policía.

sideraban como una persona moral, de tal manera, que durante el período en que se encontraba sin dueño, se convertía ella misma en el sujeto de los derechos y de las obligaciones de que se componía. *Hereditas personam domini sustinet: dominus hereditas habebitur.* (1)

En nuestro derecho esta ficción se ha hecho inútil, porque la trasmisión del patrimonio se opera inmediatamente y en el día de la muerte, de la persona del difunto á la de sus sucesores.

La herencia puede ser deferida á una ó varias personas. Esta trasmisión se opera, ya por vía de sucesión *ab intestato* ó legítima, ya por vía de sucesión testamentaria.

En la sucesión *ab intestato*, es la ley misma quien teniendo en cuenta el afecto presunto del difunto, determina cuales son las personas que serán llamadas á recibir su herencia. Estas personas pueden ser, ya herederos legítimos, es decir los parientes, los miembros de la familia legítima del difunto, ya sucesores irregulares, que se llaman así, porque su título de sucesión no reside en el parentesco legítimo. (2)

En la sucesión testamentaria, es el propietario mismo quien designa las personas á las que quiere transmitir sus bienes.

La sucesión *ab intestato* es siempre, en principio, un modo de trasmisión universal ó á título universal, es decir, que el sucesor *ab intestato*, es llamado á recoger

(1) Leyes 13, 2 D. *Ad leg aquil.* t. IX, 3; 31, 1, D. *De hered inst* XXVIII, 5; 9 C. *Dep* IV, 34 etc.

(2) Los sucesores irregulares eran según el Código civil los hijos naturales, el padre y la madre naturales, los hermanos y hermanas naturales el cónyuge superviviente y el Estado —del 756 y sig Civ.—

La ley de 27 de Marzo de 1896 ha colocado á los hijos y padres naturales en la clase de los herederos y bajo el nombre de herederos naturales los ha asimilado á los herederos legítimos.

—Consúltense los arts. 723, 724 nuev. y la sección VI del Cap. III art. 756 y sig.—

toda la herencia, ó si hay varios herederos en concurrencia, una parte alicuota de los bienes.

Por el contrario, el sucesor instituido en el testamento, puede ser llamado á recibir, sea la totalidad de los bienes, sea una parte alicuota, sea en fin determinados bienes. Puede ser legatario universal, á título universal ó á título particular.

Como el patrimonio se identifica con la idea de la persona, los que recogen la herencia se hacen los continuadores del difunto, sus representantes. Lo reemplazan, en una palabra, bajo el punto de vista del patrimonio, y no solamente recogen todos los derechos que se encuentran en él comprendidos, sino que son igualmente responsables de todas las obligaciones con que este patrimonio está gravado. Responden de ellas como el difunto mismo, es decir, por la totalidad, aun cuando el monto de las deudas exceda al activo de la herencia. Se expresa esta idea diciendo que son responsables *ultra vires hereditates*, aun con sus propios bienes. El patrimonio del difunto viene á confundirse con el suyo propio; no hay sino un patrimonio único, que tiene un solo activo y un solo pasivo.

Este concepto que hace del heredero un representante y un continuador de la persona jurídica del difunto, viene del derecho romano. (1)

En derecho romano todos los herederos, ya fuesen llamados á la sucesión en virtud de la ley ó en virtud de un testamento, eran colocados en el lugar del *de cuius*; el patrimonio de éste se confundía con el suyo, y en especial eran responsables de las deudas del difun-

[1] Deriva probablemente de la unión íntima que el antiguo derecho quirritario había establecido entre la continuación de los *sacra* por el heredero y la carga de las deudas.—Véase Esmein, *Nouv. Revue histor.* 1887, p. 61.—

En las demás legislaciones primitivas, parece que se ha considerado al heredero solamente en cuanto recibe los bienes del difunto, pero no como representando su personalidad.—Lehr *Elements de droit germanique*, t. II, núms. 1395, 1432; Dareste, *Code musulman de Kalil, Journal des savants*, 1882.—

to como de las suyas propias, *in finitum, ultra vires hereditates*. (1)

Estas reglas de trasmisión del patrimonio se mantuvieron en los países de derecho escrito de nuestra antigua Francia. (2)

Por el contrario, en los países del norte, en los países de costumbre, que habían experimentado menos la influencia del derecho romano, la trasmisión hereditaria descansaba en principios diferentes: Los herederos legítimos llamados por la ley á la sucesión *ab intestato*, eran los únicos considerados como los continuadores y representantes de la persona jurídica del difunto, y únicamente á este título eran investidos de la posesión y

[1] El testador que institúa un heredero en su testamento, podía igualmente dejar legados á otras personas. Pero el legado es una liberalidad pura y simple; el legatario no es un heredero, un continuador de la persona, aun cuando el legado comprenda una parte alicuota de los bienes hereditarios—legado de parte alicuota.— El legatario de parte alicuota no se hace copropietario de los bienes de la sucesión, “no es acreedor de los créditos hereditarios, como no es deudor de las deudas hereditarias: el heredero y él, debiendo tomarse cuenta de los unos y de las otras para determinar la parte que le corresponde, proceden en consecuencia á estipulaciones recíprocas, por las cuales el heredero promete darle lo que le corresponde del producto de los créditos y reembolsarse la parte de deudas de que debe responder” Girard; *Manuel élémentaire de droit romain*, p. 904.

[2] En los países de derecho escrito, el legatario universal ó á título universal, fué asimilado al heredero instituido en el testamento y considerado como un verdadero heredero. Se ha contestado este punto y pretendido, por el contrario, que el legatario, á diferencia del heredero instituido, no representaba la persona del testador, ni respondía de las deudas, sino en el límite de su percepción *intra vires emoumenti*—véase principalmente Mourliou, *Repetit écrites sur le Code civil*, 11.^a edic. t. II núm. 824;—pero esta afirmación es inexacta. Resulta de varios pasajes de nuestros antiguos autores que en los países de derecho escrito, el legatario universal respondía de las deudas *ultra vires*, como el heredero.—Consúltese Bontaric, *Institutes*, II 23, § 9; Maynard, *Questions notables*, libro VI cap. X; Furgole, *Des testaments* cap. X sec. 3, núm. 102 y cap. VII sec. 1.^a núm. 62; consúltese también un interesante artículo de M. Marcel Mongin: *De la situation du légataire dans le droit moderne et dans l'ancien droit á légard des dettes de la succession*, *Revue critique*, 1888, p. 222.

responsables de las deudas *ultra vires*. El testador, por el contrario, no puede hacer verdaderos herederos en su testamento; *Deus solus heredes facere potest, non homo; institution d'heritier n'a point de lieu* (1); no puede hacer más que legados, y los legatarios no son herederos, son simples sucesores de los bienes, que reciben todo ó parte de los bienes comprendidos en el patrimonio, pero que en realidad no reciben el patrimonio mismo y no continúan la persona del difunto. En especial, resulta de ello, que si los legatarios universales ó á título universal están obligados á pagar las deudas, es únicamente porque reciben todo ó una parte alicuota de los bienes, y que no hay bienes sino una vez que las deudas han sido pagadas (2) y, por consiguiente, no están obligados más que en la medida de lo que reciben, hasta la concurrencia con el activo, *intra vires successionis* y no *ultra vires*.

Se puede preguntar si el Código civil ha entendido mantener esta distinción entre los herederos continuadores de la persona y representantes del difunto, y los simples sucesores universales ó á título universal.

(1) Loysel *Institutes contumieres* libro II, tit. IV, *Des testaments*, máx. 5.

(2) *Bona non sunt nisi deducto ere alieno*. Para mirrar bien la diferencia que había entre la situación de los herederos legítimos y la de los legatarios universales, nuestros antiguos autores declaran que solo los primeros son verdaderos sucesores universales, porque solo ellos recogen la masa del patrimonio, mientras que los segundos no son en realidad, sino sucesores particulares, llamados á recibir el activo líquido y que no soportan las deudas más que porque es preciso deducirlas para determinar ese activo. —Lebrun, *Successions*, libro IV cap. II sec. 1.^a núms. 3 y sig.; Ricard, *Donations* 3.^a parte números 1505 y sig.

En el derecho consuetudinario antiquísimo, aun se había sostenido que los legatarios universales no estaban sometidos de pleno derecho á la obligación respecto del heredero, de contribuir al pago de las deudas y cargas de la sucesión. —Loysel, *Institutes contumieres*, lib. II, tit. IV, máx. 14. — Durante mucho tiempo se rehusó á los acreedores el derecho de proceder contra los legatarios, precisamente, porque los acreedores no pueden perseguir á los sucesores particulares. No se concluyó por dar á los acreedores el derecho de acción directa contra ellos, sino por razones prácticas,

La cuestión se propone á la vez en materia de sucesiones *ab intestato* y en materia de sucesión testamentaria. Tratándose de sucesión *ab intestato*, los herederos legítimos son ciertamente los continuadores de la persona, y se puede afirmar conforme á la ley de 27 de Marzo de 1896, que los herederos naturales tienen la misma cualidad. ¿Pero los sucesores irregulares son simples sucesores á los bienes? La cuestión es controvertida.

Igualmente en materia de sucesión testamentaria, se pregunta si los legatarios á quienes el testador lega la universalidad de sus bienes ó una parte alicuota de esta universalidad, deben ser asimilados á los herederos, ó si, por el contrario, no son ellos también más que sucesores de los bienes.

El Código civil no ha decidido la cuestión, y la dificultad que se encuentra para resolverla estriba preci-

y á fin de evitar el recurso del heredero que era precisado después de haber hecho el pago á reclamarles su parte contributiva. Estas consideraciones demuestran bien que los legatarios no se consideraban como sucesores universales. Por esta razón es por la que no estaban obligados sino *intra vires bonorum*: "El legatario universal ó de una parte alicuota de bienes ó de cierta clase de bienes del difunto, como los muebles, el quinto de los propios, etc., se obliga, al aceptar el legado, al pago de las deudas ó de la parte de las deudas que es á cargo de la parte de los bienes que se le ha legado, porque sabe ó debe saber que los bienes de una persona llevan consigo la carga de sus deudas, *cum bona non intelligantur nisi deducto ere alieno*.... Por lo demás, no responde sino hasta donde alcanzan los bienes," Pothier, *Cont d'Orleans*, introd. al tit. de *Testaments*, núm. 120, edic. Bugnet, t. 1, p. 424; véanse también *Successions* cap. V art. II § 3 edic. Bugnet, t. VIII, p. 206.

Los sucesores irregulares que á falta de herederos legítimos, sucedían en los bienes dejados por el difunto, no eran herederos. Pothier dice expresamente que son llamados así *porque no suceden á la persona sino solamente á los bienes*; de donde se sigue que responden de las deudas como cargas de los bienes y solamente hasta la concurrencia con el valor de los bienes. "*Successions*, cap. VI edic. Bugnet, tomo VIII pág. 223; Lebrun, *Traité des successions* libro III capítulo IV número 79 y libro IV cap. II sec. 2.^a número 56.

samente en que nuestra legislación, moderna es el resultado de los dos conceptos, nacidos uno del derecho romano, el otro del derecho consuetudinario. La Jurisprudencia tiende hoy á volver al sistema romano y considera que todos los que suceden *in universum jus defuncti*, son verdaderos herederos, representantes y continuadores de la persona, ya sean herederos legítimos ó sucesores irregulares, ó bien sean llamados á suceder en virtud de un testamento. (1)

Observación final.—Por excepción ciertos derechos son intrasmisibles y mueren con el titular. Estos son los derechos reales de usufructo, de uso, de habitación y la renta vitalicia.

5.—Patrimonio de las personas morales públicas.

El patrimonio de las personas morales públicas requiere algunas explicaciones especiales.

Desde luego, los bienes que pertenecen á estas personas están sometidos á reglas particulares; el régimen que les es aplicable está determinado por el derecho administrativo. (2)

En segundo lugar "las personas administrativas tienen una doble personalidad y gozan de dos clases de derechos: tienen desde luego una personalidad de persona privada, que les da el goce de los derechos privados; tienen además, una personalidad de poder público que les da el goce de derechos exorbitantes que se llaman derechos de poder público." (3)

Como personas privadas, estas personas tienen un patrimonio compuesto, como el de los particulares, y que constituye lo que se llama la dependencia del dominio privado. Los bienes que están comprendidos en él se

(1) Cass, B. de Agosto de 1851, S 51, 1,657; D. 51, 1,281; Totosa, 16 de Marzo de 1882, S. 83, 2, 73, nota de M. Labbé; Demolombe *Succesions*, t. I núms 16 y sig; Marcel Mongin, *Revue critique de legislation*, p. 222; Aubry et Rau VI § 582—583.

(2) Art. 537 Civ.

(3) Hauriou, *Droit administratif*, núm. 63 2ª edic.

encuentran en el comercio, son enajenables y prescriptibles como los de una persona física.

Por otra parte las personas administrativas, distintas de los establecimientos públicos, poseen una segunda categoría de bienes afectados á un uso ó á un servicio públicos y que no pueden, por lo mismo, ser el objeto de una apropiación privada. Estos bienes forman las dependencias del dominio público. Son inalienables é imprescriptibles. Este derecho de dominio público constituye un derecho de propiedad en provecho de la persona civil, pero un derecho de propiedad modificado, limitado en sus efectos por el destino de utilidad pública de la cosa que constituye su objeto. (1)

Así, el Estado, los departamentos, las comunas, las colonias tienen dos categorías de bienes:

- 1º Los bienes que forman su dominio privado;
- 2º Los bienes que forman su dominio público.

El Código civil hace la distinción entre estas dos categorías de bienes, en los artículos 538 y siguientes, pero de una manera bastante confusa y solamente en lo que concierne al Estado.

(1) Hauriou, *Droit administratif*, 3ª edic. p. 613 y sig. Este punto es contestado: según otra opinión, las cosas del dominio público no están en el patrimonio de nadie, son *res nullius*, sometidas á la guarda de las personas morales públicas. Aubry et Rau II § 169; Demolombe, *Distinction des biens*, I núm. 457.



CAPITULO V.

Del Nacimiento y de la Extinción de los Derechos. (1)

Sección primera.—Nacimiento y Extinción de los Derechos en general: Actos jurídicos.

El nacimiento ó la adquisición de un derecho, puede realizarse de dos distintas maneras: 1°. O bien el derecho nace en favor de la persona de una manera directa é independiente de todo derecho existente en provecho de esta persona; se dice entonces que hay adquisición originaria. Ejemplo: me hago propietario de una cosa que no pertenece á nadie; me apodero de la cosa de otro y adquiero su propiedad por la usurpación; 2°. O bien el derecho pertenecía á una persona determinada y ese derecho es transmitido á un nuevo titular, ya por efecto de un acto voluntario, ya por el efecto de la ley: Ejemplo: Compró vuestra casa; Primo me lega su caballo, ó muere y soy su heredero. Hay, pues,

(1) Consúltese Savigny, *Traité de droit romain* t. III; Goudami, *op cit* cap. V, § 47 y sig; Windscheid, *op cit* t. I § 63 y sig.; Puchta *Institutionem* t. II § 109 y sig.; Unger, *op cit* t. II § 71 y sig.; Forster et Eccins, *op. cit.* t. I libro I cap. II, § 24 y sig.

formación más bien que nacimiento del derecho, puesto que este derecho preexistía y que solo es la persona del titular la que ha cambiado.

La extinción de un derecho puede igualmente realizarse sea por el aniquilamiento completo, definitivo del derecho, sea por su transmisión á otro. Ejemplo: Soy acreedor de Pedro por 1000 francos, Pedro me paga esta suma; queda extinguido mi derecho de crédito. Cedo mi derecho á Pablo; cesa igualmente de ser acreedor, pero mi derecho de crédito continua subsistiendo y solo ha cambiado de titular.

Esta transmisión del derecho de una persona á otra se llama *herencia*. El titular precedente toma el nombre de *autor* y el nuevo el nombre de *sucesor*. La sucesión es á título particular cuando el sucesor adquiere solamente uno ó varios derechos determinados; á título universal cuando recibe todo el patrimonio ó una parte alicuota del patrimonio. La sucesión á título universal no puede operarse sino en el momento de la muerte del titular del patrimonio. Difiere de la sucesión á título particular en que se aplica á la vez á los derechos y á las obligaciones del difunto (1). Por el contrario, el sucesor á título particular no responde como tal de las obligaciones personales de su autor. (2)

La transmisión de un derecho de una persona á otra no modifica ni el contenido ni la extensión del derecho; este no sufre ninguna modificación en su naturaleza y en sus efectos, queda lo que era en manos del precedente titular. Se expresa esta regla en la forma siguiente: *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.* (3) Ejemplos:

1°. Compra una casa gravada con una hipoteca ó una servidumbre en provecho del fundo vecino; estoy obligado á respetar la existencia de estos derechos rea-

[1] Vease antes cap. IV § n° 4.

[2] Aubry et Rau t. II § 175 y 176.

[3] Varios artículos del Código consagran implícitamente esta regla, art. 1664, 2125, 2182.

les que disminuyen la extensión del derecho de propiedad; 2º. Tengo un derecho de crédito contra Pedro, pero este derecho se halla sometido á una condición resolutoria; lo cedo á Pablo. El derecho de crédito aunque haya pasado á la persona de Pablo, queda, se conserva siempre afectado de la misma modalidad; 3º. Finalmente, una persona que no es propietaria ó que ha cedido ya su derecho de propiedad, vende una cosa á un tereero. Esta enagenación no trasferirá ningún derecho al adquirente; ella no puede por sí misma perjudicar los derechos del legítimo propietario ó del anterior adquirente. (1)

En principios, todos los derechos pueden ser transmitidos de una persona á otra. Por excepción ciertos derechos no pueden cambiar de titular. Estos son, primero, los derechos de familia, porque constituyen relaciones puramente personales fundadas en la situación particular en la que se encuentran dos personas uni-

(1) Esta regla: *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, es el eje de nuestro derecho actual. En materia de mutaciones de la propiedad y de constitución, de derechos reales tiene el inconveniente de dejar reinar cierta inestabilidad en el efecto de estos actos, puesto que el derecho del adquirente está sometido en principios á todas las cargas que gravaban el derecho de su autor, á todas las causas de resolución ó de nulidad que existían contra este último. Esta incertidumbre es de tal naturaleza que puede causar perturbaciones en el comercio jurídico, y así la ley la ha atenuado en una medida muy lata, principalmente en lo que concierne á las mutaciones de la propiedad y constitución de derechos reales.

1º En primer lugar, tratándose de muebles el adquirente de buena fe de un mueble corporal, puede invocar la máxima del artículo 2279 Civ. "En materia de muebles la posesión vale título, máxima que lo protege contra toda reivindicación que pudiera haberse dirigido contra el precedente propietario.

2º En segundo lugar la ley ha sometido á la publicidad los principales actos entre vivos de transmisión de la propiedad de los inmuebles y las constituciones de derechos reales sobre los mismos bienes y aun las concesiones de ciertos derechos personales de goce como los arrendamientos de más de 18 años. Gracias á esta publicidad, todo adquirente de un inmueble puede cerciorarse de la existencia del derecho del enagenante, su extensión, las cargas que gravitan sobre el bien, etc.

das por los lazos de la sangre, y ciertos derechos patrimoniales que están establecidos, constituidos en consideración á una persona determinada y no pueden pasar á otra, porque esta traslación desnaturalizaría el derecho ó lo modificaría en sus elementos esenciales; tales son el usufructo, el uso, la habitación. (1)

Los acontecimientos que hacen nacer los derechos, los transmiten ó los modifican, constituyen *actos jurídicos*." Llamo actos jurídicos, dice Savigny (2), los acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones de derecho comienzan ó concluyen. Así todos los actos jurídicos tienen por carácter común acarrear en el tiempo un cambio á las relaciones de derecho de personas determinadas." "Todos los actos jurídicos, dice Unger, tienen por efecto producir una modificación en la esfera jurídica de una persona determinada." (3)

Estos actos jurídicos son de dos clases:

Unos son actos voluntarios emanados de una persona; tienen su origen en un hecho cumplido por una persona capaz de querer, como los contratos, los cuasi-contratos, los delitos, los cuasi-delitos, etc.

Otros son acontecimientos accidentales, independientes de la voluntad del hombre; estos acontecimientos son muy diversos. Por ejemplo, la muerte de una persona da á sus parientes el derecho de sucederla en los bienes que ella deja; el nacimiento hace adquirir derechos al individuo; igualmente, el hecho de la vecindad crea entre los propietarios relaciones de derecho. (4)

[1] Art. 617, 631, 634, Civ. El derecho de usufructo no es incesible —art. 595 Civ.— pero queda fijado en la persona del usufructuario y muere con él. —Consúltese Aubry et Ray, t. IV, § 359, p. 421 y 423 y nota 16.

(2) *Traité de droit romain*, III, § CIV, trad. Guénoux, p. 3.

(3) Unger, II, p. 2 § 71.

(4) El art. 1370 Civ. hace una distinción análoga á propósito de los acontecimientos que hacen nacer una obligación; distingue dos categorías de obligaciones: las que derivan de la voluntad ó del hecho personal del obligado —contratos, cuasi-contratos, delitos, cuasi delitos,— y las que se forman voluntariamente ó resultan de la sola autoridad de la ley. Bajo esta denominación de

Los actos voluntarios forman la clase más importante y la más numerosa. Se puede subdividirlos en dos categorías: La primera comprende los actos jurídicos propiamente dichos, es decir, los actos que se ejecutan con el fin de crear, de modificar ó de extinguir un derecho, como las convenciones, los cuasi-contratos, la renuncia el testamento; la segunda se compone de los actos ilícitos, es decir, de los actos prohibidos por la ley que causan un daño á otro, los delitos y cuasi-delitos.

Estudiaremos sucesivamente estas dos clases de actos; en cuanto á los hechos occidentales, son demasiado numerosos y variados para que sea posible hacer de ellos el objeto de una exposición general como es aquí nuestro objeto.

Sección segunda.—De los actos jurídicos.

1º Noción y principales divisiones de los actos jurídicos.

2º Condiciones requeridas para la existencia y la validez de los actos jurídicos.

A.—Voluntad de las partes: Vicios que pueden inficionar la manifestación de la voluntad: Error, dolo, violencia, lesión.

B.—Capacidad de obrar;

C.—Objeto.

Apéndice: Causa.

3º Forma de los actos jurídicos. Declaración simulada de voluntad.

obligaciones que resultan de la sola autoridad de la ley, el artículo renne todos los acontecimientos distintos de un hecho del hombre que dan nacimiento á obligaciones. Véase Mourlón *Repetitions écrites sur le Code civil* 11.ª edic. t. II; núm. 1660; Demotombe *Traité des engagements qui se forment sans convention* núms. 1 á 31.

Podemos decir conforme á la terminología adoptada por los redactores del Código, que los derechos resultan: 1º, de la voluntad del hombre; 2º, de la autoridad de la ley.

4º Consecuencias de la falta de una de las condiciones requeridas para la existencia y la validez de los actos jurídicos. Inexistencia y anulabilidad. Interés de la distinción de los actos inexistentes y de los actos anulables. De la acción en nulidad y de la acción en rescisión por causa de lesión.

5º Modalidades de los actos jurídicos. Condición, término, modo.

6º Interpretación de los actos jurídicos.

7º De la representación en los actos jurídicos.

§ 1º—Noción y principales divisiones de los actos jurídicos.

Se llaman actos jurídicos las declaraciones de voluntad que tienen especialmente por objeto, crear, modificar ó extinguir los derechos; tales son, por ejemplo, el contrato, el testamento, la renuncia de un derecho, la aceptación de una herencia, etc.

Lo que caracteriza estos actos es, por una parte, que se hacen con la intención de producir un efecto jurídico, y por otra, que el efecto jurídico está íntimamente ligado á la voluntad del autor del acto y no puede realizarse independientemente de esa voluntad. La declaración de voluntad es, pues, elemento esencial de todo acto jurídico. (1)

Así el delito, es decir, el acto por el cual causó injustamente un daño á otro, no es un acto jurídico, porque la voluntad no desempeña aquí un papel preponderante. El autor del delito está obligado, no porque lo ha

(1) La voluntad del autor puede haber sido dirigida también y al mismo tiempo hacia un fin no jurídico, pero eso no quita al acto su carácter, aun cuando el autor haya tenido principalmente á la vista este último objeto. Así la adquisición del animal ó del pez por la caza ó la pesca constituye un acto jurídico. Igualmente cuando gestiona los negocios de uno de mis amigos que está ausente, consumo un acto jurídico, aun cuando haya sido principalmente guiado por el interés que tengo en mi amigo Cf. Goudsmit § 53, nota 1.

Los actos voluntarios forman la clase más importante y la más numerosa. Se puede subdividirlos en dos categorías: La primera comprende los actos jurídicos propiamente dichos, es decir, los actos que se ejecutan con el fin de crear, de modificar ó de extinguir un derecho, como las convenciones, los cuasi-contratos, la renuncia el testamento; la segunda se compone de los actos ilícitos, es decir, de los actos prohibidos por la ley que causan un daño á otro, los delitos y cuasi-delitos.

Estudiaremos sucesivamente estas dos clases de actos; en cuanto á los hechos occidentales, son demasiado numerosos y variados para que sea posible hacer de ellos el objeto de una exposición general como es aquí nuestro objeto.

Sección segunda.—De los actos jurídicos.

1º Noción y principales divisiones de los actos jurídicos.

2º Condiciones requeridas para la existencia y la validez de los actos jurídicos.

A.—Voluntad de las partes: Vicios que pueden inficionar la manifestación de la voluntad: Error, dolo, violencia, lesión.

B.—Capacidad de obrar;

C.—Objeto.

Apéndice: Causa.

3º Forma de los actos jurídicos. Declaración simulada de voluntad.

obligaciones que resultan de la sola autoridad de la ley, el artículo renne todos los acontecimientos distintos de un hecho del hombre que dan nacimiento á obligaciones. Véase Mourlón *Repetitions écrites sur le Code civil* 11.ª edic. t. II; núm. 1660; Demotombe *Traité des engagements qui se forment sans convention* núms. 1 á 31.

Podemos decir conforme á la terminología adoptada por los redactores del Código, que los derechos resultan: 1º, de la voluntad del hombre; 2º, de la autoridad de la ley.

4º Consecuencias de la falta de una de las condiciones requeridas para la existencia y la validez de los actos jurídicos. Inexistencia y anulabilidad. Interés de la distinción de los actos inexistentes y de los actos anulables. De la acción en nulidad y de la acción en rescisión por causa de lesión.

5º Modalidades de los actos jurídicos. Condición, término, modo.

6º Interpretación de los actos jurídicos.

7º De la representación en los actos jurídicos.

§ 1º—Noción y principales divisiones de los actos jurídicos.

Se llaman actos jurídicos las declaraciones de voluntad que tienen especialmente por objeto, crear, modificar ó extinguir los derechos; tales son, por ejemplo, el contrato, el testamento, la renuncia de un derecho, la aceptación de una herencia, etc.

Lo que caracteriza estos actos es, por una parte, que se hacen con la intención de producir un efecto jurídico, y por otra, que el efecto jurídico está íntimamente ligado á la voluntad del autor del acto y no puede realizarse independientemente de esa voluntad. La declaración de voluntad es, pues, elemento esencial de todo acto jurídico. (1)

Así el delito, es decir, el acto por el cual causó injustamente un daño á otro, no es un acto jurídico, porque la voluntad no desempeña aquí un papel preponderante. El autor del delito está obligado, no porque lo ha

(1) La voluntad del autor puede haber sido dirigida también y al mismo tiempo hacia un fin no jurídico, pero eso no quita al acto su carácter, aun cuando el autor haya tenido principalmente á la vista este último objeto. Así la adquisición del animal ó del pez por la caza ó la pesca constituye un acto jurídico. Igualmente cuando gestiona los negocios de uno de mis amigos que está ausente, consumo un acto jurídico, aun cuando haya sido principalmente guiado por el interés que tengo en mi amigo Cf. Goudsmit § 53, nota 1.

querido, sino porque ha cometido un acto ilícito, y aun cuando hubiese obrado involuntariamente, no intencionalmente, la obligación habría nacido y, por consiguiente, el efecto jurídico se produce independientemente de su voluntad (1).

Los actos jurídicos ocupan el primer lugar entre los hechos jurídicos. Así "el derecho los ha previsto de antemano, reglamentado en su naturaleza, en su forma, en sus efectos, ya individualmente respecto de algunos, ya á lo menos por clasificación general para otros" (2).

Las principales clasificaciones de los actos jurídicos, son las siguientes:

1º *Actos que exigen el concurso de dos voluntades (actos bilaterales).—Actos que exigen solo una voluntad (actos unilaterales).*

Los actos que exigen el concurso de dos voluntades son las *convenciones*. La convención supone, pues, el acuerdo de voluntades de dos ó varias personas, con el fin de producir un efecto jurídico, de crear, de trasfornar ó de extinguir una relación de derecho; este acuerdo de voluntades se llama el consentimiento (*consentire est in unam eandemque sententiam concurrere*).

Toda especie de relaciones de derecho, puede ser el objeto de una convención: "Pueden existir convenciones en derecho internacional, en derecho público, en derecho privado. Las alianzas, los tratados de paz, las sumisiones de un Estado independiente á otro Estado, son contratos de derecho internacional..." (3). En materia de derecho privado la convención se aplica á to-

(1) Unger, *op. cit.*, II, § 78: nota 4; Goudsmit *op. cit.* § 53. p. 133, nota 2; Savigny *op. cit.*, t. III, trad. Guenoux, III pag. 6. nota H; Windscheid *op. cit.* I, § 69, p. 176 y nota 1. En el acto delictuoso la manifestación de voluntad tiene por objeto producir un hecho material y no una consecuencia jurídica. Eso es lo que distingue al delito del acto jurídico.

(2) Ortolan, *Explication historique des institutes*, 10ª edic. t. 1º, p. 620.

(3) Savigny, trad. Guenoux, t. III, p. 325.

das las instituciones jurídicas. Las convenciones pueden crear, modificar extinguir derechos de crédito ó derechos reales. La tradición, en los casos excepcionales en que es necesaria para trasferir la propiedad de una cosa, constituye también una convención. En efecto, el *tradens* consiente en entregar la cosa al *accipiens*, para hacerlo propietario y este acepta esa entrega; hay, pues, acuerdo de las voluntades de las dos partes. Así también, en el derecho de familia el matrimonio, la adopción son verdaderas convenciones.

El artículo 1101 del Código civil distingue el contrato de la convención. El contrato es, en efecto, una convención de una especie particular; tiene por objeto crear ó transmitir un derecho, ya sea un derecho de crédito, sea un derecho real, sea un derecho de familia, ó en otros términos, formar una relación de derechos entre dos ó varias personas. Se reserva, pues, el nombre de convención á los acuerdos de voluntades destinados á modificar ó á extinguir derechos. Así, el pago hecho por el deudor al acreedor es una convención. "La convención es el género, el contrato la especie" (1).

Por lo demás, la distinción entre los contratos y las convenciones no tiene sino un interés de terminología, pues las mismas reglas generales se aplican á los unos y á las otras. En varias ocasiones emplea indiferentemente el Código civil estas dos expresiones.

Los actos unilaterales son la obra de una sola persona: la voluntad de esta persona, basta entonces para producir un efecto jurídico. Tales son el testamento (2) que es el acto por el cual el testador dispone para cuando ya no exista de todo ó parte de sus bienes; los cuasi-contratos (3). El cuasi-contrato es enteramente voluntario y lícito, susceptible de crear una relación de

[1] Cf. Aubry et Rau, IV, § 340: "La especie de convención que tiene por objeto formar alguna obligación, es la que se llama contrato." Pothier, *Traité des obligations*, núm. 3.

(2) Art. 895 Civ.

[3] Art. 1371 Civ.

derechos entre dos personas, por ejemplo, la gestión de negocios, la aceptación de una sucesión ó de un legado por un heredero ó un legatario. Se puede también citar en la clase de los actos unilaterales la repudiación, de una sucesión ó de un legado, la ocupación, el abandono, y, en el derecho de familia, la emancipación, el reconocimiento de un hijo natural.

2º *Actos á título gratuito, actos á título oneroso.*

Los actos á título gratuito son aquellos que procuran una ventaja sin que se esté obligado á dar un equivalente; estos son los actos que se verifican con un fin de beneficencia, por ejemplo la donación, el testamento, el contrato de depósito, el préstamo sin interés, etc. (1).

Los actos á título oneroso son aquellos que imponen un sacrificio equivalente á la ventaja que procuran, como la venta, el préstamo con interés.

3º *Actos entre vivos, actos por causa de muerte.*

Los actos por causa de muerte ó actos de última voluntad, son aquellos por los cuales una persona dispone para el tiempo en que ya no exista, y no producirán su efecto ni se harán irrevocables, sino hasta ese momento. En nuestro derecho actual las disposiciones por causa de muerte, no pueden hacerse mas que en testamento. Todos los demas actos son actos entre vivos que producen su efecto en vida de sus autores (2).

(1) Los art. 1105, 1106 Civ. indican esta división, pero restringiéndola á los contratos.

[2] Ciertas donaciones entre vivos autorizadas por el Código civil, se asemejan á los actos por causa de muerte, en el sentido de que no producen su efecto principal, sino hasta el momento de la muerte del donante. Estas son las donaciones de bienes futuros y de bienes presentes y futuros, hechas á los futuros esposos por contrato de matrimonio ó entre esposos durante el matrimonio (art. 1082, 1984, 1091 y sig. Civ.)

Ellas tienen por objeto todo ó parte de los bienes que el donante deje á su muerte y solamente en esta época es cuando el donatario los recibe. Además, cuando estas donaciones se hacen por uno del

§ 2.—**Condiciones requeridas para la existencia y la validez de los actos jurídicos (1).**

Todo acto jurídico está constituido por la reunión de ciertos elementos esenciales, que deben necesariamente encontrarse en él. Si uno de estos elementos hace falta, el acto es incompleto, no puede producir ninguno de los efectos que la ley une á su formación, se dice que es *inexistente*. Es un simple hecho sin existencia legal. Por ejemplo, según la definición antes dada, todo acto jurídico supone una manifestación de voluntad efectiva de parte de su autor. Si, pues, esta manifesta-

los esposos al otro durante el matrimonio, son revocables (art. 1096 Civ.)

No obstante estos caracteres que los aproximan á los actos por causa de muerte, son verdaderas donaciones entre vivos. Su naturaleza contractual las distingue profundamente del testamento que es la obra de solo el testador. (Cons. Aubry et Rau t. VIII, § 739, 2º; 746; 744, 4º, texto y nota 7 y sig.)

(1) El Código civil no ha consagrado ningún capítulo al estudio general de los actos jurídicos y de las condiciones requeridas para su existencia y validez. Se ha contentado, á propósito de las obligaciones convencionales, con estudiar los elementos esenciales para la validez de los contratos, las causas de anulabilidad y las modalidades que pueden ser incluidas en ellos. Este silencio constituye una gran dificultad para la exposición de las nociones generales, que entre nosotros no son ordinariamente abordadas, precisamente á causa del método seguido por los redactores del Código. Sin embargo, esta exposición general encuentra un punto de apoyo en los textos del título de las obligaciones convencionales. Un gran número de artículos de este título tiene un alcance mayor, y las reglas que en él se establecen, se aplican no solo á las obligaciones que tienen su origen en un contrato, sino á aquellas que se originan de otra causa, es decir á las obligaciones que se forman sin convención, en virtud de un acto unilateral. Basta para convencerse de ello, comparar la extensión de los dos títulos 3 y 4 del libro tercero del Código civil; el segundo no comprende mas que algunos artículos, y es indispensable para completarlo, tomar del precedente título. Véase Aubry et Rau, IV pag. 92; Laurent, t. XX, núm. 308; Guénée, *Revue critique* 1887, p. 326.

Podemos, pues, apoyarnos en las disposiciones del título tercero, para deducir de ellas reglas generales, aplicables á todos los actos jurídicos, bajo la condición, por supuesto, de obrar con prudencia y de tener en cuenta los caracteres particulares de cada categoría de actos jurídicos.

ción de voluntad hace falta, sea porque la persona haya obrado en un acceso de enagenación mental, sea porque era demasiado joven para comprender lo que hacía, el acto no puede nacer, no existe á los ojos de la ley.

Quando, por el contrario, estos elementos constitutivos se hallan todos presentes, el acto jurídico está regular y legalmente formado y produce todo sus efectos. Sin embargo, este acto válidamente constituido, puede encontrarse afectado de vicios que lo hagan imperfecto y que permitan á ciertas personas hacer pronunciar su nulidad por los tribunales. Se dice entonces que el acto es *anulable*. Ejemplo: Cuando un incapaz contrae una obligación sin que las medidas de protección establecidas por la ley en su favor hayan sido observadas, este acto, aun cuando reuna por otra parte los elementos esenciales para su formación, puede ser atacado por el incapaz ó por su representante (1).

El acto anulable, á diferencia del acto inexistente, es un acto normalmente constituido, susceptible de producir efectos legales, pero que estando afectado de una causa de nulidad se halla amenazado de desaparecer.

Justificaremos mas adelante esta distinción y explicaremos las consecuencias que entrañan la inexistencia y la anulabilidad; nos basta, por ahora, conocer los términos.

Para determinar cuales son los elementos esenciales de un acto jurídico, es preciso considerar sucesivamente las personas que hacen ese acto y su objeto (2).

(1) Art. 1125 Civ.

(2) Fuera de los elementos esenciales que deben encontrarse en todo acto jurídico, cualesquiera que sea, hay condiciones especiales á ciertos actos determinados, condiciones cuya presencia se exige por la naturaleza y el carácter de estos actos. Así para dar algunos ejemplos, el pago supone necesariamente la existencia de una deuda anterior que esta destinado á extinguir (art. 1235 Civ.); igualmente la novación es una convención que tiene por objeto extinguir una obligación y remplazarla por una nueva; luego la no-

1º De las personas que son partes en el acto.

Bajo este primer punto de vista, encontramos dos condiciones.

1º La voluntad efectiva de ejecutar el acto.

2º La capacidad de obrar.

I.—Voluntad de las partes.

Hemos dicho que el acto jurídico es un acto voluntario; luego es preciso que el autor sea capaz de *querer*, es decir, de comprender las consecuencias del acto que ejecuta, y es preciso también que haya querido cumplir este mismo acto. La falta de voluntad entraña la inexistencia del acto jurídico.

Las personas incapaces de comprender lo que hacen no pueden ejecutar un acto jurídico; tales son los dementes los niños todavía privados de discernimiento, las personas cuya razón está momentáneamente ofuscada por un estado completo de embriaguez, las asociaciones que no tienen la personalidad moral (1).

La nulidad no es posible sino en tanto que hay una deuda preexistente; así también el contrato de hipoteca no puede hacerse válidamente sino cuando el constituyente es propietario del inmueble (arg. art. 2124 Civ). No nos ocupamos aquí, por supuesto, de estos elementos especiales, que no pueden ser estudiados sino á propósito de cada acto jurídico.

[1] Bajo el punto de vista teórico puro, estas soluciones son incontestables; sin embargo, muchos autores sostienen que la obliteración permanente ó pasajera de las facultades mentales proveniente de la locura ó de la embriaguez, no impide la formación del acto jurídico, sino que forma solamente un obstáculo para su validez y no da lugar mas que á una acción en nulidad. Invocan en apoyo de su opinión la doctrina de los antiguos jurisconsultos, los artículos 503, 504 del Código civil y el artículo 39 de la ley de 30 de Junio de 1838 sobre los dementes. Aubry et. Rau, t. IV § 343, p. 290. Esta opinión, muy contestable, no está admitida, por lo demás, por todos los intérpretes; véase en contra Marcadé sobre el art. 1108, núm. 3; Demolombe, *Traite des contrats* t. I núm. 81; Huc, *Comentaire du Code civil* t. VII núm. 11; Laurent t. XV núm. 464. Es cierto que los actos ejecutados por el demente sugeto á interdicción ó que en un establecimiento están únicamente heridos de una nulidad relativa que no puede invocarse sino por el incapaz. Pero eso prueba sencillamente que la ley ha entendido

Así mismo el acto es inexistente, si la persona ha obrado por error, creyendo verificar otro acto distinto de aquel que hacia en realidad, porque en este caso no ha querido realmente.

Cuando el acto jurídico es una convención, es preciso que haya acuerdo de las voluntades de las personas que forman esa convención, y este acuerdo de las voluntades se llama el consentimiento. Cada una de las partes contratantes debe consentir, esto es, que su voluntad debe concurrir con la de las demas para la conclusión de la convención (art. 1108 Civ.)

En principios la voluntad ó el consentimiento pueden manifestarse de una manera cualquiera. Veremos mas adelante que los actos jurídicos no están, por regla general, sometidos á ninguna forma especial. La manifestación de la voluntad puede aun ser, en ciertos casos, tácita, resultar de actos ó de hechos que suponen necesariamente la intención de formar el acto jurídico.

Así, la aceptación de una sucesión, es tácita, nos dice el artículo 778 Civ., cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar, y que no tendría derecho de hacer sino en su calidad de heredero. Igualmente, la tácita reconducción.

colocar estas dos categorías de personas fuera del derecho común con un fin de favor especial. En efecto, por derecho común habría sido preciso probar que el sujeto á interdicción ó el loco colocado en un establecimiento se hallaban en estado de demencia en el momento que han celebrado el acto; prueba difícil de producir. Así la ley establece una presunción mas sencilla, presume que estas personas, por el hecho mismo de la interdicción ó de hallarse en una casa de dementes, son ineptas para contratar y decide que podrán pedir la anulación de los actos que han celebrado durante el tiempo de la interdicción ó de dicha permanencia. Vigie, *Cours elem de droit civil*, 2^a edic. núm. 917. Sin embargo, no todos los autores admiten la existencia de esta presunción para el demente no sujeto á interdicción puesto en un establecimiento. Cf. Bandry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 6^a edic. t. I núm. 1224.

Véase en favor de la opinión que hemos admitido, Rennes, 6 de Junio de 1881, D. 81, 2, 248; Tolosa, 21 de Enero 1885, D. 86, 2, 73.

es un acuerdo tácito de voluntades, por el cual dos personas que han hecho un contrato de arrendamiento, lo renuevan á su conclusión (1).

Vicios que pueden inficcionar la manifestación de la voluntad.—Los vicios que pueden alterar la voluntad son: el error, el dolo, la violencia (2), y, en ciertos casos, la lesión. Es preciso ver en qué medida quitan su eficacia á la declaración de la voluntad del autor del acto jurídico.

A.—Error.

El error es una creencia que no es conforme á la verdad, (3), ó bien, según la definición dada por Doneau, consiste en creer cierto lo que es falso, ó en creer falso lo que es verdadero.

El error no vicia siempre la declaración de la voluntad; en efecto, es demasiado frecuente, para que sea posible tenerlo en cuenta en todos los casos. *Errare humanum est*. Así el legislador ha determinado cuales errores son bastante graves para influir en la validés del acto jurídico.

Cuando el error recae sobre uno de los elementos esenciales del acto jurídico, lo hace inexistente, puesto que hace falta una de las condiciones exigidas para su formación.

1^o Error sobre la naturaleza del acto. Celebramos un contrato: Quiero venderos mi casa y vos creis que quiero arrendarosla. El error impide producirse el curso de las voluntades; por consiguiente, el contrato no se forma.

2^o Error sobre el objeto del acto. Acepto una herencia distinta de la que quería aceptar; un testador quiere legar una cosa y la confunde con otra que designa

[1] Art. 1738 Civ.

[2] Art. 1109 Civ

[3] Mcurlon 11 núm. 1040.

en su testamento (1). Quiero vender mi casa A á Pablo, quien cree comprar la casa B. En estos diferentes casos no hay acto jurídico, porque el error destruye en realidad la voluntad, puesto que el autor ó los autores del acto tenían en cuenta distinto objeto.

El Código no habla de las hipótesis en las cuales el error destruye el acto jurídico mismo; no se ocupa, á propósito de las convenciones, sino de los casos en que aquel hace la convención simplemente anulable. Pero esta distinción no es menos cierta, ella resulta de la aplicación de los principios generales, y Pothier, á quien los redactores del Código han seguido paso á paso en la redacción del título de las obligaciones, explica con toda exactitud que en tanto el error destruye el consentimiento y en tanto, por el contrario, anula simplemente la convención (2).

Según el artículo 1110 Civ., el error no es una causa de nulidad de la convención sino en dos casos: 1º Cuando recae sobre la substancia misma de la cosa que forma el objeto de ella; 2º cuando recae en la persona con la cual se tiene la intención de contratar, pero solamente en el caso en que la consideración de esta persona es la causa principal de la convención.

1º caso. *Error sobre la substancia de la cosa.*—

La determinación de lo que es preciso entender por la sustancia de la cosa da lugar á algunas dificultades. Según Pothier (3) la substancia, es la cualidad de la cosa que los contratantes han tenido en cuenta principalmente, y da el ejemplo siguiente: Queriendo comprar un par de candeleros de plata, os compro un par de candeleros que me ofrecéis en venta, y que tomo por candeleros de plata, aun cuando no sean sino de cobre plateado. Este ejemplo demuestra que el error sobre la sustancia, es un error sobre una cualidad principal

(1) Savigny *op. cit.*, trad. Genoux III, p. 285.

(2) Pothier, *Traité des obligations*, núms. 17 y 18 edic. Bugnet, t. II p. 13.

(3) *Traité des obligations* núm. 18, edic. Bugnet, t. II p. 13.

de la cosa, y por cualidad principal debe entenderse aquella que las partes tenían principalmente en cuenta en el momento en que contratan, cualidad en cuya ausencia una de ellas no hubiese contratado (1).

Esta clase de error es de tal naturaleza que puede encontrarse igualmente en los actos unilaterales y, en principios, producirá el mismo efecto que en materia de convenciones y entrañará la nulidad del acto. Sucede de otro modo, sin embargo, tratándose de la aceptación ó repudiación de una herencia ó de un legado. El error sobre la substancia consiste aquí en una falsa apreciación de las fuerzas de la herencia ó del valor de la liberalidad. Constituye una lesión; ahora bien, la lesión como lo veremos mas adelante, no vicia en tesis general el consentimiento (2).

Fuera de esta excepción, es preciso volver á la regla: Cuando el error versa sobre una cualidad substancial del objeto del acto unilateral, es decir, sobre una cualidad que el autor tenía principalmente en cuenta, es una causa de nulidad (3).

2º caso. *Error acerca de la persona.*—Art. 1110, 2º: El error no es una causa de nulidad cuando recae sobre la persona con quien se tiene la intención de contratar,

(1) En este sentido: Laurent t. XV, núm. 488; Bandry-Lacantinerie et Barde, *Des Obligations*, I núm. 54 — Véase otra interpretación en Aubry et Ray IV § 343 bis, 1º; Colmet de Santerre t. V núm. 16 bis; Demolombe, *Des contrats* t. I núms. 88 y sig.; Hue, t. VII, núm. 22.

Se discute también sobre el punto de saber si el error debe existir en las dos partes contratantes; pero se admite ordinariamente que el error de una sola de las partes basta para anular el contrato, puesto que vicia el consentimiento de esta persona. Bandry-Lacantinerie et Barde *op. cit.* I núm. 60.

(2) Art. 1,118 Civ. Así el art. 783 Civ. determina que el heredero que ha aceptado una sucesión no puede jamás reclamar bajo pretexto de lesión, salvo en un caso determinado. Cf. Bandry-Lacantinerie et Wahl, *Traité des successions*, t. II núms. 2301, 2361.

(3) Tratándose de testamentos esta clase de error podrá pues entrañar la nulidad del legado; pero se comprende que es muy difícil de demostrar, porque será preciso probar que el testador no

á menos que la consideración de esta persona sea la causa principal de la convención.

Para que el error haga el acto anulable, es preciso, pues, que la consideración de la persona haya sido principal y determinante. Es el juez, quien decidirá según la naturaleza de la convención y según las circunstancias particulares del hecho y la intención de las partes, si este carácter de personalidad existe ó no. La apreciación de hecho que pertenece al juez está subordinada á la naturaleza de la convención. En efecto, en las convenciones á título gratuito, la consideración de la persona es principal y determinante. Esto es evidente para la donación y lo es casi siempre también en los contratos de beneficencia, el depósito, el comodato, el préstamo gratuito, el mandato, la fianza, "que están inspirados de una parte y otra, por sentimientos evidentemente personales, de confianza y de amistad, de benevolencia y afecto" (1).

Para la mayor parte de los contratos á título oneroso, por el contrario, la consideración de la persona es indiferente. Así un librero vende un libro que se le pague al contado ¿que importa que sea á Pedro ó á Pablo? Si se engaña en la persona del comprador este error no producirá ningún efecto (2). Pero hay contratos á título oneroso en los cuales el talento, la industria la reputación, el crédito de la persona, son tomados como principal consideración, de tal manera que el error sobre la persona se convierte en una causa de anulabilidad. Así, quiero comprar una obra de arte á un artista conocido, y, por error, trato con otro. Sucede lo mismo en el contrato de sociedad, en el arrendamiento por aparcería.

Es preciso, por lo demás, no olvidar que las circuns-

habría hecho la liberalidad si hubiese conocido la verdad. Cf. Demolombe, *Donation et Testamento* t. I núm. 389.

[1] Demolombe, *Des contrats* t. I núm. 111. Véase Pothier, *Traité des oblig.* núm. 19, edic. Bugnet t. II, p. 14.

[2] Baudry Lacantinerie et Barde, *Des oblig.* t. I núm. 62.

tancias del caso deben ser tomadas en consideración por el Juez y podrán modificar la solución que resulte de la consideración aislada del contrato (1).

Los actos unilaterales tienen, como los actos bilaterales, por efecto, crear, modificar ó extinguir una relación de derecho, y en esta relación de derecho la consideración de la persona puede ser igualmente predominante: así, es evidente que en el testamento el error cometido por el testador en la persona del legatario será una causa de nulidad.

Para que el error sobre la persona sea una causa de nulidad, no es indispensable que se refiera á la persona física; basta que haya error sobre una cualidad que se tenía principalmente á la vista y que haya sido el motivo determinante del acto jurídico (2).

Esta observación presenta interés, sobre todo, respecto de las donaciones entre vivos y las liberalidades testamentarias. Se admite comunmente que, en las donaciones y los testamentos, el error sobre las cualidades de la persona es una causa de nulidad, cuando la consideración de esas cualidades, ha sido el motivo determinante de la liberalidad. (3)

En lo que concierne al matrimonio, el art. 180 del Código civil determina que puede anularse cuando hay error en la persona. La interpretación de este texto ha

[1] Ciertas convenciones están sometidas á reglas especiales en lo que toca al error. Cuando una persona ha comprado una cosa infeccionada, sin su noticia, de vicios ocultos, tiene el derecho de recurrir en garantía contra su vendedor—art. 1641 á 1648 Civ.;— la partición no es, en general, anulable por causa de error—art. 878 Civ: Cf. Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. VI § 626, p. 574; Vallete, *Theorie générales de l'erreur et du dol dans les divers actes juridiques*, Tesis de doctorado, Paris 1895.

(2) M. Demolombe, *Traité des contrats*, t. 1^o, núm. 121 úa el ejemplo siguiente: "Contrato con Pablo, creyendo erróneamente que es mi sobrino; si esta cualidad ha sido, en efecto, la causa determinante de mi consentimiento, el contrato será rescindible, como lo será si hubiese contratado con Pablo, porque lo creyese equivocadamente heredero de Pedro, en cuya sucesión encontraba una pretensión litigiosa contra mí."

(3) Aubry et Rau, VII, § 651 p. 56 § 654, p. 66; Demolombe,

suscitado profundas divergencias en la doctrina; la jurisprudencia, con la mayoría de los autores, admite hoy que el error que recae simplemente sobre las cualidades de la persona, no basta para entrañar la nulidad del matrimonio, y es preciso que haya error sobre la persona física ó civil (1), ó, en otros términos, que haya error ya sobre el individuo mismo, ya sobre los elementos constitutivos de su estado.

Casos en que el error no tiene influencia en la validés del acto jurídico.—Cuando el error recae sobre los motivos del acto jurídico ó sobre las cualidades no substanciales del objeto de este acto, no produce ningún efecto. Esto resulta del art. 1110 Civ, que enumera los casos en que el error es una causa de nulidad de las convenciones. Es fácil, por lo demás, justificar esta solución.

El error sobre las cualidades no substanciales del objeto, no ha podido ejercer una influencia determinante sobre la voluntad, puesto que no se refiere sino á cualidades secundarias de la cosa, cualidades que el autor no ha tenido principalmente en cuenta en el momento en que obraba.

Sucede de otra manera, es verdad, con el error sobre los motivos. Yo supongo, por ejemplo, que compro un caballo, porque creo erróneamente que el mío ha perecido; bien que este error me haya determinado á contratar, no anula el contrato. En efecto, los motivos que hacen celebrar un acto no son ordinariamente conocidos por otra persona y pueden variar al infinito: el vendedor que me vende un caballo, ignora en la mayor parte de los casos por qué lo compro. Se puede añadir que este error no versa sobre ninguno de los elementos esenciales del contrato, ni sobre el consentimiento, ni sobre el objeto, ni sobre la persona; está, por decirlo así, á un lado del contrato, y desde entonces, se com-

Donations et testaments, t. 1º núms. 390, y sig.; Laurent *Droit civil*, 2ª edic. t. XI núm. 128; Baudry-Lacantinerie et Colin *Donations et testaments* t. I núm. 261.

(1) Cass, 24 de Abril de 1862, S. 62 1,341.

prende que no ejerza influencia ninguna sobre su validés (1)

Los mismos principios se aplican á los actos á título gratuito, donaciones ó testamentos; sin embargo, se admite que el error sobre el motivo entrañaría la nulidad de la disposición, si el donante y el testador hubiesen hecho de este motivo una condición de la liberalidad, ó si resultase claramente de los términos del acto que ha entendido subordinar su eficacia á la existencia de este motivo [2]. Esta solución tradicional se ha mantenido por los autores, no obstante el silencio del Código.

Quando el error es una causa de nulidad del acto jurídico, no hay que distinguir, si es un error de hecho ó un error de derecho. El error de derecho es el que recae sobre una disposición de la ley. Ejemplo: Pablo menor de 16 años, muere después de haber hecho un testamento. Soy su heredero y ejecuto los legados contenidos en este testamento, ignorando que un menor de 16 años no puede testar [3].

Esta asimilación de las dos especies de error se comprende muy bien, porque las disposiciones de la ley que anulan los actos jurídicos viciados de error, están fun-

(1) Es preciso reconocer que esta solución no está en armonía con la que hemos dado anteriormente á propósito de la substancia de la cosa. El error sobre la substancia de la cosa vicia el contrato, aun cuando no exista sino en uno de los contratantes. Pero se puede decir para justificar esta diferencia, que el error sobre la substancia de la cosa recae sobre un elemento esencial del contrato, sobre el objeto, y es por esto que es una causa de nulidad. Véase Laurent t. XV núms. 503, 504.

(2) Aubry et Rau VII § 651, p. 57, y § 654, p. 56; Demolombe, *Donations et testaments*, t. I, núm. 393; Pothier *Donations testamentaires* núm. 82, edic. Bugnet, t. VIII; París 9 de Febrero de 1867, S. 67, 2, 129; Furgole, *Des testaments* cap. V, secc. 4 núms. 2 y sig. y núms. 21 y sig.

El disponente no habría hecho la liberalidad, si hubiese conocido la falsedad del motivo que lo ha determinado, y como ha manifestado la intención de no dar sino a causa del motivo que indicaba, el error destruye el consentimiento, porque el donante ó el testador no ha entendido obligarse sino condicionalmente y faltando la condición el acto jurídico no se forma.

[3] Art. 903, 904 Civ.

dadas en la idea de que el consentimiento del autor del acto, ha sido determinado por el error que ha cometido, y merece tanta protección cuando el error es de derecho como cuando es de hecho (1).

B. Del dolo.

"Se llama dolo dice Pothier (2) toda especie de artificio de que alguno se sirve para engañar á otro: *Labeo definit dolum, omnem calliditatem, fallaciam, machina-*

(1) Esta solución puede parecer en oposición con la [máxima: *Nemo censetur ignorare legem; nemo jus ignorare censetur.*—Pero esta máxima, basada en una razón de orden público, con el fin de asegurar la aplicación de las leyes, sería desviada de su objeto si la persona que ha cometido un error esencial no pudiese pedir la protección de la ley, bajo el pretexto de que su error recae sobre el derecho. Véase Bressolles, *Revue de législation et de jurisprudence*, — Wolowski— t. XVII p. 602 y t. XVIII p. 158; Poehonet, *Revue critique de législation*, t. VIII—año 1856— p. 155 y t. IX p. 173; de Vareilles Somieres, tesis de doctorado, año de 1871; Laurent t. XV núm. 505; Beudant, *Cours de droit civil introducción*, núm. 118.

Por excepción, en determinados casos el error de derecho no es causa de nulidad. Vé art. 1356 y 2052 Civ.

(2) Pothier, *Traité des obligations*, núm. 28 edic. Bugnet, t. II. No estudiamos aquí el dolo más que bajo el punto de vista de la formación de los actos jurídicos y del efecto que produce en la voluntad del autor del acto. La ley emplea la palabra dolo en un sentido mucho más lato: entiende por dolo todo acto hecho de mala fé por una persona, con la intención de causar perjuicio á otro. Así los artículos 1150 y 1151 Civ., suponen que el deudor de una obligación rehúsa dolosamente ejecutarla. Así también el art. 1167 Civ. nos habla de los actos hechos por el deudor en fraude de los derechos de sus acreedores. Pero no se trata en estos diferentes casos del dolo propiamente hablando y tal como lo entendemos en el texto. Se trata más bien de actos de mala fé, pero estos actos no se han realizado para hacer nacer un error en el espíritu de una persona y determinarla á verificar un acto jurídico. Hay pues, allí, dos nociones distintas que sería preferible separar reservando la palabra dolo para designar las maniobras que tienen por objeto impulsar á una persona á ejecutar un acto y calificando de fraude los actos por los cuales los deudores engañan á sus acreedores. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations* I núm. 106.

tionem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum, adhibitam." (1)

El dolo supone, pues, maniobras fraudulentas, acciones, afirmaciones engañosas empleadas para hacer nacer el error en el espíritu de una persona y determinarla á verificar un acto.

El artículo 1116 del Código civil decide que el dolo es una causa de nulidad de la convención, cuando las maquinaciones hechas por una de las partes son tales que es evidente que sin esas maniobras la otra parte no habría contratado.

Es preciso, pues, que el dolo haya ejercido una influencia determinante en el consentimiento de la víctima. Ciertamente que esta regla debe aplicarse á todos los actos jurídicos: el dolo no puede ser causa de nulidad sino en tanto que ha viciado ó desnaturalizado la declaración de la voluntad, de tal manera que la víctima no habría verificado el acto, si hubiese conocido la verdad.

Se llama á este dolo, dolo principal y se le opone al dolo simplemente incidental, que no entraña la nulidad del acto. El dolo incidental es aquel que no ha determinado á la víctima á verificar el acto, pero que ha tenido por resultado conducirla á hacerlo en condiciones desventajosas. Mas esta distinción no presenta ninguna utilidad, y solo el juez es quien aprecia si el dolo ha sido ó no la causa determinante del acto, y solamente cuando lo decide se podrá decir si el dolo era principal ó incidental. (2)

El dolo incidental da derecho al que ha sido víctima de él á intentar una acción de daños y perjuicios contra su autor.

El dolo tiene por resultado inducir á error á la persona contra la cual se dirige. Pero es preciso no confundir estas dos causas de nulidad.

(1) Ley 1, 2. D. de dolo malo IV, 3.

(2) Laurent t. XV núm. 528; Huc t. VII, núm. 37.

El error sin dolo, no es una causa de nulidad más que en los casos previstos por el artículo 1116 Civ. es decir, cuando recae sobre la substancia de la cosa ó sobre la persona, cuando se trata de un acto hecho *intuitu personarum*. Por el contrario, el error provocado por el dolo, es siempre una causa de nulidad, cuando ha tenido una influencia determinante en la voluntad. Por ejemplo, sucederá así con el error sobre los motivos. Compró un caballo, porque mi vendedor ha usado de dolo para hacerme creer que el mío había muerto. Puedo pedir la nulidad de la venta, mientras que si este error no hubiese sido el resultado de maniobras dolosas, no lo podría. [1]

Observación.—Cuando el acto jurídico es una convención, el artículo 1116 exige una condición particular: es preciso que el dolo haya sido puesto en obra por una de las partes contra la otra, ó á lo menos que una de las partes haya sido cómplice en él. Si el dolo ha sido la obra exclusiva de un tercero, la víctima puede reclamar daños y perjuicios al culpable, pero no puede pedir la nulidad de la convención. El motivo es el siguiente: Cuando el autor del dolo es uno de los contratantes, es justo y equitativo que la otra parte, víctima de estas maquinaciones, pueda hacer anular la convención; "es la reparación tan adecuada como es posible del perjuicio causado por el dolo, y se obtiene á expensas del culpable" (2). Pero si el dolo ha sido cometido por un tercero, la víctima no tiene nada que reprochar á su cocontratante, que es inocente de toda falta y que no debe sufrir por la anulación del contrato, las consecuencias de ac-

(1) El error sobre las cualidades no substanciales de la cosa, no será jamás una causa de nulidad, aun cuando fuese provocado por el dolo, á lo menos en el sentido que hemos dado á las palabras "error sobre la substancia de la cosa." En efecto, hemos dicho que las cualidades no substanciales, son las cualidades de importancia secundaria que la parte no ha tenido principalmente en cuenta en el momento en que verificaba el acto; ahora bien el dolo no entraña la nulidad sino cuando ha tenido por resultado cierto, evidente —1116 Civ.— determinar á la víctima á contratar.

(2) Bandry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, t. I n° 109.

tos dolosos á los cuales ha permanecido absolutamente extraño.

El artículo 1116 parece exigir esta condición siempre que el acto viciado de dolo es una convención. Sin embargo, se admite comunmente que no es aplicable á las donaciones entre vivos y que éstas son anulables cuando han sido inspiradas por maquinaciones dolosas, aun cuando el culpable sea un tercero distinto del donatario. Esta distinción entre la donación y los demás contratos es tradicional (1) y se justifica fácilmente. La donación debe proceder únicamente del espíritu de beneficencia ó de afecto, y desde que la voluntad del donante ha sido desviada por maniobras fraudulentas, el acto pierde todo su valor. Además el donatario no está en la misma situación que un contratante ordinario: recibe, pero no da nada: el acto es para él esencialmente gratuito y por consiguiente, la anulación de este acto no le causa un perjuicio análogo al daño que experimentarí el que contrata á título oneroso. Este último tiene un derecho adquirido al mantenimiento del contrato que puede ser ventajoso para él y no debe quitársele el beneficio de ese derecho, puesto que no ha cometido ninguna falta. Muy distinta es la situación del donatario, que no puede alegar los mismos medios de defensa, cuando se le prueba que la donación que ha recibido es el resultado de maniobras fraudulentas. [2]

La condición exigida por el artículo 1116 no se aplica ciertamente á los actos unilaterales, puesto que ellos emanan de la voluntad de una sola parte. Estos quedan, pues, bajo el imperio del principio según el cual el dolo es una causa de nulidad, siempre que ha determinado á una persona á hacer un acto. No hay que inquietarse de saber quien es el autor del dolo. Así el art 783 civ. (R)

(1) Furgole, *Traité des testaments* cap. V, sec. 3, núm. 27.

(2) Aubry et Rau, VII. § 651, p. 57; Bandry Lacantinerie et collin, *Donations et testaments* I núm. 267; Demolombe, *Donat et test* t. I núm. 383; Laurent, t XI n° 130; Casation 2 de Enero de 1878, S. 78, 1, 103; 27 de Junio de 1887, S. 87, 1, 419.

declara que la aceptación de una sucesión puede atacarse en el caso en que ha sido la consecuencia de un dolo practicado respecto del heredero. Poco importa que el dolo sea la obra de un acreedor de la herencia, de un legatario ó de cualquiera otra persona. Es preciso dar la misma solución para la renuncia y para las liberalidades testamentarias. Cuando el testador ha sido el objeto de maniobras fraudulentas que lo han determinado á hacer un legado, la nulidad de este legado puede decretarse aun cuando las maquinaciones emanen de un tercero distinto del legatario.

Prueba del dolo.—El dolo no se presume y debe probarse [1] *Actore incumbit onus probandi*. Toca al que pretende que ha habido dolo dar la prueba de él.

Observación.—Por exepción, el dolo no es una causa de nulidad del matrimonio, no ejerce ninguna influencia en su validés (2.) Es una regla tradicional destinada á asegurar la estabilidad del matrimonio. "Se dice comunmente que tratándose de matrimonio engaña el que puede; lo que procede de lo que nuestros maestros nos enseñan que *dolus dans causam contractui matrimonii, non reddit illum ipso jure nullum.*" (3.)

C.—De la violencia.

La violencia es una coacción ejercida en un individuo para determinarle á verificar un acto. Esta fuerza puede ser física ó moral. La fuerza física puede reducir á la víctima á un estado puramente pasivo. Por ejemplo se obliga á un hombre á firmar llevándole la mano; no hay allí consentimiento, sino á lo más una

[1] Art 1116, 2°

[2] El art 180 Civ. decide en efecto que el matrimonio puede ser atacado más que en los casos en que hay error sobre la persona ó violencia.

[3] Loysel *Instit contumieres*, libro I t II, max III.

falsa apariencia de consentimiento, como en el caso en que se hubiera falsificado la firma." (1.)

No se trata aquí más que de la violencia moral, que, por las amenazas dirigidas contra un individuo, hace nacer en su espíritu un temor invencible. La violencia no destruye la libertad de querer. "En el dominio del derecho, dice de Savigny, consideramos la libertad bajo una apariencia visible, es decir, como facultad de elegir entre varias determinaciones. Ahora bien, no es dudoso que el que es forzado, ó más bien, amenazado, conserva esta facultad. En efecto, puede escojer entre tres determinaciones: cumplir el acto que se le impone, rechazar por la resistencia, ó, en fin, aceptar el mal con que se le amenaza. Si toma la primera de estas resoluciones, ha tenido evidentemente la libertad de elegir y de querer; desde entonces debemos reconocer que hay declaración de voluntad, no aparente, sino real, y si, por ejemplo, se trata de un contrato, que este contrato debe tener todos sus efectos jurídicos. (2)

Esta doctrina es la de los jurisconsultos romanos y ella ha sido aceptada siempre en nuestro derecho. (3)

Pero la voluntad de la persona violentada se halla alterada por el temor bajo cuyo imperio ha obrado; la ley debe venir en su auxilio y protegerla contra las consecuencias perjudiciales del acto. Nuestro derecho le permite pedir la anulación de este acto.

¿Cuales son las condiciones que debe reunir la violencia para producir este efecto? Los artículos 1112 á 1114 Civ. lo determinan.

1° Debe ser de tal naturaleza que haga impresión en una persona racional. El derecho romano se mostraba más severo, exija que la violencia fuese capaz de mover al hombre más animoso; *Metum non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadat* (4).

[1] Savigny *Traité de droit romain* III, § CXIV, trad. Genoux, p. 105.

[2] *Traité de droit romain*, III, § CXIV p. 106, trad Genoux.

[3] Pothier, *Traité des obligations*, núm 21, edic Bugnet t II.

[4] Ley 6, D. *quod metus causa* IV, 2.

El artículo 1112 atempera el mismo la regla que ha establecido, declarando que se atiende á la edad, al sexo y á la condición de las personas; temperamento equitativo, porque es evidente que la intensidad del temor producido por la violencia, variará según la persona contra la cual se ejerce.

El artículo 1112 añade, á título de explicación, que la violencia debe ser tal que inspire el temor de exponer su persona ó su fortuna á un mal considerable y presente, ó más bien *inminente*. En efecto, la palabra presente que usa el artículo 1112, no es exacta. "El que quiere ejercer una presión sobre la voluntad de otro, procede necesariamente por vía de amenazas, hace nacer el temor de un mal futuro. Un intervalo separa necesariamente la amenaza y el hecho" (1).

La violencia es una causa de nulidad, no solo cuando se ha ejercido sobre la persona á quien se quiere determinar á hacer un acto, sino también cuando se ha dirigido contra su conyuge, sus descendientes ó sus ascendientes (2). El afecto que la une á estas personas le hace más insoportable el mal que puede causarles, que el de la amenaza misma.

2º Es preciso que la violencia sea injusta ó ilegítima. El ejercicio de un derecho no constituye un acto de violencia. Así, un acreedor amenaza á su deudor

(1) Demante et Colmet de Santerre, t V, núm. 22 bis II.

(2) Algunos autores consideran esta enumeración como limitativa, y deducen de esto que la violencia ejercida contra un colateral ó contra un amigo no es una causa de nulidad. Pero la cuestión de saber si la violencia tiene una gravedad suficiente es una cuestión de hecho, y sería contrario al espíritu del artículo 1112 Civ. decidir que en ningún caso las amenazas dirigidas al hermano, al afín, al amigo no serían consideradas como bastantes para viciar la voluntad. Todo lo que resulta de la enumeración del artículo 1113 es que en esos casos, la violencia produce el mismo efecto que si hubiese sido dirigida contra la persona misma que ha efectuado el acto. Demante et Colmet de Santerre, V, n° 23 bis; Demolombe, *Des contrats* t. I núm. 162, *Contra*; Aubry et Rau IV, § 348 bis, 2º Huc t. VII n° 31.

embargarlo, si rehusa darle una garantía. Así también un patrón amenaza á su empleado hacerlo arrestar si rehusa firmar un reconocimiento de deuda suscrito por él, en reparación de la sustracción que confiesa haber cometido en perjuicio del patrón (1). Pero aquí también es preciso tener en cuenta las circunstancias, y la obligación podría ser anulada por causa de violencia, si se habían empleado las amenazas con el objeto de arrancar á la persona una obligación excesiva.

El solo temor reverencial hacia el padre, la madre, ó cualquier otro ascendiente, sin que se haya ejercido violencia, no basta para anular el contrato (2). El temor reverencial, inspirado por el respeto de los ascendientes y el deseo de no desagradarlos, no puede, en efecto, considerarse como paralizando la voluntad del descendiente.

Las dos condiciones que acabamos de exponer son necesarias, cualesquiera que sea el acto jurídico viciado de violencia, ya se trate de una convención ó de un acto unilateral.

Conviene, sin embargo, hacer una observación relativa á los actos á título gratuito, donaciones entre vivos y liberalidades testamentarias. Los autores están de acuerdo en decir que estos actos pueden ser anulados por causa de violencia, sin que sea necesario que las amenazas presenten el carácter de gravedad que se exige para los actos á título oneroso (3). Esta observación se aplica, sobre todo, á los testamentos, pero ofrece poco interés; basta decir que tratándose de actos á título gratuito, será preciso atender á la edad, al sexo, al estado de enfermedad. Son los jueces, quienes en todos los casos aprecian soberanamente si la violencia ha paralizado la libertad de la voluntad.

[1] Douai, 7 de Mayo de 1889.

[2] Art 1114 Civ.

[3] Furgole, *Testaments* cap. V sec 1, n° 3; Aubry et Rau, VII, § 654; Demolombe, *Donat et test.* t I, núm. 380; Laurent XI núm. 180; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et testaments* I núm. 264. Burdeos, 8 de Mayo de 1860, S. 60, 2, 433.

Observación.—Cuando el acto viciado de violencia es una convención, la acción de nulidad es admisible aun cuando el autor de la violencia sea un tercero y que el cocontratante haya ignorado las amenazas que han determinado á la otra parte á obrar (1) Hemos visto que sucede de otro modo cuando se trata del dolo (2) ¿Cuál es la razón de esta diferencia? Es que la violencia es un vicio más grave, más difícil de evitar. La víctima de la violencia no puede sustraerse á ella, mientras que la víctima del dolo habría podido con más prudencia y perspicacia, descubrir las maniobras fraudulentas. Además, el autor de la violencia será á menudo insolvente, y si la ley se hubiese limitado á conceder á la persona violentada un recurso contra el culpable, no le habría acordado sino una protección ilusoria.

D.—Lesión.

La lesión es el perjuicio que una persona puede sufrir cuando verifica ciertos actos jurídicos. Es de tal naturaleza que puede encontrarse en todos los contratos á título oneroso. Ejemplo: Os vendo mi casa por una suma de 20,000 francos, que es muy inferior á su valor. También puede existir en ciertos actos unilaterales, como la aceptación de una herencia de un legado universal ó á título universal, ó su repudiación.

La lesión supone que la persona lesionada se ha engañado sobre el verdadero valor de la cosa ó que ha contratado bajo el imperio de una apremiante necesidad de dinero, que le ha hecho aceptar condiciones muy desventajosas. Constituye, pues, un vicio de la voluntad, puesto que, sin el error ó la presión de las circunstancias exteriores, la persona no habría hecho el acto. Sin embargo, la ley decide, que en general la lesión no es una causa de nulidad. El artículo 1112 Civ., lo de-

(1) Art. 1111 Civ.

(2) Art. 1116 Civ.

clara para las convenciones, y ciertamente que esta solución debe extenderse á los actos unilaterales (1). La persona que ha hecho un acto lesivo, es la sola responsable de él, pues no tenía mas que obrar con más prudencia y más cuidado. En los contratos onerosos, en especial, cada parte busca su interés, y siempre uno de los contratantes hace mejor negocio que el otro. Si se permitiese á este último invocar la lesión, se atentaría á la estabilidad de los contratos, que es indispensable para la seguridad de las relaciones jurídicas. Finalmente, la determinación de la lesión sería una operación delicada y difícil, porque el valor de las cosas es variable. La lesión no es una causa de nulidad sino en dos series de casos:

1° En ciertos actos: la partición (art. 887 Civ.); la venta voluntaria de inmuebles (art. 1674 Civ.); la aceptación de herencia, en el caso previsto por el art. 788 Civ.

2° Respecto de ciertas personas: los menores.

II.—Capacidad de obrar.

Toda persona es capaz de hacer un acto jurídico, si ella no es declarada incapaz por la ley (2). Este principio, ya enunciado anteriormente, no tiene necesidad de justificación, porque todo hombre tiene, en virtud de su sola cualidad de hombre, la aptitud de ser el sujeto de derechos.

Hay en la capacidad dos grados: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. Es esta una distinción que se ha explicado precedentemente: hemos enumerado los principales casos en los que una persona puede ser privada, ya del goce, ya del ejercicio de sus derechos, y las causas que justifican estas medidas de excepción.

Bastará, pues, determinar aquí cuál es el efecto pro-

(1) Cons. art. 783 Civ.

(2) Véase el art. 1123 Civ. para los contratos.

ducido en el acto jurídico por estas diferentes incapacidades.

Incapacidades de goce.—Cuando una persona está privada del goce de un derecho, no puede ser titular de este derecho, no es apta para recibir su beneficio; no puede por lo mismo, ni adquirirlo, ni ejercitarlo ni transmitirlo. Resulta de esto que si esa persona, á pesar de su incapacidad, verifica un acto jurídico que tenga por objeto el ejercicio del derecho de que está privada, ese acto no produce ningún efecto: es inexistente, porque carece de un elemento esencial, el objeto. Por ejemplo: un menor hace una donación entre vivos, uno condenado á una pena perpetua dispone de sus bienes por testamento (1).

Sucede lo mismo cuando una asociación que no es persona moral, recibe una donación ó compra una cosa, puesto que no tiene la aptitud legal de hacerse el sujeto de derechos (2).

Incapacidades de ejercicio.—Las incapacidades de ejercicio son naturales ó legales. Las incapacidades naturales son las que afectan á las personas privadas de discernimiento, por efecto de su menor edad ó de un es-

(1) Es preciso hacer una observación en lo que toca á los actos de última voluntad. El testador debe tener la capacidad de disponer por testamento, no solo en el momento en que lo hace, sino también en la época de su muerte, porque solamente el día del fallecimiento, es cuando ese acto produce su efecto. En consecuencia, sería inexistente el testamento hecho por una persona que fuere condenada más tarde á una pena aflictiva perpetua.

(2) Esta solución es incontestable aun cuando el Código no la haya indicado expresamente y no haya marcado con claridad esta diferencia de efectos, entre la privación del goce y la privación del ejercicio del derecho. Sin embargo, se podría sostener que la ha consagrado implícitamente en los artículos 1108 y 1123 á 1125 Civ. El primero enumera los elementos esenciales para la existencia de las convenciones y entre ellos, cita la capacidad de contratar, es decir, la capacidad de goce; los otros, por el contrario, hacen alusión á la capacidad de ejercicio, la cual es, no un elemento esencial, sino simplemente una condición de validez de las convenciones: Véase en este sentido: *Vigié, Cours de droit civil*, 2^a e tie. t. II núms. 1112 y 1196.

tado de enfermedad, como los niños que no tienen todavía la edad de la razón ó los dementes. Es evidente que estas personas no pueden figurar por sí mismas en un acto jurídico, puesto que no comprenden lo que hacen, y el acto que ejecutan está herido de inexistencia, porque no tienen la facultad de querer. En realidad, no hay que hablar en estos casos de incapacidad, sino de falta de voluntad. Con ocasión de cada acto, conviene examinar si el que lo ha ejecutado obró con discernimiento y si su declaración de voluntad es seria (1).

Las incapacidades legales son generales ó especiales. Están afectados de una incapacidad general los menores, ya estén ó no emancipados, los sujetos á interdicción judicial ó legal, las mujeres casadas no separadas. Los pródigos y los faltos de discernimiento no están afectados de una incapacidad general, sino que la ley enumera ciertos actos para cuya validez deben estar asistidos de su consejo judicial.

Los actos verificados por estos incapaces, sin la observancia de las reglas prescritas por la ley, no son inexistentes, se hayan afectados de un vicio que reside en la incapacidad de su autor y pueden ser anulados. No son inexistentes, porque no carecen de ningún elemento esencial.

La falta de capacidad no suprime, en efecto, la facultad de querer; el incapaz tiene una voluntad, compren-

(1) La ley hace una excepción para el demente sujeto á interdicción. Los actos verificados por el sujeto á interdicción por sí solo, posteriormente á la interdicción, son nulos de derecho, según el art. 502 Civ., y esta fórmula significa que esos actos, son no inexistentes, sino heridos de una nulidad relativa. Sin embargo, puede suceder que el atacado de enajenación los haya verificado bajo el imperio de la locura y no haya sabido lo que hacía. Pero la ley no ha querido que se pudiese investigar si el sujeto á interdicción ha obrado ó no en un intervalo lúcido: desde que el sujeto á interdicción obra por sí mismo, en vez de estar representado por su tutor, ella decide que en todos los casos, sin distinción, el acto será anulable. Véase para el demente no sujeto á interdicción, puesto en un establecimiento, el art. 39 de la ley de 30 de Junio de 1838.

de lo que hace, y cuando obra, la manifestación de su voluntad es seria. Solamente que la ley no considera como perfecta esta declaración de voluntad; ella estima que el incapaz tiene necesidad de ser protegido, ya por la intervención de su representante, ya por el empleo de formas determinadas. Si sus prescripciones no se han observado, la declaración de la voluntad, aun cuando exista realmente y tenga su valor, es incompleta; está inficionada de un vicio análogo al error, al dolo, á la violencia, y este vicio trae consigo la anulabilidad del acto.

Así, bajo el punto de vista lógico, es exacto considerar los actos verificados por los incapaces como simplemente anulables.

Veremos más adelante, que de una manera general, la anulabilidad no puede invocarse, sino por aquellos en cuyo favor se ha establecido. De donde resulta que sólo los incapaces pueden, por regla general, atacar los actos que han ejecutado.

Estas soluciones están consagradas por el artículo 1125 Civ.: "El menor, el sujeto á interdicción y la mujer casada no pueden atacar por causa de incapacidad sus obligaciones, sino en los casos previstos por la ley. Las personas capaces de obligarse, no pueden oponer la incapacidad del menor del sujeto á interdicción ó de la mujer casada con quienes han contratado" (1)

El artículo 1125 Civ. no habla más que de los contra-

(1) La capacidad del sujeto á interdicción legal debe en condiciones normales producir los mismos efectos que la del sujeto á interdicción judicial. Sin embargo, cierto número de autores deciden que la nulidad que afecta á los actos verificados por el sujeto á interdicción legal, pueden invocarse no solamente por él, sino por los terceros con quienes ha contratado, porque, dicen, la incapacidad de que está afectado, no es una medida de protección, sino al contrario una pena pronunciada contra él para impedirle procurar recursos pecuniarios. Para que se logre el objeto de la ley, es preciso, pues, que los terceros puedan prevalerse de la nulidad, como el incapaz mismo. Aubry et Rau, I, § 85, p. 354, nota 6; Démolombe, I núm. 193; Baudry-Lacantinerie et Houques Fourcade, *Des personnes*, I núm. 738, Contra Demante, I, núm. 72 bis II.

tos, pero no es dudoso que debe extenderse la regla á todos los actos jurídicos, aun unilaterales. Por ejemplo, el menor que acepta una sucesión ó renuncia á ella contra la ley, puede hacer anular su aceptación ó su repudiación. En efecto, en todos los actos jurídicos la incapacidad produce el mismo efecto, vicia la declaración de la voluntad y la hace imperfecta. (1)

Por otra parte el mismo artículo 1125 no cita más que al menor, al sujeto á interdicción y á la mujer casada, pero no es dudoso que es preciso añadir á los pródigos y los faltos de discernimiento provistos de un consejo judicial. Si el artículo no los menciona, es porque están afectados de una incapacidad especial.

Cuando se trata de un contrato, la parte que ha tra-

(1) Las reglas relativas á la capacidad de las personas que acabamos de enunciar, se aplican á todos los actos jurídicos, es decir á todos los actos voluntarios. Se ha pretendido, sin embargo, que estas reglas eran especiales á los contratos, é inaplicables tratándose de cuasi-contratos. La cuestión se ha suscitado relativamente á la gestión de negocios emprendida por un incapaz. Este no puede, se dice, invocar su incapacidad para sustraerse á las consecuencias de la gestión. Es responsable respecto del dueño, de la misma manera que si fuera capaz de todas las obligaciones que resultan de la gestión de negocios. Toullier, XI, números 39 y 40, Larombière, *Obligations* t. VII, art. 1374, núm. 9 nueva edición.

Pero esta teoría es rechazada por la mayoría de los autores. Los cuasi-contratos son actos voluntarios como los contratos, y para que produzcan efectos legales, es preciso que la voluntad presente los mismos caracteres que en los contratos. Por lo demás, como lo hemos hecho notar antes, el laconismo del cap. 1º del título IV — libro 3º, — prueba que el Código ha querido simplemente en este capítulo enunciar las reglas propias de los cuasi-contratos y remitir para los principios generales, á las disposiciones más completas del título precedente. Cons. Aubry et Rau IV, § 441, p. 722 nota 1; Démolombe, *Des engagements qui se forment sans convention*, núms. 92 y sig.; Laurent t. XX núm. 312; Demante et Colmet de Santerre V núm. 347 bis II y III; Guénée, *De la capacité de s'obliger dans les cuasi-contrats*. *Revue critique*, 1887 p. 326.

Pero si el incapaz ha desempeñado en el cuasi-contrato un papel pasivo, por ejemplo si es un tercero que ha gestionado los negocios del incapaz, éste se encuentra obligado, porque en este caso, la relación que se forma no depende de su voluntad; su obligación tiene por causa la autoridad de la ley.

tado con un incapaz está á su merced. Este último puede optar por la ejecución del contrato, ó, por el contrario, pedir su anulación. Tomará uno ú otro de estos partidos según que el contrato sea ventajoso ó le cause perjuicio.

El incapaz no puede, por lo demás, dividir los efectos del contrato. es decir, conservar en su provecho las ventajas que resulten de él, desligándose de las obligaciones que ha contraído. El contrato será anulado por el todo, y como es preciso que una persona no se enriquezca injustamente á expensas de otra, el incapaz deberá restituir todo lo que ha recibido en virtud del contrato y de que se ha aprovechado. Ejemplo: Un menor vende una casa á un tercero, sin observar las formalidades prescritas por la ley. El tutor pide la nulidad de esta venta; si el comprador ha pagado ya el precio, el menor deberá restituirlo; pero si el menor ha disipado el precio en gastos inútiles, no estará obligado á restituirlo, porque no se ha enriquecido. (1)

Observación.—Las proposiciones anteriores no se aplican sino en los casos en que el acto verificado por el incapaz no ha sido hecho conforme á las reglas prescritas por la ley. Cuando se han observado estas reglas el acto es válido é inatacable, como si emanase de una persona capaz, puesto que ha estado rodeado de todas las medidas de protección ordenadas.

Reglas especiales á la incapacidad del menor emancipado ó no.—La situación del menor presenta ciertas particularidades, por las que difiere de la de los otros incapaces.

Por regla general, como acabamos de decirlo, cuando un incapaz hace un acto por sí solo, contra lo que dispone la ley, sin estar representado ó asistido por aquel que está encargado de velar por sus intereses, el acto es anulable; por el contrario, cuando el menor eje-

(1) Art. 1312 Civ.

cuta un acto sin estar representado por su tutor, unas veces podrá ser atacado este acto por la acción de nulidad y otras no podrá rescindirse, sino por causa de lesión, es decir, solamente cuando cause un perjuicio al menor. Hay pues, según los casos, dos acciones. la acción en nulidad, la acción en rescisión por causa de lesión (1).

La primera se aplica cuando se trata de actos graves, importantes, para los cuales la ley exige el cumplimiento de formalidades particulares, como la venta de los inmuebles, la aceptación de una herencia.

La segunda se refiere, por el contrario, á los actos más frecuentes, y menos peligrosos que constituyen actos de administración, como hacer un arrendamiento, recibir el pago de un crédito, actos que el tutor habría podido realizar válidamente por sí mismo, sin estar sometido á la observancia de ninguna formalidad. ¿En qué motivos descansa esta distinción y por qué la ley ha creado para los menores un modo de protección especial?

En el actual derecho la regla relativa á la gestión de los bienes del menor, es la siguiente: El menor no obra personalmente con la autorización del tutor; éste último es quien lo representa y administra sus bienes en su nombre. Pero en la práctica sucede muy frecuentemente que el menor llegado á cierta edad, ejecuta él mismo los actos necesarios para la administración de sus bienes, actos que son propios de renovarse frecuentemente, como el hecho de percibir los frutos, de venderlos, de cobrar los intereses de las sumas de dinero, imponerlos, recibir aun el pago del capital de los créditos que se le deben. Obrando él mismo, el menor aprende á manejar su patrimonio, que deberá administrar por sí solo cuando sea mayor. Este aprendizaje tiene su utilidad y es cuerdo permitirlo. Mas el no habría sido posible si la ley hubiese decidido que todos los actos verificados por solo el menor, pudiesen ser atacados por

(1) Art. 1124, 1305 Civ.

la acción de nulidad, porque los terceros no se habrían atrevido á contratar con él, por el temor de que hiciese anular á continuación los contratos que hubiera celebrado. La acción en rescisión por causa de lesión, no presenta este inconveniente, es mas flexible y protege el menor de un modo mas inteligente. Esta no puede ser intentada sino en el caso en que el acto ha causado al menor un perjuicio apreciable. De ahí procede esta máxima: *Minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus.*

Cuando se trata, por el contrario, de actos mas graves, más importantes, como los actos de disposición, la venta, la hipoteca, etc., el menor no debe jamás ejecutarlos sólo, porque pueden entrañar consecuencias desastrosas para su patrimonio. Por lo demás, el tutor mismo no debe hacer estos actos, sino observando ciertas formas: autorización del consejo de familia, ratificación del tribunal, y siempre que estas formas no se han respetado el acto está inficionado de un vicio y puede anularse.

El auxilio de la acción en rescisión por causa de lesión se concede igualmente al menor emancipado. Pero como el menor emancipado goza de una semicapacidad que le permite hacer libremente los actos de pura administración (1), no podrá invocar el beneficio de esta acción y prevalerse de la lesión que haya podido sufrir, sino cuando haya verificado sólo actos para los cuales la asistencia del curador era necesaria y bastante (2).

2º—Objeto de los actos jurídicos.

¿Qué debe entenderse por el objeto de un acto jurídico? Los actos jurídicos tienen por objeto, crear, mo-

(1) Art. 481 Civ.

(2) Art. 482, 1305 C. Es preciso pues, distinguir para el menor emancipado tres clases de actos:

1º Los actos de pura administración: el menor no puede pedir

dificar, transmitir y extinguir derechos: tal es su objeto propio. Parece, pues, que no hay nada particular que decir de él, y que el acto jurídico hecho seriamente, es decir, conteniendo una manifestación consciente de la voluntad, tendrá siempre y forzosamente un objeto. Por ejemplo, el contrato tiene por objeto crear obligaciones, y por consiguiente hacer nacer derechos; el distracto, tiene por objeto extinguirlos; así también el testamento tiene por objeto transmitir los derechos que radicaban en la persona del testador á los legatarios á quienes ha instituido.

Pero al lado del objeto del acto jurídico, es preciso colocar el objeto del derecho mismo, y no deben ser confundidas estas dos nociones. El objeto del derecho, cuando se trata de derechos de familia, es una persona: así, la adopción, el matrimonio, establecen derechos entre dos personas. Cuando se trata de derechos del patrimonio, el objeto es necesariamente una cosa ó un hecho, y para emplear la expresión propia, es un bien. Basta, en efecto, recordar la definición de los bienes. Los bienes son las cosas susceptibles de formar parte de nuestro patrimonio. Los derechos del patrimonio tienen siempre por objeto una cosa ó un hecho. Ejemplo: Tengo un derecho de propiedad ó de usufructo, este derecho recae necesariamente sobre una cosa determinada; tengo un derecho de crédito; el objeto de este derecho puede ser, ya una suma de dinero, ya una cosa de otro género, ó bien, finalmente, puede consistir en la obligación para mi deudor de hacer ó de no hacer (1).

en rescisión por causa de lesión, porque estos actos no exceden de los límites de su capacidad.

2º Los actos para los cuales es necesaria y bastante la asistencia del curador: Si el menor los ha verificado solo, puede intentar la acción rescisoria, en caso que le hayan causado un perjuicio.

3º Los actos para los cuales la ley exige el cumplimiento de ciertas formalidades, autorización del consejo de familia, ratificación del tribunal. La falta de estas formalidades entraña la nulidad, sin que haya necesidad de probar que el acto es lesivo.

(1) Se ha confundido frecuentemente el objeto del acto jurídico con el objeto del derecho mismo. Así, á propósito de la teoría

Un buen análisis, debe, pues, distinguir necesariamente el objeto del acto jurídico y el objeto del derecho. Sin embargo, la confusión que se hace frecuentemente entre estas dos nociones, no tiene muchos inconvenientes, aun bajo el punto de vista teórico, porque en todo acto jurídico, es preciso necesariamente preocuparse del objeto del derecho, y es evidente que si el objeto del derecho no existe ó no presenta las cualidades requeridas, el acto mismo no producirá ningún efecto. Ejemplo: Os lego mi caballo. Este acto tiene por objeto hacerlos propietario, y el mismo derecho de propiedad tiene por objeto el caballo. Si, pues, el caballo no existe, si hubiese muerto sin mi conocimiento el día en que yo disponía de él, el legado es inexistente, se tiene como no hecho. Así, para que el acto jurídico produzca sus efectos, es preciso necesariamente que el derecho que forma la materia, el contenido de este acto, tenga en sí mismo un objeto.

En el capítulo precedente hemos estudiado las cosas que son susceptibles de ser el objeto de un derecho. Quedará ahora por determinar cuales son los caracteres que debe reunir la cosa con ocasión de la cual se verifica el acto jurídico que forma su elemento material, para que este acto sea válidamente formado; pero este estudio encuentra su colocación natural en la teoría de las obligaciones.

general de los contratos, el artículo 1126 Civ. declara que todo contrato tiene por objeto una cosa que una parte se obliga á dar, ó que una parte se obliga á hacer ó no hacer. Según esta definición el objeto del contrato es el mismo que el objeto de la obligación, mientras que, como lo hemos dicho, hablando propiamente, el objeto del contrato es crear un derecho, y el objeto de este derecho ó de la obligación que le es correlativa, consiste siempre en una cosa ó un hecho.

Pothier, en su *Traité des obligations*, no había hecho la misma confusión que los redactores del Código, y estudiaba, no el objeto del contrato, sino el objeto de las obligaciones: "El objeto de las obligaciones puede ser, ó una cosa propiamente dicha que el deudor se obliga á dar, ó un hecho que el deudor se obliga á hacer ó á no hacer." *Traité des obligations*, núm. 130, edic. Bugnet t. II p. 61.

Apéndice.—De la causa. (1)

El artículo 1108, que enumera las condiciones esenciales para la validez de las convenciones, cita en cuarto y último lugar una causa lícita en la obligación, y los artículos 1131 á 1133 están consagrados al estudio de este elemento. Esta noción de la causa, es una noción sutil, con ocasión de la cual se ha discutido mucho, unos sosteniendo que ella constituye un elemento distinto de los demás é indispensable para la validez de los contratos, los otros, por el contrario, y en bastante número, pretendiendo que es una noción artificial que no añade nada nuevo á los otros tres elementos exigidos por el art. 1108 Civ., y de que conviene desembarazar á la ciencia jurídica.

No tenemos que abordar aquí esta discusión, ni que dilucidar el pensamiento de los redactores del Código. Solo á propósito de la teoría de las obligaciones, es decir, á propósito del estudio de los derechos personales propiamente dichos ó derechos de crédito, es cuando la noción de la causa debe estudiarse. Los artículos del Código civil antes citado hablan todos de la causa de la obligación y no de la causa de la convención. La convención da nacimiento á una ó varias obligaciones y cada una de estas obligaciones debe tener una causa. Tal es el análisis exacto del concepto que ha presidido en la redacción de esos artículos.

Resulta evidentemente de allí, que si la obligación no tiene causa, el contrato no puede producir efecto

[1] Consúltese: Brissaud, Tesis de doctorado, *De la notion de cause dans les obligations conventionnelles*, año 1879, Burdeos; Artur, *Etude sur la cause*, Tesis de doctorado, París, año 1878; Timball, *De la cause dans les contrats et les obligations*, Tesis de doctorado, 1882; Bourgeon, *Distinction de l'existence et de l'anulabilidad des actes juridiques*, Tesis de doctorado. Dijón, 1885, p. III; Gaully *Essai d'une définition de la cause dans les obligations*, *Revue critique*, 1886 p. 44; Tarbouriech, *De la cause dans les libéralités*, París, 1894; Hue, *Droit Civil*, VI núm. 38 á 43; Bergis, *De la cause dans le transfert conventionnel de la propriété*, Tesis de doctorado, Tolosa, 1886.

alguno, puesto que el lazo que hace nacer, la relación de derecho que establece, es puramente ficticia, aparente; y bajo este punto de vista, se puede decir, abreviando, que todo contrato debe tener una causa lícita.

Pero no todos los actos jurídicos son productores de obligaciones: algunos de ellos, como la renuncia, no hacen nacer obligaciones, hablando propiamente; otros, finalmente, como la ocupación, la posesión, dan nacimiento á derechos reales y no crean derechos de crédito. No hay, pues, que hablar de la causa de los actos jurídicos; en otros términos, la causa, aun existiendo realmente como institución jurídica, no debe encontrarse en todos los actos jurídicos, sino solamente en aquellos que son productores de obligaciones. Es preciso también añadir que los artículos 1108 y siguientes, no mencionan la causa, sino con ocasión de las obligaciones convencionales, y hay lugar á preguntarse si ella constituye igualmente un elemento esencial á las obligaciones que tienen su origen en un acto distinto de la convención: el cuasi-contrato, el delito ó la ley (1).

Estas consideraciones bastan para probar que, lógicamente, la noción de causa debe ser estudiada en la teoría de las obligaciones.

§ 3. Forma de los actos jurídicos. (2)

La forma de los actos jurídicos, es el aspecto exterior que reviste la declaración de voluntad de las partes. En general, las partes son libres de expresar su voluntad como lo crean conveniente, no están sujetas á la obligación de observar formas determinadas. La falta de formas es la regla, el formalismo es la excepción (3)

[1] Véase Brisand, *op cit.* p. 26, 27; Timball, *op cit.* p. 112, 113.

[2] Savigny, *Traité de droit romain*, III, § CXXX, p. 249, trad. Guénoux; Winscheid, I, § 72; Unger, *System*, II, § 86; Goudsmit § 55; Ihering *Esprit du droit romain* III, p. 156 y sig., trad. Melenaere; Aubry et Rau IV, § 343, p. 293; Laurent XV, p. 502 y sig.

[3] En todas las legislaciones primitivas, el formalismo desempeña un papel importante, y poco á poco desaparece para hacer

Sin embargo, la ley impone la obligación de observar formas determinadas para el cumplimiento de ciertos actos. "El objeto de estas formalidades puede ser: 1º favorecer la reflexión madura y calmada, principalmente cuando se trata de actos importantes, que una vez ejecutados, son de hecho ó de derecho irrevocables (1); 2º dar publicidad al acto" (2).

I. Los actos para los cuales prescribe la ley la observancia de ciertas formalidades se llaman actos solemnes ó formales. Ellos son en corto número (3).

Las formas exigidas pueden ser de diferentes clases, pueden consistir:

1º En la escritura (4)

2º En la obligación de verificar el acto ante ciertos oficiales públicos (5), ó en un lugar determinado (6).

lugar á la libre voluntad de las partes. Consúltese Savigny y Ihering, *loc cit.*; Viollot *Histoire du droit*, libro III, cap. III, 1ª edic. p. 505.

(1) Como las donaciones entre vivos.

(2) Goudsmit, § 55.

(3) En ciertos casos la ley, sin imponer una forma determinada, restringe la libertad de las partes en la elección de sus medios, exigiendo, por ejemplo, que la manifestación de la voluntad sea expresa —1230 1º, 1275, 2015 Civ.— Hay en semejante caso "restricción de forma, pero no acto formal. La forma con que ha parecido al autor revestir su acto, es su propia obra, no obstante las restricciones puestas á su elección; ella tiene todas las cualidades de la forma libre ó individual, mientras que el acto formal, cuya validez depende de una forma legalmente determinada, está severamente ligado á esta forma y no lleva consigo ninguna libertad, ninguna elección en su modo de expresión" Ihering, *Esprit du droit romain*, III, p. 161.

(4) Art. 970 Civ. El testamento ológrafo debe escribirse íntegro, fecharse y firmarse por el testador.

(5) Así, el contrato de matrimonio —art. 1394 Civ.— la donación —931,— el contrato de hipoteca —2,127,— la subrogación en la hipoteca legal de la mujer casada —art. 9, ley de 23 de Marzo de 1855— la subrogación convencional consentida por el deudor —1250 2º,— el testamento público —971— el testamento místico —976— deben verificarse ante notario. El matrimonio se celebra por el oficial del Estado civil —art. 163; la adopción debe ser hecha ante el juez de paz —art. 353 Civ.— etc.

(6) Art. 784, 793 Civ.

3º En la necesidad de testigos instrumentales que deben asistir al acto (1).

4º En la intervención de los jueces para los actos de jurisdicción voluntaria (2).

En principios, cuando un acto está sometido á formalidades determinadas por la ley, la inobservancia de esas formas entraña la inexistencia y no simplemente la anulabilidad. *Forma dat esse rei*. En efecto, la forma prescrita por la ley, es el sólo medio por el cual las partes pueden expresar su voluntad, y si la declaración de voluntad se ha hecho contra la ley, se tiene como no verificada (3). La forma se convierte en un elemento esencial del acto jurídico; desde el momento en que el legislador determina que tal acto no podrá verificarse sino observando ciertas formalidades, resulta que siempre que esas formalidades se hayan violado, el acto no valdrá nada, no producirá ningún efecto.

II. Ciertos actos deben someterse á la observancia de formalidades que se hallan destinadas á ponerlos en conocimiento de los terceros, es decir, de las personas que no han sido parte en ellos y á las cuales podrían ser opuestos algún día. Así sucede especialmente con los principales actos entre vivos de transmisión de la propiedad de los inmuebles, de constitución de derechos reales sobre los mismos bienes, de concesión de ciertos dere-

(1) Los actos notariales deben redactarse en presencia de dos testigos —art. 9, ley de 25 ventoso, año XI;— para el testamento público véase art. 971; para el testamento místico art. 976.

(2) El contrato de adopción debe ser ratificado por el tribunal —art. 353, 358 Civ.—

(3) Los comentadores admiten ordinariamente que en derecho romano el acto que no se había verificado en las formas prescritas, no producía ningún efecto. Winscheid, I. § 72; Mayuz, *Cours de droit romain* 4ª edic. I p. 466 § 54. Varios artículos del Código civil prueban que sus redactores han adoptado igualmente esta solución. —Art. 931 y 133 Civ. respecto de las donaciones entre vivos; art. 359 para la adopción; art. 2127.

chos personales de goce, y de cesión de los derechos de crédito (1).

Estas medidas de publicidad consisten, para los actos relativos á la propiedad inmueble, en la trascripción ó mención en un registro público, y para las cesiones de los derechos de crédito, en la notificación de la transmisión al deudor, ó la aceptación de éste hecha en auto auténtico (2).

Estas formalidades de un nuevo género no tienen el mismo objeto que las precedentes; no se requieren para la validez intrínseca del acto, sino solamente bajo el punto de vista de su oposición á los terceros. Cuando ellas no han sido observadas, el acto permanece válido, pero no produce ningún efecto respecto de las personas en favor de las cuales se han establecido las medidas de publicidad.

La gran mayoría de los actos jurídicos relativos al derecho del patrimonio, eso no está sometido á ninguna forma por la ley. Las partes pueden expresar su voluntad como les parezca. Comunmente si el acto es importante, y sobre todo, si se trata de un convenio, lo redactarán por escrito. Podrán contentarse con hacer un documento privado, es decir, un acto firmado por ellas, si intervención de un oficial público. Pero si el convenio versa sobre una cifra importante

(1) Hemos dicho anteriormente que el régimen de la propiedad inmueble debe basarse sobre la publicidad.

Igualmente tratándose de cesión de créditos, el deudor, los acreedores del cedente, los terceros á los cuales el acreedor ofreciese de nuevo ceder el mismo crédito, están interesados en conocer el primer acto de transmisión.

La ley somete igualmente á la publicidad los hechos que pueden modificar la capacidad de las personas, como la interdicción, el nombramiento de un consejo judicial —art. 501 Civ.;— pero no me ocupo aquí sino de la publicidad de los actos relativos al derecho del patrimonio. La publicidad de los hechos concernientes al estado, á la capacidad de las personas, está sometida á reglas particulares que no tienen nada común con las que hemos enunciado en el texto.

(2) Art. 1690 Civ.

decidirán frecuentemente hacer constar el contrato en un acto notariado. La redacción de un escrito procura á las partes el medio de probar la existencia del acto que han verificado, en el caso en que más tarde sea negado ú objetado (1):

El escrito que las partes convienen en redactar constituye, pues, un medio de prueba, independiente del acto jurídico mismo; este último está formado y produce sus efectos desde el día en que ha habido declaración de la voluntad ó acuerdo de voluntades, aun cuando no haya habido todavía redacción del escrito. Sin embargo, podría ser de otra manera y las partes podrían convenir que el acto no sea válido, mientras no se haya hecho en una forma determinada. En este caso transforman el acto en un verdadero acto formal. Pero no será así sino cuando la intención de las partes se haya expresado claramente (2).

Observación.—La ley recurre algunas veces al empleo de formalidades para proteger á los incapaces.

[1] El art. 1341 Civ. prohíbe la prueba por testigos de todo acto jurídico de un interés superior á 150 francos. Esta regla tiene por objeto restringir el número de los litigios, obligando á las partes á procurarse una prueba escrita de los actos que verifican. De esto resulta que si un acto cuyo objeto tiene un valor superior á 180 francos no se ha hecho por escrito, y que su existencia sea más tarde contestada, las partes no tienen ningún medio de probar la realidad de este acto.

[2] Aubry et Rau, IV § 343, p. 293; Pothier, *Traité des obligations*, n.º 11: "Aunque el consentimiento de las partes basta para la perfección de los contratos consensuales, sin embargo, si las partes al contratar una venta, ó un arrendamiento ó cualquiera otra clase de contrato, se han convenido en celebrar un acto por ante notario, con la intención de que el contrato no sería perfecto y concluido sino cuando el acto hubiese recibido su forma íntegra, por la firma de las partes y del notario, el contrato no recibirá efectivamente su perfección, sino cuando el acto del notario haya recibido la suya; y las partes, aunque de acuerdo sobre las condiciones del contrato, podrán licitamente desdecirse antes que el acto haya sido firmado. Obsérvese que la convención de que se verifique ante notario un contrato, no hace por sí misma depender de este acto la perfección del convenio; es preciso que aparezca que la intención de las partes al hacer esta convención, ha sido hacerla depender de él.

Así, ella determina que el representante de los menores puestos en tutela ó emancipados y de los sujetos á interdicción no podrá verificar ciertos actos importantes, como los de enagenación de los inmuebles, ó de los muebles incorporales, la aceptación de una liberalidad ó de una herencia, la transacción etc., mas que observando formalidades, que consisten ordinariamente en la autorización del consejo de familia y la ratificación del tribunal. Si no se han observado estas formalidades por el tutor ó el curador, el acto ejecutado violando la ley, no será inexistente, sino simplemente anulable (arg. art. 1311). Esta solución parece en contradicción con la que hemos dado antes y que se condensa en el aforismo: *Forma dat esse rei*. No sucede así. Las formalidades prescritas en semejante caso tienen por objeto proteger al incapaz, y la incapacidad no engendra mas que una anulabilidad. Estas formalidades no constituyen parte integrante y esencial del acto mismo, ellas son independientes de él. Se han establecido, no porque se trate de un acto determinado, sino porque ese acto interesa á un incapaz. De esto resulta que aun cuando no se hayan llenado, el acto no es menos completo, perfecto como acto jurídico. Existe, pero se halla viciado, por otra parte, por la incapacidad de su autor (1).

APENDICE.—Declaración simulada de la voluntad. (2)

Las partes son libres de hacer los actos jurídicos en la forma que quieran, pues el número de actos sometidos

(1) Aubry et Rau IV, § 334, p. 251, nota 14: "Las nulidades de forma no son nulidades absolutas, cuando las formas violadas no se han establecido para la regularidad del acto jurídico considerado en sí mismo, sino para garantizar de una manera más eficaz los intereses de las personas incapaces al obligarse" Cas, 7 de Mayo 1876, 576, 1291.

(2) Windscheid, I § 75; Goudsmit § 50; Unger II, § 88; Aubry et Rau *droit civil* I § 35, 114; Fourcade, Tesis de doctorado, *De la simulation*, Nancy, 1887.

dos á una forma determinada constituye la excepción. La voluntad del autor del acto es la única que importa, la forma es indiferente. Puede aun suceder que esta voluntad haya sido simulada y que las partes hayan verificado un acto aparente, destinado á ocultar á los terceros su verdadera intención. Hay entonces un desacuerdo entre la voluntad de las partes y la manera como se ha expresado, y este desacuerdo se llama simulación.

Esta simulación se encontrará, sobre todo, en materia contractual, pero puede también aparecer en los actos unilaterales, por ejemplo, en los testamentos. Su objeto puede ser ocultar el verdadero acto que se tiene la intención de hacer, ó disfrazar bajo un nombre aparente al verdadero beneficiario del acto (1). Ejemplo: quiero hacer una liberalidad á Pedro; pero, para evitar que esta liberalidad sea conocida de los terceros, simulamos una venta, ó bien, declaro en mi testamento que le doy una suma de mil francos y añado que era su deudor de igual suma. Así mismo, quiero hacer una liberalidad á Pedro y la dirijo á Pablo, encargándole secretamente que la entregue al primero.

La simulación no es una causa de nulidad. El acto aparente no tiene ningún valor, es inexistente porque no corresponde á la voluntad real, efectiva de las partes; carece de un elemento esencial; por el contrario, el acto real simulado, es, en principios, válido como si hubiese sido hecho directamente (2).

La forma de este acto es indiferente, puesto que las

[1] Puede aun suceder que las partes hayan hecho un acto aparente, aun cuando en realidad no hayan querido verificar ningún acto. Por ejemplo un deudor cede sus bienes á un tercero para sus traerlos á la acción de sus acreedores.

[2] Hay algunas excepciones á esta regla. Así, tratándose de cesión oficios ministeriales, las contra escrituras, es decir los actos secretos destinados á modificar las condiciones insertas en el acto aparente de cesión, son nulas como contrarias al orden público, y solo el acto de cesión aparente es el único obligatorio para las partes. En efecto, la ley de 28 de Abril de 1816, reconociendo á los oficiales ministeriales el derecho de presentar sucesores á la acep-

partes son libres de expresar su voluntad como les parezca.

Pero sucederá muy frecuentemente que las partes hayan recurrido á la simulación para hacer lo que la ley prohíbe ó para defraudar á los terceros. Por ejemplo, es un donante que hace una donación á un incapaz, por interpósita persona, ó bajo la forma de un acto á título oneroso; es un deudor que quiere hacer una liberalidad á expensas de sus acreedores y que la simula bajo la apariencia de una venta. Cuando es así, el acto simulado es nulo, como hecho en violación de la ley, y los interesados pueden probar la simulación para hacerlo anular.

Observación.—En principios los actos solemnes no pueden ser simulados bajo la apariencia de otro acto, puesto que deben verificarse en una forma determinada por la ley y que esta forma constituye un elemento esencial cuya falta los hace inexistentes. Sin embargo, la jurisprudencia admite desde hace tiempo la validez de las donaciones encubiertas bajo la forma de contratos á título oneroso. Esta solución no está en contradicción con el principio que acabamos de enunciar, porque la jurisprudencia declara que el Código no ha

tación del Gobierno, exige por eso mismo que las condiciones de la cesión sean íntegra y completamente conocidas por la administración.

Igualmente el testamento cuya fecha es simulada, es nulo por el solo hecho de esta simulación —arg. art. 970 Civ.—

Conviene añadir, por otra parte, que la ley ha tenido cuidado de proteger á los terceros interesados contra las consecuencias de un acto que han ignorado y que se les opondría en un momento dado. Por esto el art. 1321 Civ. previene que las contra escrituras, es decir, las cláusulas secretas y simuladas que modifiquen las disposiciones de un contrato ostensible, no tienen efecto contra los terceros. Estos pueden, pues, declarar que se atienen al acto aparente, simulado. Ejemplo: Primo ha vendido un inmueble á Segundo, mediante un precio aparente de 60,000 francos; un acto secreto declara que el precio real es de 100,000 francos. El vendedor no puede oponer á los acreedores de Segundo, si éste cae en quiebra ó bancarrota, el acto secreto, para exigir el pago de la suma de 100,000 francos, no puede reclamar más que 60,000 francos.

sometido á la autenticidad sino las donaciones directas hechas por un acto destinado á hacer constar la liberalidad (1).

§ 4—Consecuencias de la falta de una de estas condiciones. Inexistencia y anulabilidad. (2)

A.—Noción

Llegamos á la distinción á que hemos hecho ya varias veces alusión, de la inexistencia y de la anulabilidad de los actos jurídicos. Todas las esplicaciones precedentes descansan en esta distinción, é importa ahora justificarla y patentizar que los redactores del Código la han consagrado.

[1] Este argumento se deduce del artículo 931 Civ. que dice así "Todos los actos que importen donación entre vivos;" de donde se infiere que las donaciones que no se hacen por un acto en que conste la liberalidad es decir las donaciones encubiertas, son válidas. Cons Aubry et Rau, *Droit civil*, t. VII § 659 p. 84.

[2] Biret, *Traité des nullités de tous genres*, París, 1821; Solon, *Théorie sur la nullité des convention et des actes de tous genres en matière civile*. París 1835; Winscheid, *Zur Lehre des Code Napoleon von der ungültigkeit der Rechtsgeschäfte*; Aubry et Rau, I § 37; IV § 333; Baudry-Lacantinerie *Precis de droit civil* 6^a edic. I núm. 400; II núm. 1147; Vigie *Cours de droit civil* 2^a edic., I, núm. 388; II, núm. 1642; Larombiere, *Des obligations*, art. 1304, núms. 12 y sig.; Demolombe, *Du mariage*, t. I, núm. 240; *Des contrats* t. VI núms. 21 y sig.; Laurent, I, p. 106, núm. 71; II, p. 341; núms. 269, 270; XIII p. 506; XV, p. 507, núms. 456 y sig.; Mortet *Etude sur la nullité des contrats*, Tesis de doctorado, París, 1878; Burgeau, *Distinction de l'inexistence et de l'anulabilité des actes juridiques*, Tesis de doctorado, Dijon, 1885; Hartemann, *Etude sur la distinction des actes inexistantes et des actes annullables*, Tesis de Doctorado, Nancy, 1889.

No hablaremos mas que incidentalmente de la teoría de las nulidades del matrimonio, porque ella está sometida á reglas particulares, expuestas en los artículos 180 y sig. del Código civil. Esta teoría no es susceptible de ser aplicada á los demás actos jurídicos. Así, también, la materia de las nulidades de las sociedades de comercio, es el objeto de disposiciones especiales que, en cierta medida, derogan al derecho comun. —Ve art. 7, 41, 56, 3^a d. de la ley de 24 de Julio de 1867, y art. 3 de la ley de 1^o de Agosto de 1893.

Un acto jurídico puede ser inexistente ó simplemente anulable. El acto inexistente no produce ningun efecto, es la nada, y de la nada, nada puede salir. No tiene sino la apariencia de un acto; en realidad no tiene existencia legal.

El acto anulable, por el contrario, reúne todas las condiciones exigidas para vivir, los diversos elementos necesarios para su existencia; ha nacido viable. Pero está inficionado de un vicio que da á ciertas personas el derecho de pedir su anulación. Este derecho de hacer anular el acto viciado, se justifica por consideraciones de equidad y de protección del interés privado de estas personas. Es un incapaz, por ejemplo, quien ha verificado un acto por si solo, sin estar asistido de aquel á quien la ley encarga vigilar sus intereses ó representarlo.

Colocándose bajo el punto de vista de los principios y salva la discusión posible sobre los limites precisos del dominio de la inexistencia y de la anulabilidad, (1) es fácil demostrar la exactitud de esta distinción. Así como un ser vivo está constituido por la reunion de ciertos órganos esenciales, indispensables para su existencia, así también el acto jurídico, del cual hemos hecho el análisis en las páginas precedentes, es un compuesto de elementos constitutivos, tan necesarios y esenciales á su formación como los órganos á la existencia de los seres animados. Si uno de estos elementos hace falta, el acto jurídico no puede nacer.

Si, por el contrario, estos elementos se encuentran reunidos, el acto se encuentra regularmente formado y es susceptible de producir sus efectos. Pero puede suceder que este acto haya sido verificado en circunstancias tales que la relación de derecho que es su conse-

[1] A propósito del error, se puede discutir sobre el punto de saber si el error no es exclusivo de la voluntad en todos los casos en que él ha sido determinante, ó si, por el contrario, no hace más que viciar la declaración de voluntad, aunque dejándola subsistir. Se sabe que el Código ha adoptado este segundo extremo.

cuencia no sea conforme á la equidad y cause á una de las partes un perjuicio inmerecido. Si este perjuicio no proviene de una falta grave cometida por esta persona, es preciso que sea reparado y que la equidad violada reciba satisfacción, y este resultado se obtendrá, dando al interesado el derecho de hacer decretar por la justicia la anulación del acto.

La anulación es, pues, la condenación, la muerte del acto. Está fundada en la protección que merece, á los ojos de la ley, el interés privado injustamente lesionado. Por ejemplo, una persona verifica un acto bajo el imperio del error, de la violencia, ó bajo la influencia del dolo de que ha sido víctima. En estos diversos casos, podrá pedir la nulidad. El juez apreciará las circunstancias en las cuales se ha verificado y decidirá si el vicio inherente al acto es de tal importancia que éste deba anularse.

Por lo demás, esta distinción es tradicional, se encuentra su origen en el derecho romano (1) y nuestros autores antiguos la mencionan y la aplican en diversas ocasiones, bien que haya permanecido bastante confusa y bastante incierta aún entre los más célebres jurisconsultos como Pothier. "Nuestros autores antiguos, dice el presidente Bouhier, (2) distinguen dos clases, de nulidades; unas tienen por principio el interés público, que el acto sea contra las buenas costumbres ó que haya merecido ser prohibido por alguna otra consideración política. Par ejemplo, si se había contratado la sucesión de un hombre vivo, si se había testado contra las formalidades prescritas por las leyes; en una palabra si se trataba de cosas que no estuviesen en el comercio de los hombres ó de contratantes que no se hallasen en estado de consentir. Tales nulidades se llaman absolutas, en el sentido que pueden ser

(1) Goudsmit, § 67; Winscheid, I, § 72; Van-Wetter, *Cours élémentaire de droit romain*, 2ª edic., I, § 81. Consúltense las tesis citadas arriba.

(2) Bouhier, *Observations sur les Contumies de Bourgogne*, cap. XIX, § 12 y 13.

opuestas por toda clase de personas y de que aniquilan el acto esencial y radicalmente, de suerte que se le considera como no hecho y no pasado. Las demás nulidades son aquellas que han sido introducidas en favor de ciertas personas, como las que han dado lugar el auxilio del Velejano para las mugeres y al del Macedoniano para los padres é hijos de familia, al de la restitución para los menores, y otros semejantes. Como estas nulidades no ven sino al interés de los particulares, son llamadas relativas, ó, según otros, causativas, porque no pueden oponerse sino por aquellos en cuyo provecho han sido establecidas." (1)

En el tiempo de la redacción del Código la distinción carecía de exactitud, sus contornos estaban mal delineados y había numerosas divergencias sobre la extensión del dominio de la inexistencia y de la anulabilidad, pero es cierto que el principio mismo era generalmente reconocido por los autores. Se encuentran en el Código huellas de estas incertidumbres y de esta falta de precisión. Los redactores han mantenido seguramente la distinción tradicional que les era familiar; los trabajos preparatorios y diferentes artículos dan fé de ello.

(2) Pero no la han formulado en términos categóricos

(1) Véase Pothier, *Traité des obligations*, núms. 17, 18, 19, 21, 42, 43. Consúltense Mortet, *op. cit.*, p. 89 á 142; Bourgeon *op. cit.*, p. 150 á 181; Hartemann, p. 103 á 236; Laurent t. XV, núms. 458 y sig.

(2) Consúltense sobre este punto Laurent, XV, núms. 46 y sig.; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 6ª edic. I núm. 400; Mortet p. 148 y sig.; Bourgeon, p. 181 y sig.; Hartemann, p. 239 y sig.

La distinción de la inexistencia y de la anulabilidad ha sido expuesta varias veces en los trabajos preparatorios; desde luego, tratándose del matrimonio y de la redacción del artículo 145 Civ. —Fenet IX, p. 99; Loaré, *Legislation de la France*, IV, p. 312, 324, 326;— en seguida en la discusión del título de las obligaciones convencionales. El informe presentado por Jaubert recuerda con toda exactitud la distinción entre los contratos inexistentes y los contratos anulables. —Loaré XII, p. 491.— "Una causa ilícita, es decir, la que fuere contraria á la ley, á las buenas costumbres y al orden público, viciaría de tal manera el convenio que

y aunque recordandola en diversas ocasiones y especialmente en el artículo 1117, á propósito de la teoría de las obligaciones convencionales, la han dejado rodeada de la misma obscuridad que nuestros antiguos autores. Su misma terminología es indecisa; emplean indistintamente las palabras nula y nulidad para designar las convenciones que no tienen existencia legal y las que son simplemente anulables. (1)

Principalmente durante el transcurso de este siglo, es cuando la teoría de la inexistencia y de la nulidad se se ha afirmado y precisado: hoy es aceptada por todos los comentadores. Sin embargo, no están allanadas todas las dificultades y el acuerdo no es completo. Si todos los autores admiten la distinción, las discusiones

ningún lapso de tiempo podría hacerlo válido; no hay contrato. Si el convenio no tuviere objeto, sería también imposible que en tiempo alguno produjese una obligación: no sería tampoco un contrato." Igual cosa, tratándose de la fianza. Ciertos artículos del Código, vienen, por otra parte, á confirmar las indicaciones de los trabajos preparatorios. El más formal es el artículo 1117 Civ. que declara que el convenio celebrado por error, violencia ó dolo, no es nulo de pleno derecho, sino que da solamente lugar á una acción en nulidad ó en rescisión, lo que significa evidentemente que hay convenios nulos de pleno derecho, es decir, inexistentes; y algunas páginas más adelante el artículo 1131 usa términos que no pueden dejar ninguna duda: La obligación sin causa ó con causa falsa ó con causa ilícita, *no puede tener ningún efecto*. Fuera de estos dos textos, que son los más formales, se puede citar también la oposición de términos que se encuentra de un lado en los artículos 146, 1339, 1914, y del otro en los artículos 1109, 1125, 1304, 1305; aplicándose los primeros á los actos inexistentes, mientras que los segundos hablan de la acción en nulidad que puede intentarse contra los actos inficionados por algún vicio y, por consiguiente, anulables.

Consúltense también los trabajos preparatorios sobre el artículo 1338 del Código civil citados por Laurent, t. XVIII, núms. 565 y sig.: Loaré. *Legislation*, XII, p. 284, 285; p. 523, 524; p. 585.

(1) En el art. 1117, las palabras "nulos de pleno derecho" hacen alusión á la inexistencia; por el contrario, en el artículo 502 las palabras "Todos los actos verificados por el sujeto á interdicción... serán nulos de derecho," significan que serán anulables. Compárense también, de una parte los artículos 931, 943, 944, 945, 970 etc. y de otra parte, los artículos 225, 472, 1110, 1111, 1116.

continúan sobre los diversos casos de aplicación de la anulabilidad; los caracteres mismos de la anulabilidad no están exactamente definidos; muchos juriconsultos reconocen, además de la inexistencia, dos clases de anulabilidades ó de nulidades, para emplear la expresión común, una que llaman, la nulidad absoluta, y la otra, la nulidad relativa. (1) Nosotros demostraremos mas adelante que esta división es, en nuestro concepto inexacta y contraria á los principios tradicionales de nuestra legislación.

La distinción ha penetrado igualmente en la jurisprudencia y está consagrada por numerosas sentencias que usan ordinariamente las expresiones de nulidad radical y absoluta ó nulidad de orden público para designar los actos heridos de inexistencia (2).

Sin embargo, la jurisprudencia rehusa aplicar esta teoría al matrimonio y decide que desde que un matrimonio se ha celebrado, no es inexistente, no puede sino estar afectado de nulidad.

No hay, tratándose de matrimonio, más que nulidades,

[1] Aubry et Rau, I § 37; Larombière *op. cit.* sobre el 1304, núms. 12 y 13.

[2] Véase un resumen de esta jurisprudencia en la tesis de Bourgeon, p. 252 á 269.

Las sentencias dadas durante estos últimos años son demasiado numerosas y no podemos citar más que algunas:

Casación, 18 de Marzo de 1895, S. 96, 1, 5. Los convenios secretos tratándose de cesión de oficios ministeriales, son nulos con nulidad radical y absoluta.

Casación, 6 de Noviembre de 1895, S. 96, 1, 5: El contrato de matrimonio verificado en ausencia de la futura esposa, está viciado de nulidad radical y de orden público que quita á este pretendido contrato de matrimonio su existencia legal; Montpellier 10 de Febrero de 1896, S. 96, 2, 128: La hipoteca constituida sobre un terreno de que el constituyente no es actualmente propietario, es nula con una nulidad sustancial, por carecer de objeto.

Consúltense también Casación, 5 de Mayo de 1879, S. 79, 1, 313; D. 80, 1, 147, nota de M. Boudant.

Casación 1º de Abril de 1895, *Gazette des tribunaux*, 3 de Abril de 1895, S. 96, 1, 289.

pero no inexistencia, "hay matrimonio desde que hay acta que demuestra su celebración (1)."

Así, la teoría tradicional de la inexistencia y de la anulabilidad, está bien admitida por el derecho moderno y se ha confirmado en las obras de los juristas contemporáneos.

Conviene ahora investigar cuál es el interés práctico que ofrece esta distinción, enumerando las consecuencias que producen la inexistencia y la anulabilidad, después de lo cual, indicaremos los diferentes casos en que hay inexistencia y aquellos en que el acto se halla atacado simplemente de anulabilidad. Nuestra tarea, sobre este último punto se encuentra considerablemente simplificada por el estudio de los elementos necesarios para la existencia y la validez de los actos jurídicos, hecho en los párrafos precedentes.

B.—Intereses de la distinción de los actos anulables y de los actos inexistentes.

Estos intereses son numerosos, surgen todos de esta idea que el acto inexistente es un puro hecho, sin valor

[1] Burdeos, 25 de Junio de 1884, S. 84, 2, 201; Casación, 9 de Noviembre de 1887, S. 87, 1, 461. En el mismo sentido Beudant. *Cours de droit civil français*, t. I núm. 280; Labbé, nota 5 89, 2 177.

La doctrina distingue ordinariamente los matrimonios inexistentes y los matrimonios simplemente nulos. No es aquí lugar de abordar esta dificultad; se puede sin embargo, observar que bajo el punto de vista legislativo, el sistema de la jurisprudencia es satisfactorio. Desde el momento en que hay una acta de celebración, el matrimonio existe, y continúa existiendo en tanto que no haya sido anulado por los tribunales, cualesquiera que sea el elemento que haga falta para la perfección de este contrato, y aun cuando uno de los cónyuges no hubiese dado su consentimiento. "El matrimonio es un contrato excepcional; no se le deshace como se deshace una venta ó un arrendamiento. No son solamente intereses privados los que están en juego. El matrimonio afecta muy esencialmente al orden social, para que hubiese sido abandonado imprudentemente á todos los ataques de las malas pasiones." Informe del abogado general, Desjardins, S. 87 1, 463, 2ª col. *in fine*.

á los ojos de la ley, mientras que el acto anulable es provisionalmente válido, pero puede ser anulado.

1º El acto inexistente no produce efecto alguno, porque se reputa no haberse formado jamás; por el contrario el acto anulable produce desde luego sus efectos normales y no pierde su fuerza sino hasta que se ha decretado la nulidad por el juez. Esta anulación, por lo demás, hace desaparecer completamente el acto, no solo para el porvenir sino para el pasado; borra, retroactivamente, todas las consecuencias que él ha producido.

En la práctica esta diferencia se reduce á muy poca cosa. En la mayor parte de los casos la inexistencia del acto no será cierta, evidente, y habrá contienda entre las partes sobre este punto. Será preciso entonces, llevar el litigio ante los tribunales; los jueces resolverán la cuestión y decidirán si el acto existe ó si hace falta uno de sus elementos esenciales. Pero en este caso el papel del juez se limita á declarar la inexistencia; por el contrario, cuando se trata de un acto anulable, *decreta* la nulidad.

Cuando un acto se halla afectado de un vicio, la parte que pide su nulidad debe intentar una acción especial que se llama acción de nulidad (1); ó bien, si el acto no se ha ejecutado todavía y la otra parte persigue su ejecución, aquella resistirá á su pretensión invocando la excepción de nulidad. En los dos casos debe probar que el acto está atacado de un vicio que entraña su anulabilidad.

En materia de inexistencia las cosas pasan de otra manera, á lo menos en teoría. No hay acción especial para hacer declarar la inexistencia de un acto. Si soy perseguido en virtud de un acto inexistente, me defenderé probando que este acto carece de un elemento esencial. Si he ejecutado por error las obligaciones que de él se desprenden en apariencia y más tarde

(1) Art. 1304 Civ.

demuestro que era inexistente, perseguiré en juicio el reconocimiento de los derechos que me pertenecían anteriormente, como si el acto no hubiera sido ejecutado. Por ejemplo, si he entregado una cosa, la reivindicaré; si he pagado una suma de dinero, intentaré la acción en repetición de lo indebido. Pero el adversario no dejará de oponer el acto celebrado, y la cuestión de inexistencia se propondrá ante el juez (1).

Hasta ahora parece que el primer interés de la distinción es puramente teórico y no entraña ninguna consecuencia práctica. Hay exactitud en decir que un acto inexistente no produce ningún efecto, y en añadir que por el contrario el acto anulable es tenido por válido, mientras no haya sido anulado; pero de hecho es preciso siempre que la inexistencia sea declarada por los tribunales, y, por otra parte, el acto anulado se asimila al acto inexistente. Sin embargo, esta observación no es absolutamente cierta y se pueden citar dos diferencias prácticas que resultan de la proposición enunciada:

1º La inexistencia de un acto puede declararse de oficio por el Juez, mientras que la anulación no será decretada sino á petición de la parte interesada (2).

[1] Se ha pretendido que cuando el acto es inexistente, la carga de la prueba se encuentra invertida; toca al que invoca el acto, se dice, probar que reúne las condiciones necesarias para su existencia. Por el contrario, en materia de anulabilidad corresponde a la parte que contesta la validez del acto, demostrar que se halla inficionado de un vicio. —Bourgeon, tesis de doctorado, p. 275 y sig.— Pero esta distinción es inexacta. En todos los casos en que el acto sea inexistente ó anulable, la obligación de probar la ineficacia de este acto incumbe á la persona que lo ataca. Es fácil demostrarlo. Supongo que he entregado un caballo en virtud de un legado que había sido revocado sin mi conocimiento. He permanecido propietario del caballo, puesto que el legado era inexistente; intento, pues, contra el legatario la acción reivindicatoria. Este resiste mi demanda invocando su título, el legado. Yo respondo pretendiendo que este legado había sido posteriormente revocado por el testador; debo pues probar este hecho. *Reus excipiendo fit actor.*

[2] Cons. Aubry et Rau, I, § 37, que citan en apoyo de esta proposición el informe de Jaubert al tribunalado. —Loché, *Legisl.*,

2º El acto inexistente no puede servir de justo título al adquirente para prescribir el inmueble que ha adquirido, en diez ó veinte años. Por el contrario, el acto simplemente anulable, forma un justo título válido (1).

2º Interés de la distinción.

Toda persona tiene el derecho de prevalerse de la inexistencia del acto jurídico, si tiene interés en hacerla declarar, puesto que ese acto no puede producir ningún efecto legal. Por ejemplo, un donante ha hecho donación de una casa por medio de un documento privado, contra lo que dispone el artículo 931 Civ. Posteriormente vende esta casa á otra persona. El comprador atacado por el donatario, podrá invocar la inexistencia de la donación.

Por el contrario, la anulación de un acto no se halla establecida por la ley, sino en el interés de ciertas personas, y solo estas personas pueden hacerla decretar. Por ejemplo, un menor bajo tutela compra una casa por sí sólo, sin estar autorizado, representado por su tutor. Puede pedir la nulidad de la venta y el vendedor no lo puede [2].

3º Interés

Los actos anulables pueden ser el objeto de una con-

XII, p. 523, 524, núm. 24; Dalloz; *Supplement au Répert*, vº Oblig 1363.—

[1] El art. 2267 Civ., decide en efecto, que el título nulo por falta de forma, no puede servir de base á la prescripción de diez y veinte años, y lo que la ley dice de los actos inexistentes por falta de forma debe aplicarse á todas las causas de inexistencia. "Es necesario un título para prescribir en diez ó veinte años, y el que no tiene más que un título inexistente ó radicalmente nulo, no tiene título." Bandry-Lacantinerie et Tissier *De la prescription*, núm. 668. Esta solución era admitida ya por nuestros autores antiguos. Dunod, *Traité des prescriptions*, 3ª edic., p. 47, 48.

Consúltese en el mismo sentido Aubry et Rau, II, § 218; Grenouble, 22 de Abril de 1864, § 64, 2, 247.

[2] Art. 1125 Civ.

firmación; por el contrario, los actos inexistentes no son susceptibles de ser confirmados.

Confirmar un acto, es convalidarlo, reponerlo y hacer desaparecer el vicio de que está atacado, de tal suerte que el acto se convierte en perfecto y se considera como si no hubiese estado jamás viciado. La confirmación supone que el acto tiene una existencia legal, y por esto es que los actos inexistentes no pueden ser confirmados, porque no es posible hacer producir un efecto de la nada, hacer válido un acto que á los ojos de la ley no tiene ningún valor. Así, el artículo 1338 del Código civil, dice que la ratificación se aplica á las obligaciones contra las cuales la ley admite la acción en nulidad ó en rescisión, y el artículo 1339, por el contrario, haciendo alusión á un acto inexistente, una donación entre vivos ineficaz de un vicio de forma, declara que el donante no puede ratificarla, y es preciso que sea hecha de nuevo, en la forma legal. Así, jamás puede ser confirmado el acto inexistente; la razón y la ley se oponen á ello (1).

4º Interés

La acción de nulidad es susceptible de extinguirse por la prescripción, cuando aquel que tiene el derecho de intentarla deja pasar cierto tiempo sin atacar el acto viciado. El plazo ordinario de la prescripción es de treinta años: el artículo 2262 Civ. decide que todas las acciones se prescribirán en treinta años. Pero tratándose de anulabilidad, la ley ha establecido una prescripción más corta, que es de diez años y que se funda en una idea de confirmación tácita. Se reputa que

(1) Esta diferencia entre el acto inexistente y el acto anulable ha sido contestada por Merlin, *Questions de droit*, Vº *Ratification* § 5, y por Toullier, t. VIII, p. 721, núm. 518; pero es admitida hoy por todos los autores y consagrada por la Jurisprudencia. Cf. Aubry et Rau, t. IV, § 331, 1º; Cas. 24 de Mayo de 1892, S. 92; 1. 289; Montpellier, 1º de Febrero de 1896, S. 96, 2. 128; Cas., 6 de Noviembre de 1895, S. 96, 1, 5.

aquel á quien pertenece la acción de nulidad ha renunciado al beneficio de esa acción, y por consiguiente, ha ratificado tácitamente el acto atacable, cuando ha permanecido diez años sin intentar esa acción [art. 1304 Civ.] [1].

En cuanto los actos inexistentes, al contrario, no hay que hablar de prescripción. En efecto, el transcurso de cierto tiempo no puede dar la vida á un acto que no tiene ningún valor, que no existe bajo el punto de vista jurídico. El acto inexistente es tan inexistente al cabo de treinta años como el primer día. Por otra parte, no hay acción especial de inexistencia, y en este concepto, no podría darse una prescripción extintiva que impidiese hacer declarar la inexistencia de un acto [2].

Parece, pues, que las personas interesadas podrán siempre, y cualquiera que sea el tiempo transcurrido, invocar la inexistencia de un acto. Sin embargo, conviene hacer una observación. Las personas que tienen interés en hacer declarar la inexistencia deben proceder dentro del plazo de treinta años. En efecto, todos los derechos son susceptibles de extinguirse en el término de treinta años, y si el titular deja pasar este tiempo sin ejercitar su derecho, éste se encuentra extinguido por la prescripción. "Después de treinta años no se pone en tela de juicio lo que remonta á una fecha anterior." (3)

Ejemplo: En una cesión de oficio ministerial el vendedor ha estipulado por un pacto secreto que el comprador le pagará una suma de 20,000 francos además del precio fijado en el contrato: el pacto es inexistente [4]; el comprador que ha pagado esta suma puede, pues, repetirla contra el vendedor; pero si permanece

(1) El artículo 1304 Civ., no habla sino de la acción de nulidad de las convenciones, pero se admite comunmente, que es necesario tenderlo á la mayor parte de los actos jurídicos.

(2) Baudry-Lacantinerie et Tissier, *De la prescription*, número 589; Aubry et Rau, I, § 37, p. 119; Boudant, nota D. 80, 1, 145.

(3) Boudant nota D. 1,145 á sent de Cas. 5 de Mayo de 1879.

(4) Cas. 18 de Marzo de 1895, S. 96, 1, 11.

treinta años sin intentar la acción en repetición, esta acción se halla extinguida por la prescripción y no se puede invocar la inexistencia del pacto secreto.

2º Ejemplo. He entregado á Pedro una casa, porque mi padre en su testamento se la había legado. Posteriormente descubro un nuevo testamento que revoca este legado. Tengo el derecho de reivindicar la casa que había entregado bajo la influencia del error, pero permanezco treinta años sin promover. Al cabo de este tiempo, Pedro ha adquirido la propiedad de la casa por la prescripción adquisitiva y podrá repeler mi acción.

Así, cuando un acto inexistente ha sido ejecutado, si las partes dejan pasar treinta años sin invocar la inexistencia del acto, la prescripción extintiva ó adquisitiva, según los casos, pondrá obstáculo á la declaración de esta inexistencia el acto conservará un valor de hecho y la relación de derecho que ha establecido se perpetuará [1].

Sin embargo, no sucede siempre así y no sería exacto decir que por la prescripción de las diversas acciones que permiten hacer declarar su inexistencia el acto, se hace siempre inatacable después de treinta años. Es fácil encontrar hipótesis en que la prescripción no desempeñará este papel.

Tomemos el caso de un pacto sobre sucesión futura, que es inexistente como contrario al orden público. Un hijo ha renunciado de antemano á la herencia de su padre, en favor de su hermano. Muere el padre. Cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde que se celebró el pacto, el hijo que ha renunciado puede intentar la acción de partición de los bienes de la herencia y lo podrá entre tanto su hermano no haya ad-

(1) "Cuando un convenio es nulo, es decir, inexistente, al cabo de treinta años no se puede suscitar cuestión sobre él, sea que se quiera hacerlo ejecutar, sea que se quieran destruir los efectos de su ejecución voluntaria: el estado de cosas que existe después de treinta años no puede ser contestado" Beudant, nota citada.

quirido por la prescripción adquisitiva la propiedad exclusiva de esos bienes, porque la acción de partición es imprescriptible [1].

Otros ejemplos: El contrato de matrimonio redactado posteriormente á la celebración del matrimonio ó sin presencia de uno de los futuros esposos, es inexistente (2). Aunque el matrimonio haya durado más de treinta años, sin embargo, el día de la disolución tendrán derecho los conyuges de prevalerse de la inexistencia del contrato, para el arreglo de sus derechos respectivos.

Se hace una donación de un inmueble á una asociación no reconocida. Esta donación es inexistente, y el donante ó sus herederos tienen el derecho de reivindicar, aun más de treinta años después de la donación, porque no estando el donatario dotado de la personalidad, no ha podido adquirir el inmueble por prescripción, y porque, por otra parte, la acción reivindicatoria no se extingue por el simple no uso. (3)

(1) Aubry et Rau, VI, § 622, p. 533.

(2) Cas. 6 de Noviembre de 1895, S. 96, 1, 5.

(3) Este último punto es contestado por algunos autores que sostienen, por el contrario, que la acción reivindicatoria, es susceptible de extinguirse por la prescripción extintiva de treinta años. Véase Beudant, nota al Dalloz, 1880, 1, 115.

En favor de nuestra opinión, Aubry et Rau, *Droit civil*, II, § 210, texto y nota 4; § 219, texto y nota 26; Bandry-Lacantinerie et Tissier, *De la prescription*, núm. 593. Todo el mundo admite que el derecho de propiedad no puede perderse por el simple no uso; ahora bien, la acción reivindicatoria, es el derecho mismo en ejercicio, el derecho contestado y llevado ante los tribunales. Si el derecho escapa á la prescripción extintiva de los tribunales, la acción debe también necesariamente escapar á ella.

La jurisprudencia admite que la inexistencia de un acto no puede invocarse sino durante treinta años, y que al fin de este término, la relación de derecho creada por este acto se perpetúa, sin que se pueda demostrar su inexistencia. Cas. 11 de Noviembre de 1845, S. 45, 1, 785; Cas. 5 de Mayo de 1879 S. 79, 1, 313; Cas. 6 de Noviembre de 1895, S. 96, 1, 5.—Por lo demás, la fórmula de estas sentencias es muy defectuosa. Quizá quieran decir simplemente que las acciones reales ó personales que pueden intentarse en razón de la inexistencia del acto, se prescriben en 30 años.

Finalmente, un convenio establece á cargo de una persona una obligación sucesiva ilegal, por ejemplo crea una servidumbre predial consistente en una prestación personal impuesta al propietario del fundo sirviente, contra lo dispuesto en el artículo 686 Civ. Aun cuando este propietario haya ejecutado el convenio durante 30 años, puede, aun después de ese término, hacer declarar la inexistencia de aquel.

Estando así bien precisada la distinción entre la inexistencia y la anulabilidad, lo mismo que sus principales consecuencias conocidas, no falta ya sino determinar cuando un acto es inexistente y cuando, por el contrario, es simplemente anulable.

C.—Casos en que hay inexistencia.

Sabemos ya que hay inexistencia cuando el acto carece de un elemento esencial para su formación, y estos elementos han sido estudiados anteriormente. Ellos son en número de cuatro: consentimiento, capacidad de goce, objeto, causa. (1)

En segundo lugar hay igualmente inexistencia cuando el acto está sometido por la ley á una forma determinada y no se ha observado esta forma.

Finalmente, debe añadirse un último caso, y es aquel en que el acto es contrario al orden público ó á las buenas

Esta es la interpretación que da M. Lyon-Caen. Una sentencia de casación, S. 59, S. 17 se expresa de una manera más exacta y dice que la única prescripción que puede oponerse en caso de ausencia de acto por la falta de existencia legal es la prescripción de 30 años, no en el sentido que ella dé fuerza á lo que no ha existido, sino en el de que esta prescripción pone obstáculo á toda acción, tanto real como personal."

(1) Ciertos actos jurídicos exigen además para su validez, la reunión de otros elementos esenciales: Por ejemplo, en la donación entre vivos, es necesario que el donante se despoje actual é irrevocablemente—art. 984 Civ.; igualmente la constitución de hipoteca exige que el constituyente sea propietario del inmueble (art. 2124 Civ.); las capitulaciones matrimoniales deben hacerse antes de la celebración del matrimonio [art. 1394], etc.—Por supuesto que la falta de estas condiciones hace al acto inexistente.

nas costumbres. El artículo 6 del Código civil declara que no se pueden derogar por convenios particulares las leyes que interesan al orden público y á las buenas costumbres, y el artículo 1131 se expresa de una manera todavía más formal: "La obligación con una causa ilícita, no puede tener ningún efecto." Los trabajos preparatorios del Código confirman esta regla (1). En multitud de ocasiones los redactores del Código citan las convenciones ilícitas ó contrarias á las buenas costumbres como ejemplos de actos inexistentes (2)

D.—Casos en que el acto jurídico es anulable.

La anulabilidad es un recurso creado por la ley en favor de personas determinadas para permitirles hacer

(1) Fenet, II, p. 597; Locré t. XV, p. 337, núm. 4; p. 378, núm. 11; t. I, p. 483.

(2) Consúltense también los términos de los arts. 971, 1130, 1600, 996, 1388, etc.

Hay no obstante dos excepciones á esta regla:

1.º En materia de donaciones entre vivos ó testamentarias, las condiciones contrarias á las leyes ó á las buenas costumbres, se reputan como no escritas, conservando su validez la donación y el testamento.—art. 900 Civ.—

2.º Cuando se ha contraído un matrimonio en contravención á una disposición de orden público, la ley no lo tiene de inexistencia. Los impedimentos para el matrimonio que todos se explican por consideraciones de orden público, son de dos clases. Los unos son simplemente prohibitivos, los otros dirimentes. Los primeros se oponen á la celebración del matrimonio, pero cuando se ha verificado, no entrañan su nulidad. Los segundos, por el contrario, no solamente ponen obstáculo á la celebración, sino que permiten hacer anular el matrimonio. Se ve que en ninguno de estos casos es inexistente el matrimonio, aunque se haya contraído con infracción de una regla de orden público.

Fuera de estas dos excepciones, creemos que la aplicación de la regla es general: Todo acto contrario al orden público ó á las buenas costumbres es inexistente. Así, cuando se incluya en un acto á título oneroso una condición inmoral ó ilícita, este acto estará afectado de inexistencia. Sucede lo mismo con los pactos sobre herencias futuras, que el Código ha prohibido como contrarios á la moralidad.

caducar un acto que les causa un perjuicio inmerecido. Hemos visto anteriormente en qué hipótesis concede la ley esta protección y basta recordarlas:

1°. Cuando la declaración de la voluntad ha sido viciada por el dolo, la violencia, el error, y aun en ciertos casos por la lesión;

2°. Cuando la persona que ha verificado el acto es incapaz y ha obrado sin observar las reglas prescritas por la ley.

La anulabilidad tiene, pues, siempre por causa uno ú otro de estos acontecimientos: 1°. Declaración viciada de la voluntad; 2°. incapacidad del autor del acto. Ella se nos presenta con un carácter bien marcado, que la distingue exactamente de la inexistencia. Es una medida de protección de uno ó de varios intereses privados. Esta medida de protección se explica, porque una persona ha sido víctima de un error, de violencia, de maquinaciones fraudulentas, ó, en fin, de su inexperiencia. El mejor procedimiento para protegerla, es, no dar muerte al acto, porque el remedio excedería frecuentemente á dicho objeto, sino subordinar su anulación á la voluntad del interesado. Si halla ventajoso el acto lo confirmará, sino, pedirá su nulidad. (1)

(1) Se ve que no distinguimos más que dos grados en la imperfección del acto: la inexistencia y la anulabilidad. Algunos autores, por el contrario, admiten que además de la inexistencia hay otras clases de anulabilidades: La nulidad relativa y la nulidad absoluta. En esta teoría, la nulidad relativa es la que tiene por objeto la protección de un interés privado y no puede intentarse sino por aquellos á quien la ley acuerda este derecho; abraza, pues, los casos que hemos clasificado en la anulabilidad. Por el contrario, la nulidad absoluta es una nulidad fundada en el orden público y puede proponerse por todos los interesados.

Consúltense Aubry et Rau, I, § 37 p. 121; Laurent t. I, núm. 72; Sarrut nota D. 97, 1, 25.

Esta distinción no encuentra punto de apoyo ni en nuestros autores antiguos, ni en los trabajos preparatorios, ni en los textos del Código. Nuestros autores antiguos usaban las palabras nulidad absoluta, para designar la inexistencia, y de nulidad relativa para la anulabilidad. —Dunod, *Traité des prescriptions*, 3ª edic., p. 47 y sig.; Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*,

Se encuentran en el Código civil algunos otros casos en los cuales la anulabilidad descansa, es verdad, en una idea de protección de intereses privados, pero que difieren un poco de las hipótesis que acabamos de indicar. Así, el art. 1422 Civ., declara que el marido no puede disponer entre vivos, á título gratuito, de los inmuebles de la comunidad, ni de la universalidad, ó de una parte alcuota de los muebles.

Esta prohibición especial se halla establecida en el

Cap. 19, núm. 12. No es posible justificar la diferencia que se pretende establecer entre la nulidad absoluta y la inexistencia. Las nulidades absolutas son, se dice, de orden público, pero los términos del Código prueban que en los casos en que esté interesado el orden público, el acto no es simplemente anulable sino inexistente. Por lo demás, hay que reconocer que las nulidades absolutas se asemejan notablemente á la inexistencia. Tanto como es lógica, racional la distinción entre la inexistencia y la anulabilidad, así también es ficticia y artificial la distinción entre la inexistencia y la nulidad absoluta.

Es probable que esta subdistinción haya sido tomada por los autores de la materia del matrimonio y trasladada por ellos al dominio de los demás actos jurídicos. Los intérpretes tienen, en efecto, el hábito de clasificar los matrimonios afectados de nulidad en tres categorías: los matrimonios inexistentes, los matrimonios heridos de una nulidad absoluta y los matrimonios viciados con una nulidad relativa. Los primeros son aquellos á los cuales falta un elemento esencial, como la falta de consentimiento; las nulidades absolutas son aquellas en que el orden público esta mas directamente comprometido (Bendaut, *Droit Civil* t I n° 281), y pueden proponerse por toda persona que tenga interés en ello y por el ministerio público; por el contrario las nulidades relativas no pueden invocarse, sino por ciertas personas limitativamente determinadas, porque se refieren á cuestiones de consentimiento.

Esta división tripartita de las causas de nulidad del matrimonio, no está admitida por todos los intérpretes: algunos la rechazan y declaran que desde el momento en que el matrimonio se ha celebrado no puede ser inexistente; de tal manera que este acto, por excepción, á causa de su importancia y de los graves inconvenientes que trae consigo la ruptura, escaparía á la regla que hemos establecido "No hay, tratándose de matrimonio, nulidades que operen de pleno derecho; no hay mas que causas de nulidad que pueden dar lugar á demandas de nulidad del matrimonio" Bendaut, *loc. cit.* n° 280.

De cualquier manera que sea, la teoría de las nulidades del matrimonio es una teoría sometida á reglas especiales ó causa de los

interés de la mujer, y solo ésta tiene el derecho de pedir la nulidad de las donaciones hechas con infracción de esta prohibición.

Cuando los que son puestos en posesión provisional de los bienes de un ausente, han ejecutado actos que excedan á los poderes de administración que les confiere la ley, solo el ausente que regresa puede pedir la nulidad de estos actos, porque es por su interés por lo que la ley limita los derechos de administración de los que son puestos en posesión provisional. (1)

Por último, los artículos 1596, 1597, prohíben á los tutores hacerse adjudicatarios de los bienes de aquellos de quienes tienen la tutela; á los mandatarios de los bienes que están encargados de vender; á los jueces, abogados, etc., hacerse cesionarios de los derechos y acciones litigiosos que son de la competencia del tribunal en cuya jurisdicción ejercen sus funciones. Según algunos autores, estos artículos establecen una incapacidad que presenta un carácter especial; ella no se halla establecida con el fin de proteger al incapaz, sino al contrario en su contra. En consecuencia deciden que la nulidad establecida por estos artículos, es una nulidad relativa, que podrá invocarse en el caso del artículo 1596, por el propietario del bien, y en el caso del artículo 1597, por el cedente del derecho litigioso y por el cesionario. (2)

En resumen, las causas de inexistencia y de auula-

caracteres del acto mismo y que no debe extenderse á los demás actos jurídicos. Ahora bien, la distinción de las nulidades en nulidades absolutas y relativas, no se ha hecho por el Código, sino en la materia del matrimonio y debe limitarse al matrimonio. Erro-
neamente es como se aplica á los demás actos.

(1) Cf Aubry et Ray, I § 135, p. 608.

(2) Consideramos las prohibiciones establecidas por los arts. 1596, 1697, como constituyendo, no incapacidades de ejercicio, sino privaciones del goce del derecho de comprar. Por consiguiente, en nuestro concepto, la sanción de estos artículos consiste en la inexistencia del acto de adquisición, ejecutado contra la prohibición que establecen.

El art 1167 Civ decide que los acreedores pueden atacar los ac-

bilidad son fáciles de determinar y no habrá dificultad, en presencia de un acto que carezca de eficacia, decir si este acto se comprende en una ú otra de estas categorías. Bastará investigar cual es el fundamento de su ineficacia. (1)

Pero la ley no declara expresamente en todos los casos la nulidad. (2) Frecuentemente se contenta el Código con una fórmula prohibitiva: no pueden, no pueden, no deben, ó bien una fórmula imperativa, como en los artículos 334, 1394 Civ.; ordena ó prohíbe, pero sin establecer sanción. (3) Ahora bien, no cabe duda que la nulidad puede declararse en virtud de la voluntad tácita del legislador; en otros términos, hay casos en que la nulidad es virtual. (4)

Comunmente será bastante fácil determinar en qué casos el legislador ha querido sancionar con la nulidad las disposiciones que dicta.

Pero, la cuestión, será al contrario, bastante delicada, tratándose de inexistencia, en los dos casos siguientes:

tos hechos por su deudor en fraude sus derechos. Esta acción lleva el nombre de acción revocatoria ó acción pauliana. Los autores no están de acuerdo sobre su naturaleza. Según unos, es una acción de nulidad relativa establecida en favor de los acreedores para protegerlos contra los actos por los cuales procura el deudor disminuirles su prenda. Vease Baudry—Lacantinerie et Barde, *Des oblig.* 1, n° 705.

Segun otra opinión mas generalmente adoptada, la acción pauliana no es una acción de nulidad, sino simplemente una acción de daños y perjuicios, fundada en el fraude cometido para con los acreedores, y que tiene por efecto impedir que el acto fraudulento se oponga á los acreedores. Aubry et Rau t IV, § 313, p 137 nota 24 y p. 142 nota 38.

(1) La duda no puede suscitarse mas que en los casos en que la causa misma de la ineficacia es difícil de esclarecer por efecto del lacónismo ó del silencio del legislador. Así sucede, en especial, en los artículos 1999 y y 1398 Civ.

(2) Usamos aquí la palabra nulidad en su sentido mas lato, comprendiendo á la vez los casos de inexistencia y de anulabilidad.

(3) Ej. Art 445, 463, 464, 791, 903 Civ, etc.

(4) Cf. Aubry et Rau, I, § 37, p. 119, 120.

1° Cuando se trata de reglas que parecen inspiradas por consideraciones de orden público, porque los límites del dominio del orden público son naturalmente vagos y mal definidos. Hemos ensayado en nuestro capítulo primero, determinar en qué caracteres es posible reconocer las leyes de orden público:

2° Con motivo de las formalidades exigidas por la ley para la celebración de ciertos actos. Hay casos en los que se puede preguntar si las formalidades son ó no esenciales y si su falta debe entrañar la inexistencia del acto (1).

No hay criterio que permita dar á esta cuestión una respuesta general, y no se podrá resolverla más que estudiando, en cada caso particular que se presente, el espíritu de la ley y los motivos que han hecho establecer las formalidades. (2)

Primera observación.—Es necesario no confundir con las dos clases de nulidad que acabamos de exponer, las causas de ineficacia que pueden afectar á un acto jurídico. Estas causas de ineficacia se producen después; el acto se ha verificado con regularidad, no se haya viciado de ninguna imperfección, pero posteriormente alguna circunstancia paraliza los efectos que producía. Así pasa con el acto hecho bajo condición resolutoria, la cual estudiaremos más adelante. La revocación de las donaciones y de los legados, constitu-

(1) La cuestión se presenta especialmente con ocasión de las deliberaciones del consejo de familia (art. 406 y sig. Civ.), y de las menciones exigidas por la ley en la redacción de los extractos de inscripciones hipotecarias [art. 2148 Civ.].

(2) Tratándose de matrimonio, no hay nulidades virtuales, pues la ley ha enumerado taxativamente los casos en que puede ser anulado el matrimonio. Basta recorrer el capítulo IV del título del matrimonio para convencerse de ello. “La anulación de un matrimonio es una de las cosas más graves. Ella turba profundamente á la familia; compromete la suerte de los esposos y además la de los hijos; es casi siempre una ocasión de escándalo: en consecuencia no debe declararse más que si la regla desconocida es verdaderamente de orden público, es decir, cuando la ley ligue formalmente la nulidad al olvido de sus prescripciones.” Bendant, *Droit civil*, I, n° 275.

ye igualmente una causa de ineficacia distinta de la nulidad. (1) Las disposiciones testamentarias están sometidas á causas particulares de ineficacia. No producen su efecto, sino hasta el día de la muerte del testador, y en el intervalo que separa la época de su otorgamiento del día de la muerte, pueden ser revocadas por el testador ó hacerse caducas, por efecto de ciertos acontecimientos. (2)

Segunda observación.—Cuando la ley quiere proteger á ciertas personas contra las consecuencias perjudiciales de un acto, no usa siempre el remedio de la anulabilidad; se contenta algunas veces con determinar que si las reglas que dicta no han sido observadas, el acto no se podrá oponer á esas personas y se considerará respecto de ellas como no verificado. Así es como en particular sanciona comunmente la falta de cumplimiento de las reglas de publicidad, destinadas á poner un acto en conocimiento de los terceros interesados. Por ejemplo, los privilegios sobre los inmuebles y las hipotecas deben publicarse por una inscripción hecha en el registro llevado en la oficina del registro de hipotecas del departamento en donde está situado el inmueble. Si no se ha hecho esta inscripción aunque el privilegio ó la hipoteca producen su efecto por lo que toca á las relaciones del acreedor y del deudor, no pueden ser opuestos á los terceros acreedores ó adquirentes del inmueble. (3)

(1) Art. 953 y sig., 1046, 1047 Civ.

(2) Art. 2106, 2134 Civ.

(3) Igualmente hemos dicho antes que, según la opinión generalmente admitida, la acción pauliana del art. 1167 Civ., es una acción de daños y perjuicios, que permite á los acreedores tener por no pasado el acto fraudulento verificado por su deudor; pero este acto continua produciendo sus efectos en las relaciones del deudor y del tercero con quien lo ha celebrado.

Podemos añadir también que las nulidades establecidas por los artículos 446 y sig. del Código de comercio contra los actos ejecutados por un fallido durante el período sospechoso y después de la sentencia declarativa de quiebra, no son nulidades propiamente

E.—De la acción de nulidad y de la acción de rescisión por causa de lesión.

La acción destinada á hacer declarar la nulidad de los actos jurídicos viciosos ó hechos por un incapaz, se llama acción de nulidad. (1) Al lado de esta acción hay otra que conduce al mismo resultado, y es la acción rescisoria. Aunque el código usa frecuentemente estas dos expresiones como sinónimas (2), sin embargo, reserva las palabras acción de rescisión para los casos en que el acto es atacable por causa de lesión (3), y, conforme á la doctrina, es de uso designar bajo el nombre de acción de rescisión, la acción que permite hacer anular un acto por lesión, en los casos excepcionales en que la ley considera la lesión como un vicio de la voluntad. (4) La acción de rescisión no es, pues, sino una variedad de la acción de nulidad. Presenta dos caracteres especiales y distintivos: 1º, supone que el acto atacado es lesivo, y basta que la persona que la intenta pruebe la existencia de la lesión; 2º, tratándose de contratos, puede ser paralizada por la parte contra quien se dirige. Esta tiene, en efecto, el derecho de ofrecer la reparación del perjuicio sufrido por el demandante, y así evita la rescisión del contrato. (5)

dichas; estos actos producen sus efectos entre las partes, pero no se pueden oponer á los acreedores de la masa.

Igualmente la venta de un inmueble despues de la inscripción del embargo, es nula, en el sentido de que no puede oponerse á los interesados, pero permanece válida entre las partes, y el vendedor y el adquirente no pueden atacarla.

[1] Art. 1304 Civ.

[2] Así el rubro de la sección VII capítulo V del título de las obligaciones —art. 1304 y sig— se intitula: De acción de nulidad ó de rescisión de las convenciones.

[3] Art. 887, lin. 2. 1305, 1306, 1313, 1674.

[4] Artículo 1118 del Cód. civ. En el derecho antiguo había una diferencia muy marcada entre estas dos acciones. Vease Baudry—Lacantinerie, *Précis*, 6ª edic, t II, § 390; Aubry et Rau IV, § 332.

(5) Vease los artículos 891 y 1681 para la partición y para la venta de inmuebles.

La anulabilidad de un acto puede, invocarse no solamente por vía de acción, sino también por vía de excepción. Así sucede, cuando el acto no se ha ejecutado y el que tiene el derecho de prevalerse de este acto pide su ejecución. La otra parte puede entonces resistir, oponiendo la excepción de nulidad.

Ejemplo: Primo ha determinado por medio de maquinaciones fraudulentas á Segundo, á comprarle su casa; algún tiempo después reclama á Segundo el pago del precio. Este rehusa pagar, invocando el dolo de que ha sido victima, y opone á la demanda de Primo la excepción de nulidad.

Cuando un acto es anulado ó rescindido, queda destruido, y todos sus efectos desaparecen, como si no se hubiera verificado nunca. *Quod nullum est nullum producit effectum.* Esta es la consecuencia necesaria de la nulidad.

El acto era imperfecto, no ha tenido más que una existencia provisional, y el día en que es anulado, se le ataca retroactivamente; la relación de derecho que había creado, desaparece.

Ejemplo: He vendido mi casa y el comprador ha concedido derechos reales á un tercero sobre esta casa. Más tarde obtengo la nulidad de la venta. El derecho del comprador cae, no ha sido jamás propietario, y, por lo mismo, todos los derechos que ha acordado á los terceros caen también.

Por otra parte debo restituir al comprador el precio que me había pagado (1).

F.—Ratificación de los actos anulables. Prescripción de las acciones de nulidad y rescisión.

La ratificación consiste en el hecho de renunciar al derecho de atacar un acto, contra el cual concede la

(1) No hay más que una excepción á esta regla en lo que se refiere á los incapaces; la hemos señalado ya. Los incapaces en cuyo provecho se ha declarado la nulidad de un contrato, no están

ley la acción de nulidad (1). Los actos anulables son, pues, los únicos susceptibles de ser confirmados, no pudiendo serlo los actos inexistentes. "No se concibe la ratificación de una obligación inexistente, lo mismo que la demanda de nulidad de lo que no existe á los ojos de la ley. La ratificación tiene por objeto hacer desaparecer el vicio de la obligación, y esto supone una obligación que puede producir un efecto, pero que en razón del vicio de que adolece, puede anularse y dejar de producir un efecto. Pero una obligación inexistente, no puede producir ningún efecto, tales son los términos del artículo 1131; no tiene un vicio que pueda desaparecer por una ratificación, es la nada y no se ratifica la nada." (2)

La ratificación se realiza por medio de una declaración expresa, ó bien tácitamente, por ejemplo, por la ejecución voluntaria del acto anulable.

La ratificación no es válida, sino cuando presenta los dos caracteres siguientes: (3)

1º Es necesario que se haga con conocimiento del vicio de que adolece el acto;

2º Es preciso que en el momento en que tiene lugar, la causa que había producido el vicio haya dejado

obligados á restituir lo que se les ha pagado durante su incapacidad, sino en tanto cuanto se encuentren enriquecidos en el momento en que intentan la acción [art 1312 Civ]. Así, si es un incapaz quien ha vendido la casa, no deberá reembolsar el precio que ha disipado en gastos inútiles.

[1] Art. 1338 Civ.

[2] Laurent, t XVIII, n° 564. Los autores discuten la cuestión de saber si las nulidades absolutas son susceptibles de ser confirmadas. (Aubry et Rau, IV, § 337; Laurent, t XVIII, § 599) Hemos dicho antes que en nuestro concepto no hay nulidades absolutas. Los actos son inexistentes ó simplemente anulables.

Por excepción, la donación n.ª por vicio de forma, que, siendo inexistente, no puede confirmarse por el donante [art 1339 Civ.] puede serlo después del fallecimiento de éste por sus herederos (art 1340 Civ). Los autores han buscado en vano una explicación satisfactoria de esta derogación.

(3) Art 1338 Civ.

de existir: por ejemplo, el acto viciado de violencia no puede confirmarse sino después que ha cesado la violencia; el incapaz no puede ratificar el acto que ha ejecutado, hasta el día en que cese su incapacidad. El acto ratificado, es válido y el vicio de que adolecía desaparece retroactivamente.

Sin embargo, la ratificación no debe perjudicar á los terceros que descansando en la nulidad del acto, hayan adquirido derechos subordinados á esta nulidad. Así, un menor ha consentido una hipoteca sobre un inmueble á un acreedor, sin observar las formas establecidas. Llegado á la mayor edad, hipoteca de nuevo este inmueble á un segundo acreedor y posteriormente ratifica la primera constitución. Esta ratificación no producirá ningún efecto en contra del segundo acreedor, cuya hipoteca conservará el primer lugar.

Prescripción.—La acción de nulidad y la acción de rescisión se extinguen por el transcurso de cierto tiempo, y el acto anulable se hace inatacable á partir de ese momento. El término ordinario de la prescripción es de treinta años. (1) Pero el Código civil ha reducido este plazo á límites mucho más estrechos, en lo que se refiere á las acciones de nulidad y de rescisión. Sabemos que estas acciones constituyen un beneficio concedido á ciertas personas, injustamente perjudicadas por un acto jurídico, y estas personas son libres de intentarlas y hacer declarar la nulidad del acto, ó, por el contrario, confirmarlo expresa ó tácitamente. Si los interesados permanecen durante cierto tiempo sin intentar la acción de nulidad, es natural presumir que han renunciado al beneficio de esta acción y considerar su silencio como una confirmación tácita del acto anulable. (2) Fundándose en esta presunción de con-

[1] Art. 2262 Civ.

[2] Vease el artículo 1115 del Código civil. "Un contrato no puede ser atacable por causa de violencia si, después que la violencia ha cesado, se ha aprobado ese contrato ya expresa, ya tácitamente, ya dejando trascurrir el término de la restitución fijado por la ley."

firmación tácita, el artículo 1304 determina que las acciones de nulidad y rescisión duren diez años. Este plazo de diez años, corre por regla general desde el día en que el acto se verifique; pero si el estado de cosas que ha dado nacimiento al vicio de que adolece el acto, es de tal naturaleza que pueda prolongarse, solo á partir del momento en que ese estado de cosas haya concluido, es decir desde el momento en que la confirmación sea posible, correrá la prescripción. (1)

Esta prescripción de diez años no se aplica, por supuesto, más que á las acciones de nulidad y de rescisión, es decir, á las acciones que sancionan la anulabilidad.

Los autores discuten la cuestión de saber á qué clase de actos debe aplicarse. No hablando el texto sino de las convenciones, se pregunta si debe interpretarse restrictivamente y volver, para los actos unilaterales á la prescripción de derecho común, que es de treinta años, ó si, por el contrario, debe considerarse este artículo como texto que consigna un principio, y extenderlo á todos los actos jurídicos. (2)

Finalmente la excepción de nulidad ¿se halla sometida á la prescripción de diez años como la acción de nulidad? Estas cuestiones solo deben indicarse de paso, pues su discusión se presenta naturalmente á propósito de la interpretación detallada del artículo 1304, interpretación que pertenece al estudio de las obligaciones convencionales.

§ 5.—Modalidades de los actos jurídicos (3).— Condición, término, modo.

Las consecuencias naturales de un acto jurídico pue-

[1] Véanse los párrafos 2 y 3 del art 1304.

[2] Consúltese Aubry et Rau, IV, § 339, *infra* Baudry—Lacantinerie, II, n.º 407 6.ª edic; Couturier, *De la prescription des actions en nullité ou en rescisión*, Tesis de doctorado, París, 1889.

[3] Consúltese Savigny, *Traité de droit romain*, t III § CXVI y sig; Goudsmit, *op. cit.* § 57 á 64; Windschied, *op. cit.* t. 1.º § 84 á 100;

den modificarse y restringirse por la voluntad de las partes. Entre estas restricciones, hay tres que se encuentran frecuentemente en los actos jurídicos y cuyos caracteres conviene por consiguiente determinar. Estas son: la condición, el término y el modo. Ellas encuentran sus aplicaciones principales en los contratos y los testamentos. (1)

I.—De la Condición (Art. 1168 á 1184 Civ.)

A.—Noción

La palabra condición, entendida bajo el punto de vista jurídico, significa la subordinación de una relación de derecho á un acontecimiento futuro é incierto.

La formación ó la desaparición de la relación de derecho, depende entonces de la llegada ó de la no realización de este acontecimiento, y hasta ese momento, pesa una incertidumbre sobre la suerte del acto jurídico (2).

El acontecimiento que forma el objeto de la condi-

Unger, *op. cit.* t II § 82 á 84; Aubry et Rau IV § 302, 303; VII § 701; VIII § 691, 692, 699, 701, 715, 727; Demolombe, *Traité des contrats* t II núms. 273 y sig; Laurent t XVII, núms 32 á 215; XI, núms 427 y sig; XIV núms 532 y sig; y los demás tratados de derecho civil.

(1) Savigny, *op. cit.*, III, § CXVI, trad Guénoux, p. 125.
(2) Los juriscónsultos alemanes han discutido extensamente sobre la noción precisa de la condición, pero sus discusiones son demasiado oscuras y sutiles para referirlas aquí. [Ve, Goudsmit § 37, nota 1; Windscheid, I, § 83, nota 3.]

Ellas merecen bien el reproche que les dirige Ihering: "Nuestra jurisprudencia, dice, ha preferido desvirtuarse edificando mil comentarios escolásticos, estériles á mi juicio, sobre el mecanismo lógico de la condición, y con una paciencia de hormiga, no ha cesado de escudriñar todo el detalle de la teoría de las condiciones." A este trabajo estéril o pone la concepción sencilla y clara de los juristas romanos: "En la definición que dan de la condición, acogen el elemento del porvenir. Designan como el criterio de la verdadera condición, el estado de indecisión objetiva ó de suspensión. Para ellos el acto condicional es el acto que *se verifica*, pero que ya lleva en sí mismo por completo las condiciones asignadas por la ley para su realización y que no debe superar más que un elemento extraño á su legalidad abstracta, pero esencial, sin em-

ción debe ser futuro é incierto (1). Por consiguiente, no hay verdadera condición; 1° Si el acontecimiento al cual está subordinado el acto, se ha realizado ya, sin saberlo las partes. En semejante caso la incertidumbre solo se encuentra en el espíritu de las partes, pero no en la realidad, porque, una de dos cosas, ó el acontecimiento se ha verificado y el acto existe pura y simplemente, ó por el contrario, no se ha realizado, y es de considerarse el acto como no pasado (2).

2° Si el acontecimiento que se tiene en cuenta es realmente futuro, pero que deba ciertamente verificarse un día ú otro. Entonces no hay aquí incertidumbre sobre la suerte del acto.

Ejemplo: Os doy 1000 francos si tal persona muere. La intención de las partes no ha podido ser otra que retardar la ejecución del acto hasta la época en que se realice el acontecimiento, pero es evidente que el acto producirá sus efectos. Esta cláusula constituye un término y no una condición.

Parece resultar de esto, que los acontecimientos cuya realización es imposible, física ó jurídicamente, no constituyen verdaderas condiciones. Sin embargo, el artículo 1172 considera á las convenciones cuya conclusion está subordinada á un acontecimiento semejante, como condicionales. En verdad no son éstas, hablando propiamente, condiciones, pues la suerte del acto no es incierta, supuesto que es evidente que el acontecimiento no puede realizarse. La única cuestión

bargo, para su realización concreta." *Esprit du droit romain*, traducción Meulenaere, t IV, p. 163, 163 y nota 237.

[1] Art 1168 Civ.

[2] El artículo 1181 dice que la obligación contraída bajo una condición suspensiva, es la que depende ó de un acontecimiento futuro é incierto, ó de un acontecimiento actualmente verificado, pero todavía desconocido de las partes. "En el segundo caso la obligación tiene su efecto desde el día en que ha sido contraída." Lo que prueba que la condición no opera sino subjetivamente en el espíritu de los autores del acto y no objetivamente. La suerte del acto es al presente incierta; existe ó no se ha realizado; la incertidumbre que caracteriza el acto condicional, no se encuentra aquí.

que se propone es la de saber si es preciso anular el acto ó tener la condición por no puesta, no escrita.

Finalmente, hay relaciones de derecho que están, por su naturaleza, subordinadas á la realización de un acontecimiento determinado, de tal manera, que si este acontecimiento no tiene lugar, la relación de derecho no puede formarse. Así, el legado hecho por el testador, sólo es válido si el legatario sobrevive; la eficacia de las disposiciones hechas en un contrato de matrimonio, está subordinada á la celebración del matrimonio (1). Resulta de esto, que si hago un legado, añadiendo expresamente la cláusula de que el legatario sobreviva, ó una donación por contrato de matrimonio, bajo la condición de que el matrimonio se celebre, el acto no es condicional, porque la cláusula añadida forma parte inherente de este acto y no constituye una modalidad arbitraria, dependiente de mi voluntad (2).

La declaración de voluntad condicional, puede tener por objeto la creación de una relación de derecho.

Ejemplo: Os daré tal cosa si sucede tal acontecimiento. En este caso, se dice que la condición es suspensiva, porque sólo se formará la relación de derecho, si el acontecimiento se realiza. Hasta entonces se halla en suspenso.

Puede igualmente tener por objeto la extinción de una relación de derecho.

Ejemplo: Os doy tal cosa, pero la donación se resolverá si.....

Se llama esta segunda clase de condición, condición resolutoria. La relación de derecho se forma inmediatamente, produce sus efectos como si fuese pura y simple, pero su desaparición se halla subordinada á la realización de un acontecimiento (3).

Analizando de cerca la condición resolutoria, se ve

[1] Art 1088 Civ.

[2] Savigny, *Traité de droit romain*, trad Guénoux, III p. 127; Aubry et Rau. IV § 302, texto y nota 2, p. 60.

[3] Se puede caracterizar la diferencia que existe entre la con-

que ella no es mas que una variedad de la condición suspensiva; lo que se halla en suspenso, no es el nacimiento, sino la desaparición de la relación de derecho. El acto bajo condición resolutoria, es un acto puro y simple, resoluble bajo condición. Es una *pura conventio quae resolvitur sub conditione* [1]. Esta observación es perfectamente exacta; mas la distinción entre la condición suspensiva y la condición resolutoria, es, no obstante, útil, porque estas dos formas de la condición producen efectos bien diferentes, puesto que la primera suspende la formación, la segunda la extinción del acto. Pero es preciso no olvidar que siendo en realidad única la condición, deben aplicarse los mismos principios á cada una de estas formas (2).

condición suspensiva y la condición resolutoria, dando la fórmula de la una y de la otra:

Fórmula de la condición suspensiva: Quiero tal cosa, si.....

Fórmula de la condición resolutoria: Quiero tal cosa, pero no lo quiero, es decir, el efecto de mi voluntad desaparecerá si.....

[1] Ley 3 D. De *contrah. empt.*, XVIII, 1; Ley 2 D. De *in diem addict.*, XVIII, 2; Pothier *Des oblig.* núms 198, 224; Laurent XVII, n.º 32; Goudsmit *op cit.*, § 58, p. 149, nota 3.

(2) Maynz, *Cours de droit romain*, 4.ª edic. I § 36 p. 470:

“Toda condición es suspensiva, porque toda condición, sin excepción, suspende el efecto del acto al cual está añadida; y es precisamente esto lo que constituye la esencia de la condición. Es, pues, contrario á las reglas de la lógica atribuir exclusivamente á una especie el nombre genérico que conviene á todas las condiciones, y rehusar, por lo mismo, á otra especie la calificación y el carácter que le pertenecen. Lo que ha dado lugar á este error, es que frecuentemente las partes unen al acto que crea un derecho, otro acto que tiene por objeto extinguir eventualmente este mismo derecho. Por ejemplo: Os vendo mi casa en tal precio, pero la venta se resolverá, si no me pagais ese precio dentro de ocho días.

En este caso, tenemos desde luego una disposición que crea las relaciones de derecho que resultan del contrato de venta, y en segundo lugar una disposición que tiene por objeto rescindir esas relaciones. Pero como el efecto de esta segunda disposición depende de una condición, saber la falta á pago del precio, se dice que las dos convenciones constituyen un acto de venta bajo condición resolutoria, aunque en realidad la venta sea pura y simple, y que no haya de condicional mas que la facultad que se ha dejado á una de las partes de rescindir la venta. También los jurisconsultos romanos distinguen siempre con cuidado la disposición que contiene

B.—*División de las condiciones.*

Se puede, atendiendo á su contenido, clasificar las condiciones en varias categorías:

En primer lugar, el acontecimiento previsto en la declaración de voluntad condicional, puede ser un acontecimiento de la naturaleza ó de un acto que está en el poder de una de las partes ó de un tercero, realizarlo. Las condiciones serán, pues, potestativas, casuales ó mixtas.

Los artículos 1169, 1170, 1,171, Civ., definen estas tres condiciones:

“La condición casual, es la que depende del acaso, y que de ninguna manera está en poder del acreedor ni del deudor” (1)

La condición potestativa, es la que depende de un acontecimiento que está en el poder de las partes hacer que se verifique ó impedirlo. [2] La condición mixta depende á la vez de la voluntad del autor del acto y de la voluntad de un tercero. [3] Ejemplo: Os dono ó lego 10,000 francos, si os casais con tal persona.

La condición potestativa exige algunas esplicaciones. Hay dos clases de condiciones potestativas: La *condición simplemente potestativa*, que supone un acontecimiento exterior cuya realización ó no realización depende de la voluntad, por ejemplo: si os casais, si vais á vivir en París, si vendeis vuestra casa; la *condición puramente potestativa*, que depende única exclusivamente de la voluntad; por ejemplo: si quiero, si lo juzgo á propósito.

La condición simplemente potestativa no impide la formación de la relación de derecho, aun cuando sea la rescisión condicional de la que establece el derecho puro y simple.”

(1) Art 1109 Civ. Resulta de esta definición que la condición que depende de la voluntad de un tercero extraño al acto, es casual.

(2) Art 1170 Civ.

(3) Art 1171 Civ.

potestativa de parte de la persona que ha contraído una obligación; el deudor está realmente obligado, toda vez que para escapar á la obligación que ha contraído, deberá ejecutar un acto, voluntario es cierto, pero cuyo cumplimiento constituirá para él una coacción seria, eficaz. Por ejemplo: si me decido á enagenar mi casa, prometo que os la venderé de preferencia. La obligación depende, es cierto, de mi voluntad, pero, por efecto de las circunstancias que pueden sobrevenir, estaré quizás obligado un día, ó á lo menos tendré tal vez interés en vender mi casa. [1]

La condición puramente potestativa, por el contrario, destruye la eficacia del lazo jurídico, cuando esta condición depende de la voluntad de la persona que ha contraído la obligación. Es evidente que no se obliga seriamente una persona cuando dice: Os venderé mi casa, ó bien, os haré una donación si lo creo conveniente. Por esto el artículo 1174 Civ. determina que es nula toda obligación, cuando se ha contraído bajo una condición potestativa de parte del que se obliga. (2)

Pero la convención es válida si la condición puramente potestativa depende, no de la voluntad del deudor, sino de la del acreedor. Ejemplo: me obligo á prestaros 10,000 francos el primero de Enero, si queréis. Os arriendo mi casa y prometo vendérosela al fin del arrendamiento si lo deseáis. El deudor ha contraído una obligación firme á la cual no puede sustraerse.

Finalmente, la condición puramente potestativa no

(1) Por excepción la donación entre vivos no puede hacerse bajo una condición simplemente potestativa dependiente de la voluntad del donante. Así, sería nula la obligación concebida en estos términos: Os daré mi caballo si voy á vivir á París; os doy mi caballo, pero la donación será revocada, si me caso. Esta prohibición resulta de una regla especial que se formula así: Dar y retener no es válido. [art 944 Civ.]

(2) No puede haber duda sobre el sentido de este artículo que hablando de la condición potestativa, atiende á la condición puramente potestativa sola. Basta, para convencerse de ello, compararlo con el artículo 1170.

anula tampoco la convención, cuando es resolutoria. En este caso, el contrato es puro y simple, las obligaciones que crea nacen inmediatamente, pero cada una de las partes tiene el derecho de resolverlo cuando quiera. Es por esto que las donaciones entre consortes son revocables á voluntad del donante. (1)

Esta distinción se comprende muy bien. El derecho de resolver el contrato no impide que éste nazca y produzca inmediatamente sus efectos.

Condiciones positivas. Condiciones negativas.—La condición es positiva ó afirmativa, cuando el efecto del acto está subordinado á la realización del acontecimiento previsto. Es negativa, cuando, por el contrario, el acto no debe producir su efecto, sino hasta que el acontecimiento no se realice, como esta: Si no me caso.

Observación.—Hay actos jurídicos que no pueden someterse á la adjunción de una condición, porque su naturaleza se opone á ello. Los actos jurídicos que dicen relación á intereses pecuniarios, admiten casi todos, la inserción de una condición que suspenda el nacimiento

(1) La donación entre vivos no puede hacerse bajo una condición resolutoria puramente potestativa. Así, el donante no puede reservarse la facultad de revocar la donación que hace, si lo cree conveniente. Está prohibida esta cláusula, porque es contraria á la regla de que no es válido dar y retener. (art 944 Civ.)

La mayor parte de los autores admite que la condición resolutoria puramente potestativa es lícita, pero los ejemplos que de ello dan son ordinariamente mal elegidos. Así, se invoca en apoyo de esta proposición la facultad que corresponde al vendedor de recobrar la cosa vendida dentro de cierto término mediante el reembolso del precio (art 1659 Civ.). Pero es evidente que esta condición no es puramente potestativa, porque el vendedor no podrá resolver el contrato, sino reembolsando el precio, eventualidad que no depende exclusivamente de su voluntad.

Por último, se cita también algunas veces como ejemplo de condición resolutoria potestativa el caso siguiente: Os arriendo mi casa y convenimos que tendremos uno y otro el derecho de dar fin al arrendamiento cuando nos plazca. Pero, como hace notar M. Laurent, el ejemplo está mal elegido: "El arrendador que usa de esta facultad, no resuelve el contrato, dá fin á él por su voluntad; es, pues, un término y no una condición." Laurent, t XVII, n.º 65.

to ó la resolución de una relación de derecho (1) En cuanto á los actos que se refieren al estado de las personas, repugnan naturalmente la admisión de una condición cualquiera, deben hacerse pura y simplemente (2).

C.—*Del cumplimiento de las condiciones.*

Para decidir si será cumplido una condición en necesario tener en cuenta en primer término la intención del autor ó de los autores del acto. Esto es lo que dice el artículo 1175 Civ. tratándose de las convenciones: "Toda condición debe cumplirse de la manera que las partes hayan querido y entendido verosimilmente que lo fuese [3]."

[1] Hay algunas excepciones: La aceptación ó la repudiación de una herencia no puede tener lugar, ni á término, ni bajo condición — Art 774 Civ; — se discute el punto de saber si los esposos que se casan, pueden subordinar á una condición la adopción del régimen que han elegido — Guillonard, *Contrat de mariage* I núms 92 y siguientes. —

(2) Para ciertos actos no es ni posible proceder así — es decir insertar una condición, — dice Ihering. No pueden ser terminados con anticipación ni directa ni indirectamente. Tales son en particular, todos los actos que se relacionan con el derecho de familia. Según el concepto romano no se puede de antemano obligarse á contraer matrimonio — los esposales son jurídicamente no obligatorios, — ni á disolverlo. Igual principio para la emancipación, para la adopción y para la arrogación. Todos estos actos no tienen valor en derecho mas que si, en el momento de su celebración, han sido libremente queridos — Ihering, *Esprit du droit romain* IV, p 164, trad Meuleneare.

[3] Pothier formulaba ya esta regla y la explicaba con los ejemplos siguientes: "Si he contraído alguna obligación para con vos, bajo esta condición: "si en tal tiempo me dais cien luces de oro," se considera que cumplis esta condición ofreciendo en moneda de plata la suma de dos mil cuatrocientas libras, á la cual montan los cien luises de oro, siendome indiferente recibir esta suma en plata ó en oro; con tanta mas razon, cuanto que no se considera en la moneda mas que el valor que el príncipe le ha dado, y no los cuerpos de que son el signo." *Traité des obligations*, n° 206. De igual modo, añade en sustancia Pothier en el párrafo siguiente, cuando la condición consiste en algún hecho, sea del acreedor, sea del

Si se ha fijado un plazo para el cumplimiento de la condición, solo se considera cumplida si se realiza en el tiempo señalado. (1) Cuando no se ha fijado tiempo, ella producirá su efecto en cualquier momento que se realice, aunque la persona en cuyo favor existia el derecho condicional haya muerto. (2)

Sucede algunas veces que la condición no realizada, se reputa, sin embargo, cumplida: así es cuando el que tiene interés en que la condición no se realice, ha impedido voluntariamente su cumplimiento. [3]

D.—*Efectos de la condición en suspenso, verificada, fallida.*

Entre tanto no se ha realizado la condición, pesa una incertidumbre sobre la suerte de la relación de derecho que está subordinada á esta condición.

Para precisar y caracterizar bien esta situación, conviene distinguir entre la condición suspensiva y la condición resolutoria.

Si se trata de la condición resolutoria la situación es muy sencilla: La relación de derecho nace inmediatamente, no hay incertidumbre sino sobre el punto de saber si subsistirá ó si se resolverá; pero entretanto, el acto produce todos sus efectos como si fuera puro y simple. [4]

deudor, sea de una tercera persona, se pregunta si la condición no puede ser cumplida mas que por la misma persona, ó si puede serlo por los herederos de la persona ó por cualquiera otro que haga por ella ó en su nombre lo que está expreso en el convenio. La decisión depende de la naturaleza del hecho y del exámen de la intención que han tenido las partes contratantes.

(1) Vease los arts 1176, 1177 Civ.

(2) Vease el art 1179 Civ. En materia de legados es de otra manera. La condición impuesta al legado debe realizarse viviendo el legatario — art 1040. Esta excepción se explica por el carácter de los legados, que constituyen liberalidades dirigidas á una persona determinada, y no directamente y con el mismo título á los herederos de esta persona.

(3) Art 1178 Civ.

(4) Art 1183 Civ. — Aubry et Rau, IV, § 320, 6.

Por el contrario, entretanto no se ha realizado la condición suspensiva, no se sabe si el acto jurídico producirá el efecto querido. Pero este acto jurídico está formado; la relación jurídica á la que dá nacimiento, está pues, por de pronto, informe; y que no funcionara ni producirá sus efectos, más si la condición se realiza. El derecho existe en germen (1). En consecuencia, el titular de ese derecho, puede ejecutar todos los actos de conservación destinados á protegerlo.

Si es acreedor puede pedir la comprobación del escrito privado en que consta su crédito. Si es propietario ó titular de un derecho real, puede desde luego hacer que se inscriba su título, interrumpir una prescripción adquisitiva que corra en detrimento suyo y pudiera serle opuesta despues del cumplimiento de la condición (2).

Puede tambien enagenar ese germen de derecho, y finalmente, si muere, *pendente conditione*, ese mismo germen de derecho, que se encuentra en su patrimonio, no se extingue, sino que pasa á sus herederos (3).

Pero, entiéndase bien, no puede ejecutar ningún acto que constituya, propiamente hablando, el ejercicio del derecho. Si es acreedor no puede perseguir á su deudor; si propietario bajo condición, no puede usar ni gozar de la cosa; el que la ha enagenado bajo condición suspensiva, queda propietario de ella entretanto no se cumpla la condición.

Quando falta la condición, hay certidumbre que el

(1) Pothier decía. "El efecto de la condición es suspender la obligación hasta que aquella se cumpla, ó se dé por cumplida. Hasta entonces nada es debido todavía, pero hay esperanzas de que se deba: *Pendente conditione, nondum debetur sed spes debitum iri.*" *Traité des obligations*, n.º 28.

Es mejor decir que hay un derecho en germen y no una simple esperanza, como lo hacen los artículos 1179 y 1186. Este análisis es mas exacto; El acreedor, es propietario bajo condición suspensiva, tiene desde luego un derecho que figura en su patrimonio.

(2) Art 1180 Civ.

(3) Art 1179 Civ. Sucede de otra manera respecto de de las disposiciones de última voluntad.

efecto jurídico querido, no se realizará si la condición es suspensiva. Si es resolutoria, el acto se convierte definitivamente en puro y simple.

Coloquémonos, en fin, en la hipótesis de que la condición se haya cumplido. En este caso, la incertidumbre concluye. La condición cumplida produce un efecto retroactivo al día en que el acto se ha verificado (1). Por consiguiente, si la condición es suspensiva, se considera que el acto ha producido sus efectos desde el día en que la declaración de voluntad se ha manifestado; si es resolutoria, la relación de derecho, por el contrario, desaparece y las cosas son repuestas al anterior estado, como si no hubiese existido jamás (2).

¿Cómo se justifica esta retroactividad de la condición? Unger presenta su explicación con mucha sagacidad. Cuando una persona verifica un acto sometido á condición suspensiva (3), expresa su voluntad, pero somete su efecto á la realización de cierto acontecimiento. El acto jurídico se forma, pero su existencia está subordinada al hecho de saber si se verificará tal ó cual acontecimiento. Si llega, pues, el acontecimiento, la incertidumbre concluye y se hace cierto que la voluntad anteriormente expresada, que el acto anteriormente verificado existen. El cumplimiento de la condición hace desaparecer solamente la incertidumbre que hasta entonces existía sobre la suerte del acto; pero no hace nacer, surgir el acto jurídico, únicamente lo purifica, lo confirma de un modo definitivo, haciendo desaparecer la duda que pesaba sobre él. La fórmula que reproduce exactamente la voluntad del que verifica un acto bajo condición suspensiva, no es: *Desco querer cuando* (por ejemplo: comprar, vender, dar,) tal aconte-

(1) Art. 1179 Civ.

(2) Art. 1183 Civ.

(3) Basta hablar de la condición suspensiva puesto, que hemos dicho antes que la condición resolutoria no es más que una variedad de la primera.

tecimiento se realice; sino más bien: Deseo *haber* querido si.....(1).

Las consecuencias de la retroactividad son importantes.

a.—*Condición suspensiva.*—Si el acto condicional tiene por objeto crear una obligación, el derecho, del acreedor remonta al día del contrato.

En caso de transmisión condicional de un derecho real, el adquirente se hace titular de ese derecho desde el día en que el acto se verificó. Si el acto ha tenido por objeto la transmisión de la propiedad, adquiere la cosa con todos los acrecimientos que ha podido tener desde la fecha del acto.

Hay igualmente derecho á los frutos producidos por esta cosa, *pendente conditione* (2).

Finalmente todos los actos de disposición ejecutados por el enagenante antes de que se verifique la condición, quedan aniquilados por la retroactividad. Si, pues, se ha vendido ó donado la cosa á un tercero en el intervalo, el adquirente bajo condición puede útilmente reivindicarla contra el comprador ó el donatario, mientras estos no hayan prescrito.

La cosa que forma el objeto de la relación de derecho sometida á una condición suspensiva, puede perecer antes de verificarse la condición. En este caso,

(1) Unger, *Op. Cit.* t II, § 82, texto y nota 59 y siguientes.

(2) Esta solución es una consecuencia necesaria del principio de la retroactividad; sin embargo es contestada. La dificultad proviene de que varios textos del Código, autorizan expresamente al propietario interino para conservar los frutos (arts. 856. 928, 958, 962, 1652, 1682.) Pero se puede sostener que estos diversos textos se justifican por consideraciones especiales, y si la ley ha tenido cuidado de decir en estos artículos que el propietario interino conservaba los frutos, es precisamente porque esta decisión deroga el derecho comun. Cf. Aubry et Rau, IV, § 302, texto y nota 62. *Contra.* Demolombe, *Traité des contrats*, t II, núm. 401. En lo que toca á las disposiciones testamentarias, los legatarios deben, en general, pedir la entrega las cosas legadas (arts. 1004, 1011. 1014 bis.) y el derecho á los frutos está subordinado á esta demanda. Ahora bien, los legatarios condicionales no tienen derecho á la entrega, sino el día en que la condición se ha verificado.

cuando el acto es un contrato sinalagmático, como la venta, hay lugar á preguntarse quién soportará la pérdida fortuita de la cosa, si posteriormente llega á realizarse la condición. Es lo que se llama la cuestión de los riesgos. (1)

El artículo 182 Civ. responde que la cosa permanece á riesgo del deudor. Si, pues, la cosa vendida llega á perecer fortuitamente, *pendente conditione*, es el vendedor quien soporta la pérdida y no puede exigir al comprador, el día en que la condición se realice, el pago del precio convenido. Esta solución tradicional era admitida ya por los jurisconsultos romanos (2); sin embargo, parece contraria al principio de la retroactividad; el comprador bajo condición suspensiva se hace propietario desde el mismo día en que el contrato se ha celebrado, y en consecuencia, es él quien debía soportar las consecuencias de la pérdida fortuita de la cosa. Se justifica esta decisión, diciendo que el contrato condicional no es perfecto, sino el día en que se realiza la condición, y es necesario que en ese momento reúna todos los elementos esenciales para su formación. Pero no existiendo ya la cosa en ese momento, el contrato no puede formarse por falta de objeto. "El cumplimiento de la condición, dice Pothier, no puede confirmar la obligación de lo que ya no existe, pues no puede haber obligación sin una cosa que sea el objeto de ella" (3). De cualquier manera que sea esta explicación, lo decidido por la ley es conforme á la equidad (4). "No sería para el acreedor, dice Demolombe, un resultado durísimo de la convención, estar obli-

[1] Cuando el acto jurídico condicional es un acto unilateral, como el legado, ó también un contrato unilateral, como la donación, si el objeto donado ó legado, llega á perecer fortuitamente, *pendente conditione*, es evidente que el donatario ó el legatario soportan las consecuencias de esta pérdida.

[2] 8, pr. D. *De peric. et comm.* XVIII, 6; Pothier, *Traité des oblig.*, num. 219.

[3] Pothier, *Loc cit.*

[4] Véase Demolombe, II, *Traité des contrats*, II, núm. 426.

gado á pagar al deudor el precio de una cosa, que no solamente no la ha entregado éste, pero que ni ha estado jamás en definitiva obligado á entregarla, puesto que no se ha obligado á la entrega más que en el caso de verificarse la condición?"

Por el contrario, en el caso en que la cosa se ha deteriorado simplemente, *pendente conditione*, el Código da una nueva decisión, difícilmente justificable (1); determina que el acreedor puede elegir entre resolver la obligación ó exigir la cosa en el estado en que se encuentre, sin disminución del precio. Habría valido mejor, conforme á la regla admitida por los autores antiguos, aplicar el principio de la retroactividad, puesto que la cosa existe todavía el día en que se verifica la condición, y poner á cargo del acreedor el daño proveniente de los deterioros. (2)

C.—*Condición resolutoria*.—La relación de derecho que hasta entonces había producido sus efectos, como si fuese pura y simple, es completamente aniquilada, como si no hubiese existido jamás (3). Por consiguiente, el adquirente de una cosa bajo condición resolutoria, debe restituir esa cosa con los acrecimientos que haya podido recibir. Los derechos reales que haya consentido á los terceros, enagenación del bien, constitución de hipoteca, de servidumbre, se desvanecen también.

En cuanto á los actos de administración ejecutados por el propietario bajo condición resolutoria, ó serán mantenidos, ó por el contrario, deben considerarse como no pasados? Así mismo el propietario bajo condición resolutoria, ¿conservará los frutos que ha percibido, ó deberá restituirlos? Los autores no están de

[1] Art. 1182 Civ.

[2] Aubry et Rau, IV, § 382, texto y nota 64; Demolombe, *Traité des contrats*, II, núm. 434 y sig. No es contestable en efecto que, según la expresión de M. Demolombe, el art. 1182, da la mejor parte al comprador, quien podrá siempre, si le place, dejar la pérdida parera, ó el deterioro, por cuenta del vendedor.

[3] Art. 1183. Civ.

acuerdo sobre la resolución que deba darse á estas cuestiones. Varios textos del Código autorizan al propietario cuyo derecho se ha resuelto, para conservar los frutos percibidos (1), y los unos deducen de él un argumento de analogia y generalizan esta solución; los otros, por el contrario, aplican en todo su vigor el principio de la retroactividad. (2)

Hemos dicho antes que la condición resolutoria no es más que una variedad de la condición suspensiva. Resulta de esto que en los casos en que el derecho del propietario está sometido á una condición resolutoria, por ejemplo, en el caso de venta hecha bajo condición resolutoria, el vendedor es propietario bajo la condición suspensiva de que el acontecimiento previsto se realice. Puede, pues, desde luego, proceder en el concepto de que tiene sobre la cosa un derecho sometido á la realización de una condición. Por lo demás, en la mayor parte de los casos, las partes contratantes habrán tenido la intención de dar al propietario interino el derecho de conservar los frutos y mantener los actos de administración que éste haya ejecutado.

E.—*De las condiciones imposibles, inmorales ó ilícitas* (3).

Las condiciones imposibles inmorales ó ilícitas, deberían siempre tener por efecto hacer inexistente el acto en el cual se hallan incluídas. En efecto, el acto que se hace depender de una condición imposible, no puede realizarse, y aquel que somete un acto jurídico á la realización de una condición semejante, no quiere en

[1] Art. 858, 928, 2°, 1673 implícitamente, Civ.

[2] En el primer sentido: Aubry et Rau, IV, § 302; Demante et Colmet de Santerre, V, § 102 bis, III; Demolombe, *Contrats*, II, núms. 398, 399, 400, 401. En favor de segunda opinión: Laurent, XVII, núm. 83.

[3] Cons. Bartin *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*, Lepelletier, *Dés conditions impossibles illicites ou contraires aux mœurs*, Tesis de doctoral, Paris, 1889.

realidad; su declaración de voluntad es impotente para producir ningún efecto. En cuanto á las condiciones ilícitas ó inmorales, chocan directamente con el principio establecido en el artículo 6° del Código Civil, y ya sabemos que la inobservancia de este principio está sancionada con la inexistencia. Toda declaración de voluntad que tiene por efecto violar una ley de orden público, ó que es contraria á las buenas costumbres, es inexistente.

Tal sería la decisión á la que condujese la aplicación pura y simple de los principios. Pero hay aquí una antigua distinción, cuyo origen remonta al derecho romano y que se ha mantenido en nuestra legislación.

Si el acto en el cual se ha incluido la condición es un acto ó título oneroso, se considera al acto entero como nulo, es decir, como inexistente (1).

Si, por el contrario, es un acto á título gratuito, donación ó testamento, el acto permanece válido, y la condición imposible, ilícita ó inmoral, se reputa como no escrita (2).

¿Cuáles son las condiciones que es preciso considerar como imposibles, ilícitas ó inmorales?

(1) Art. 1172 Civ. No hay duda que el artículo 1172 al declarar que toda condición de una cosa imposible es nula y hace nula la convención que de ella depende, hace alusión, no simplemente á la anulabilidad, sino á la inexistencia. La observación contraria de M. Laurent, es un error. Cf. Laurent, XVII, núm. 39.

(2) Art. 900 Civ. Esta distinción tiene origen en el derecho romano, que consideraba diferentemente, bajo este punto de vista, los actos entre vivos, comprendidas en ellos la donación y las liberalidades testamentarias. Gayo, *Coment III* § 98; Ley 3 D. *De cond et dem XXXV*, 1. Los actos entre vivos hechos bajo una condición imposible ó ilícita eran nulos; por el contrario, en los actos de última voluntad, eran consideradas como no escritas. Gayo confesaba por lo demás, que era difícil darse cuenta de esta distinción: "*Vix idonea diversitatis ratio potest.*" (III, § 98)

Nuestro legislador ha extendido esta regla á las donaciones entre vivos. Por lo demás, los autores no están de acuerdo sobre los verdaderos motivos de esta distinción. Unos la hacen remontar al derecho romano; otros, por el contrario, pretenden que es preciso buscar su origen en las leyes de la época intermedia.

La condición imposible, es la que supone un acontecimiento que no puede realizarse, sea porque es contrario á las leyes de la naturaleza, sea porque está en contradicción con los principios del derecho.

En el primer caso hay imposibilidad material ó física: *Si coelum digito tetigeris*; si hacéis una triángulo sin ángulos (1). Semejantes condiciones no son susceptibles de presentarse en la práctica, ó á lo menos revelan casi siempre la turbación del espíritu del autor del acto, y este caso el acto, ya sea á título gratuito ó á título oneroso, será inexistente, puesto que no habrá habido manifestación seria de la voluntad.

La condición jurídicamente imposible, es aquella que tiene por objeto excluir en el acto jurídico al cual esta unida, uno de los elementos esenciales para la existencia de este acto, ó que tiende á crear una relación de derecho á la que el conjunto de los principios generales hace imposible (2). Ejemplo: Os doy cien si emancipais á vuestro hijo, que no ha alcanzado la edad de quince años, exigida por la ley (3). Os doy un bien bajo la condición que será perpetuamente inalienable (4).

[1] Pothier, *Traité del obligations*, núm 204.

[2] Bartin, *op cil.*, p. 17.

[3] Art 477 bis.

[4] M. Bartin ha distinguido muy bien la cláusula de inalienabilidad de la simple condición de no enagenar impuesta un legatario ó á un donatario, cosas que confunde la jurisprudencia.

La cláusula de inalienabilidad afecta al bien mismo, es, por decirlo así, real. Es jurídicamente imposible, porque los bienes deben circular libremente; su caracter propio es poder ser enagenados libremente, pasar de mano á mano. Por lo mismo toda condición que establezca que un bien será perpetuamente inalienable, tiende á dar á este bien una cualidad que no puede revestir. Por el contrario, la prohibición de enagenar impuesta al beneficiario de una liberalidad, no afecta mas que á la persona del beneficiario y no al bien mismo. En ciertos casos podrá ser perfectamente lícita; en otros será ilícita.

Veanse tambien como ejemplos de condición jurídicamente imposible, los casos de las sentencias siguientes: Cas, 8 Abril 1889, *Pand fran.*, 1889, 1, 293; Cas, 8 de Enero de 1894, S. 95, 1, 279.

La condición de no hacer una cosa imposible, no es, por supuesto, una condición imposible. Es una condición necesaria, que no produce ningún efecto en el acto jurídico. Ejemplo: Os doy cien, si no emancipais á vuestro hijo, sino hasta los doce años. (1)

La condición ilícita difiere de la condición imposible, en que es una verdadera condición que tiene por objeto un acto susceptible de realizarse, pero que produce un resultado prohibido por la ley. Ejemplo: Os prometo cien, si cometéis un delito, si no os casais, si abrazaís una profesión determinada.

Las condiciones ilícitas son necesariamente condiciones potestativas, porque tienden siempre á impulsar á una persona á ejecutar cierto hecho. Por consiguiente, las condiciones casuales no pueden jamás ser ilícitas, puesto que en estas condiciones, la realización ó no realización del acontecimiento previsto, no depende de la voluntad de las partes.

¿Cuáles son, pues, los actos que la ley prohíbe y que por este título constituyen condiciones ilícitas? La respuesta á esta pregunta es difícil de darse; los casos que se presentan en la práctica son numerosos, y muy diferentes los unos de los otros, y parece casi imposible encontrar una fórmula general que abrace todos los casos. No podemos, pues, aquí más que indicar la idea que han inspirado al legislador al hablar de las condiciones ilícitas.

Entre las disposiciones de la ley, hay algunas que los particulares no pueden derogar: son las leyes imperativas, cuya noción hemos dado antes. Son de dos clases: Unas tienen por objeto asegurar el mantenimiento del orden público y el respeto de las buenas costumbres, otras son disposiciones protectoras de los intereses privados. Cuando los artículos 900 y 1172 Civ. hablan de las condiciones contrarias á las leyes ó prohibidas por la ley, evidentemente hacen alusión á

(1) Art. 1173, 600.

esas leyes que se encuentran por encima de la voluntad de los particulares y respecto de las cuales es imposible toda derogación. Por consiguiente, podemos decir que toda condición que tiene por objeto determinar á alguna persona á derogar una de estas dos categorías de leyes, es ilícita.

Pero esta fórmula es insuficiente y exige algunas explicaciones.

En primer lugar no hay duda que si el hecho impuesto es en sí mismo un hecho ilícito, la condición reviste necesariamente el mismo carácter. Ejemplo: Os prometo cien, si cometéis un delito.

Pero el hecho impuesto puede ser perfectamente lícito en sí mismo, y sin embargo, revestir la condición un carácter ilícito. Así sucede en los ejemplos siguientes, respecto de los cuales no hay duda posible: Os hago una donación, bajo la condición que no os caseis, que abrazeis el estado eclesiástico. He aquí actos que, considerados en sí mismos, no presentan ninguna violación del texto de la ley, y, sin embargo, es cierto también que las condiciones que ellos encierran son ilícitas.

¿Cual es la razón de ello? Es que estas condiciones tienen por resultado restringir el ejercicio de los derechos primordiales, inherentes al individuo, derechos que afectan al orden público é interesan á la sociedad entera, derechos que, bajo este título, deben pertenecer al individuo en su integridad, á fin de que pueda usar de ellos en su plena independencia de reflexión y de voluntad. Volvemos así á la noción de las leyes sustraídas á la influencia de la voluntad de los particulares. Las leyes de orden público y de protección, no tienen solamente por objeto prohibir ciertos actos, sino que están igualmente destinadas á garantizar al individuo el goce de ciertos derechos, que interesan directamente al orden público, como el derecho de votar, el derecho de casarse, de elegir una profesión, así como también, todos los derechos de familia, ó que le están acordados con un fin de protección, como el derecho que tiene un

heredero reservatario de hacer reducir una donación que exeda de la parte disponible, ó de atacar una disposición nula.

El individuo debe conservar el ejercicio libre, independiente, de estos derechos; si nó se violaría el objeto de la ley, porque se puede decir que el derecho no pertenece en realidad al individuo, si no es dueño de ejercitarlo como le parezca, y cuando quiera. Resulta, pues, de esto, que toda condición que se halla destinada á restringir ó paralizar en una persona el ejercicio de un derecho que interesa al orden público, ó concedido á esta persona con un fin de protección, es ilícita, porque equivale á la destrucción, á la negación de este derecho. Podemos añadir varios ejemplos á los que hemos dado antes. Constituyo dote en favor de una persona y, al mismo tiempo, le impongo la obligación de renunciar á las herencias que puedan corresponderle en lo futuro. Así también, un testador lega á su hijo el usufructo de sus bienes y á un extraño la nuda propiedad, y añade: Si mi hijo ataca el legado hecho al tercero, lo privo de la plena propiedad de la parte disponible.

En resumen, la ley ha entendido prohibir todas las condiciones que tengan por efecto poner trabas al ejercicio de un derecho que interese directamente al orden público, ó que esté concedido al individuo con un fin de protección. En una palabra, el dominio de las leyes imperativas, deslinda exactamente la esfera de aplicación de las condiciones ilícitas (1.)

[1] M. Bartin, *op cit*, ha adoptado una fórmula que difiere de la que yo doy. Distingue los derechos que están en el comercio y los que no están en él. Toda condición que tiende á poner en el comercio un derecho que no está en él, es ilícita. En cuanto á los derechos puramente privados que forman parte del patrimonio, á los derechos pecuniarios, puede, en principios, una condición quitarnoslos válidamente, salvo aquellos que tienen el carácter de una garantía legal dirigida contra el autor de la condición [p. 223, 225, 238].

M. Lepelletier, *op cit*, adopta otro criterio, en lo que toca á los derechos patrimoniales. Los derechos civiles relativos al patrimo-

Tal es el principio que ha inspirado á los redactores del Código. La aplicación de este principio á los numerosos casos que presenta la vida jurídica, ofrece frecuentemente grandes dificultades. En bastantes casos, el atentado que se comete al ejercicio del derecho por medio de la condición, no se encuentra exactamente caracterizado, y hay lugar á preguntarse si la condición implica una verdadera abdicación del derecho de parte de aquel á quien se impone, ó si, por el contrario, ella deja en realidad á esa persona el ejercicio normal y legítimo de su derecho. Es al juez á quien corresponde decidir esta cuestión, teniendo en cuenta las circunstancias especiales de cada caso, la situación de las partes, sus relaciones, la intención del autor del acto. He aquí dos ejemplos de ello: La libertad del trabajo es ciertamente un derecho de que el hombre no puede despojarse, como lo demuestra el artículo 1780 Civ., al declarar que no se pueden comprometer los servicios mas que temporalmente ó para una empresa determinada.

Toda condición que tiende á quitárnosla es ilícita; pero si la condición se contenta con reglamentar el ejercicio de esta libertad sin paralizarla, será, por el contrario, lícita. Así, no hay duda que la venta de un establecimiento, hecha bajo la condición de que el vendedor no continuará el mismo comercio en un radio determinado, es válida.

Así también, la libertad de enagenar, constituye igualmente un derecho que un tercero no nos puede quitar, y en principios la condición impuesta al agraciado de no enagenar el bien donado, es ilícita. En ciertos casos, sin embargo, pierde este carácter y recobra su fuerza, por ejemplo, cuando se ha establecido en favor del

nió, cuyo ejercicio no puede restringir una condición, son los que sirven para sancionar una disposición de orden público, cuando se tiene por objeto infringir esta disposición [p. 240].

La fórmula que presentamos en el texto nos parece mas lógica; las condiciones ilícitas son aquellas que son contrarias á las leyes imperativas; de esta noción, pues, es de la que debe partirse para determinar cuales son las condiciones ilícitas.

donante que ha querido reservarse el derecho de retracto legal del artículo 747 Civ., ó aun en el interés del agraciado, cuando es un menor.

Condiciones inmorales.—Estas condiciones tienden á imponer á una persona la ejecución de un acto contrario á las costumbres.

Tales son las condiciones que tuvieran por objeto imponer el celibato á una persona ú obligarla á la continuación de relaciones adúlteras.

Observación.—Las reglas precedentes se aplican lo mismo á la condición resolutoria que á la condición suspensiva. Por lo demás, ya hemos explicado anteriormente que la condición resolutoria no es más que una variedad de la condición suspensiva.

II.—Del término

A.—Noción.

El término es una modalidad unida á una declaración de voluntad, modalidad en virtud de la cual el acto jurídico creado, no tendrá su ejecución, sino hasta un día determinado.

El artículo 1185 Civ. da una definición análoga: El término retarda la ejecución de la obligación.

Ejemplos: Os pagaré 1,000 francos el primero de Enero próximo. Os lego mi casa, pero no os hareis propietario de ella, sino en una época determinada, despues de mi muerte.

La definición y los ejemplos que acabamos de dar, se aplican al término suspensivo, que es más frecuente.

Al lado del término suspensivo, hay el término extintivo ó resolutorio, que extingue los efectos del acto jurídico, al cabo de cierto tiempo.

Ejemplos: Os arriendo mi casa por un periodo de diez años. Os presto una suma de dinero, que me devolveréis á los cinco años. Lego á Pedro el usufructo de mi casa hasta su mayor edad.

B.—Divisiones del término.—Término cierto, término incierto.

La época en la cual se fija el término suspensivo puede ser, ya una día determinado del calendario, por ejemplo, el primero de Enero próximo, ya un acontecimiento que debe verificarse en una época fija: el día de tal fiesta, de tal aniversario. Se dice entonces que el término es cierto.

El término es incierto cuando está unido á un acontecimiento cuya realización, aunque es cierta, se verificará en un momento que todavía no se conoce.

Ejemplo: Os pagaré tal suma á la muerte de Pablo. Se ve que el término incierto difiere de la condición. En la condición hay incertidumbre sobre el punto de saber si el acontecimiento llegará y sobre el tiempo en que llegue; en el término incierto por el contrario, la incertidumbre no recae más que sobre el punto de saber cuándo se verificará el acontecimiento (1).

Término expreso, término tácito.—El término es expreso cuando está formalmente estipulado en el acto jurídico por las partes; es tácito, cuando resulta de la naturaleza misma de la relación jurídica.

Término de derecho, término de gracia.—Término de derecho, es aquel que se halla establecido, ya por la ley, ya por las partes. El término de gracia es un plazo de favor, que el juez puede conceder al deudor desgraciado, incapaz de pagar lo que debe (2).

(1) En derecho romano se admitía que en las disposiciones de última voluntad, el término incierto debía ser asimilado á la condición y producir el mismo efecto. *Dies incertus in testamento conditionem facit*, Ley 75. D. *De condit et demonstr.*, XXXV, 1; ley 97, I, D. *eod tit*; ley 12, 1, D. *De leg.*, 2°. En efecto, no se sabe si el acontecimiento se realizará en vida del beneficiario de la disposición. Se pregunta si es preciso tambien admitir en nuestro derecho moderno la misma regla Baudry Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 5ª edic, t II n° 652; Vigie, *Cours elementaire de droit civil*, 2ª edic, t II, n° 858, Aubry et Rau, t VII, § 717.

(2) Art 1244 Civ.

C.—Efectos del término

Término suspensivo.—El término no suspende el nacimiento de la relación de derecho, solamente retarda su ejecución. El propietario á término, el acreedor á término, son propietario, acreedor; su derecho ha nacido el día en que se celebró el acto jurídico, pero no pueden ejercitarlo, sino hasta el vencimiento del término.

Hay, pues, una profunda diferencia entre el término y la condición que mantiene en suspenso la existencia misma del derecho. El artículo 1185 Civ., pone de relieve esta diferencia: "El término difiere de la condición, en que no suspende la obligación, cuya ejecución retarda solamente."

El derecho á término existe, pues, á partir del día en que el acto se verificó (1). Pero el ejercicio del derecho se retarda hasta el momento en que llega el término. De esto resulta que el acreedor á término, no puede perseguir al deudor antes del vencimiento, y es lo que se expresa en este aforismo: Quien tiene término no debe nada (2).

Así mismo, el propietario á término ó el titular de un derecho real sometido á la misma modalidad, no pueden usar de su derecho, sino á partir del día determinado. Así, el propietario no tendrá derecho á los frutos y á los intereses producidos por la cosa, mas que á contar de ese día.

Término extintivo.—El término extintivo hace cesar

(1) Cuando se trata de un derecho de crédito á término y el deudor paga antes del vencimiento, aun ignorando que tenía derecho á un término, no es admitido á repetir lo que ha pagado. (art 1186 Civ) Esta solución muestra bien que el derecho á término tiene su nacimiento á partir del día mismo en que el acto se verificó.

El legado á término es transmisible á los herederos del legatario, si éste muere antes del vencimiento. Sucede de otra manera en el caso en que el legado se hace bajo condición suspensiva. [art 1040 Civ.]

[2] Ordinariamente en los contratos el término se estipula en favor del deudor, y éste puede en tal caso renunciar á él y obligar al acreedor á recibir un pago anticipado.

la relación de derechos que hasta entonces había producido sus efectos. El término extintivo se asemeja, pues, á la condición resolutoria, pero difiere de ella, porque el acontecimiento al cual está subordinada la extinción de la relación de derecho, es un acontecimiento que ciertamente debe llegar.

El término extintivo pone fin á la relación de derecho, pero no produce efecto retroactivo, deja subsistir para el pasado los efectos producidos por esa relación de derecho.

III.—Del modo.

El modo es una cláusula añadida á un acto jurídico con el fin de restringir ó de modificar la extensión de los derechos creados por este acto. (1)

Ejemplos: Os vendo mi casa en 20,000 francos, con la carga de que paguéis una renta vitalicia, de un valor determinado, á mis ascendientes. Os instituyo mi heredero y os encargo distribuir legados á ciertas personas á quienes quiero gratificar.

El modo se encuentra, sobre todo, en los actos á título gratuito, donaciones entre vivos y testamentos; puede imponerse al donatario ó al legatario, ya en interés del disponente, ya en el de un tercero.

El Código civil no ha hecho distinción entre el modo y la condición, y usa esta última expresión para designar á la vez las dos modalidades (2). La misma confusión se encuentra frecuentemente en la práctica y los mismos términos se aplican según las circunstancias, ya á un modo, ya á una condición (3).

(1) Aubry et Rau, § 701, n° 1.

(2) Veanse los artículos 953 y 954 Civ y el art 900 Civ., que se aplican á la vez á las condiciones y á las cargas.

(3) Aubry et Rau, VII, § 701, n° 6: Aunque los términos: si, á condición, con tal que, indican de ordinario una verdadera condición, su uso puede, sin embargo, no constituir sino un simple modo. Es lo que tiene lugar, por ejemplo, en una disposición concebida así: Lego á Pedro, una suma de 20,000 francos, si mantiene á mi antiguo criado, ó bien á condición de que me haga erigir

Importa por consiguiente, hacer patente en qué difiere el modo de la condición y compararlo sucesivamente con la condición suspensiva y con la condición resolutoria.

La condición suspensiva, suspende la existencia de la relación de derecho y la hace incierta. Por el contrario, el modo no retarda el nacimiento del derecho, ni hace pesar sobre él ninguna incertidumbre. El donatario, el legatario con carga, reciben desde luego, inmediatamente; sólo que están obligados á ejecutar la carga que se les ha impuesto. Así, el modo no impide al legado pasar á los herederos del legatario, mientras que el legado condicional caduca si el heredero muere antes del cumplimiento de la condición.

El modo se asemeja más bien á la condición resolutoria (1) En efecto, si no se ejecuta, no podrá pedirse la revocación del acto (2) y esta revocación tendrá por efecto hacer desaparecer el acto jurídico, aun en el pasado.

Sin embargo, hay todavía diferencias entre una y otra.

La condición resolutoria opera de pleno derecho, por la sola realización del acontecimiento previsto, la resolución del acto.

Por el contrario, la inejecución de las cargas comprendidas en el acto, permite solamente á aquel en cuyo provecho se había establecido la carga, pedir la revocación de ese acto (3). Puede también si lo prefiere

un monumento. Recíprocamente, el uso de estas expresiones: con cargo de, para, etc., que indican de ordinario una simple carga, puede según la naturaleza de la disposición, constituir una verdadera condición. Así es que, por ejemplo, un legado hecho, imponiéndole al legatario la carga de casarse, ó aun de hacerlo con persona determinada, debería considerarse, como condicional, mas bien que como simplemente modal."

(1) Es con la condición resolutoria simplemente potestativa, con la que el modo presenta analogía. En efecto, constituye una carga impuesta á una persona, cuya ejecución depende de su voluntad, á lo menos en cierta medida.

[2] Art 954, 1046 Civ.

[3] Art 956, Civ.

y si eso es posible, obtener el cumplimiento forzado de las prestaciones impuestas (1)

En fin el derecho de pedir la revocación por inejecución de las cargas, no pertenece más que á la parte que ha hecho incluir esa cláusula en el acto, mientras que toda persona interesada puede invocar la condición resolutoria, cuando se ha realizado.

En resumen, el modo produce los mismos efectos que la condición resolutoria tácita del artículo 1184. Civ. Este artículo determina que, en los contratos sinalagmáticos, cuando una de las partes no ejecuta su obligación, la otra puede pedir la resolución ó exigir la ejecución forzada del contrato. Tomemos la venta como ejemplo: Si el comprador no paga el precio convenido, el vendedor puede pedir á los tribunales la resolución del contrato. Esta condición resolutoria tácita tiene los mismos caracteres que el modo; no opera de pleno derecho, no puede ser invocada más que por el otro contratante, y éste tiene derecho de reclamar, ya resolución del contrato, ya su ejecución forzada (2).

En realidad, se puede decir que el modo constituye una especie de condición resolutoria tácita, puesto que la inejecución de la carga permite á la parte interesada pedir la revocación del acto.

Observación.—No es siempre fácil distinguir en un acto jurídico la condición del modo. Sólo según los

(1) Aun cuando la condición resolutoria es una condición potestativa, la persona de quien depende el cumplimiento de esta condición, es libre de cumplirla ó no cumplirla. El mantenimiento ó la resolución del acto depende, en cierta medida, de su voluntad; la otra parte no puede obligarla á tomar tal ó cual determinación. Por el contrario, el modo es una cláusula comprendida en el acto y que esta ligada íntimamente á la relación de derecho establecida por ese acto. Por consiguiente, la parte que la estipuló puede exigir su ejecución forzada. Esto es lo que expresa Savigny, cuando dice: "La condición suspende, pero no obliga; el modo obliga, pero no suspende." *Traité de droit romain*, trad Guénoux, t III, p. 242.

(2) Vease, sobre la comparación del modo y de la condición, la nota de M. Boureart á la sentencia de Cas, de 18 de Junio de 1890, S., 93 I, 425.

términos del acto y la intención de las partes, es, como el juez determinará el carácter de la modalidad.

En caso de duda sobre el punto de saber si hay verdadera condición ó modo, se considerará la disposición más bien como moda^l que como condicional, porque el modo produce un efecto menos absoluto que la condición (1).

§ 6° De la interpretación de los actos jurídicos (2)

El acto jurídico consiste en una declaración de la voluntad, y esta declaración de la voluntad debe ser observada y respetada, en tanto que no contenga nada contrario á la ley ni á las buenas costumbres.

Cuando los términos empleados por los autores del acto son claros y precisos y no dejan lugar á ninguna duda sobre la intención de las partes, no ha lugar á interpretación, puesto que la voluntad se ha manifestado clara y exactamente. La interpretación de los términos en que el acto está concebido, supone que estos términos son ambiguos ú oscuros, ó que no son susceptibles de conciliarse con la naturaleza del acto y la intención evidente de las partes (3). El juez del hecho á quien este acto se haya sometido, debe entonces interpretar, es decir, buscar cual ha sido la voluntad de las partes, para dar á los términos empleados, una significación concordante con esta voluntad.

Para dirigir al juez en esta tarea y allanar las dificultades que presenta, los jurisconsultos romanos habían establecido ciertas reglas muy juiciosas, muy lógicas, que constituyen principios de razón universal (4), reglas que nuestros autores antiguos han conservado y

(1) Aubry et Rau, VII, § 761, texto y nota 9; Larombiere, *Oblig.*, II art 1168, n° 7. Véase sobre esta materia, Berthomieu, *Du legs avec charge*, Tesis de doctorado, Montpellier, 1896.

(2) Cous., Goudamiit, *op. cit.* § 65; Windscheid, *op. cit.* t I, § 84.

(3) Aubry et Rau, IV, § 347.

(4) Larombiere *Traité des obligations*, sobre el 1156, n° 3, nueva edic.

reproducido y que el Código las ha reunido, á su vez, tomándolas de Pothier (1).

Los redactores del Código Civil han enumerado estas reglas de interpretación, á propósito de las convenciones, que son los actos jurídicos más importantes y más frecuentes; pero como todos estos actos tienen como carácter común el de descansar en la voluntad de las partes, se puede generalizar la aplicación de estas reglas y extenderla á todos los actos jurídicos, cualesquiera que sean, actos signalagmáticos ó unilaterales. (2) Se puede aun decir que, sobre todo, en estos actos emanados de la voluntad de una sola persona, y principalmente en las disposiciones testamentarias, es donde tendrá que ejercitarse frecuentemente la interpretación, puesto que, en el momento en que se trate de determinar el sentido de los términos empleados, habrá muerto el autor del testamento y solo el testamento podrá revelar la voluntad del difunto.

Entre estas reglas tradicionales de interpretación, las principales son las siguientes:

Primera regla. Es necesario en un acto jurídico, buscar cual ha sido la intención de su autor ó autores, más bien que atenerse al sentido literal de las palabras, (3). Entiéndase bien que esta primera regla supone, como lo hemos dicho antes, que hay contradicción

(1) Pothier, *Traité des obligations*, n° 91 á 102; Domat, *Lois civiles*, libro I, título I, sec. 2.

(2) Baudry Lacantinerie et Colin, *Donations et testaments*, II, n° 2538; Denolombe, *Donations* IV n° 739; Aubry et Rau, VII, § 712.

(3) Art 1156 Civ. Ley 219. D. *De verbor. signif.*, ley 69; pr. D. *De leg.*, 3°, XXXII.

Los artículos 1163 y 1164 del Código civil no hacen más que aplicar esta regla á la materia de las convenciones. Art 1163: "Por generales que sean los términos en que una convención esté concebida, ella no comprende sino las cosas sobre las cuales parezca que las partes se han propuesto contratar." Art 1164: "Cuando en un contrato se ha puesto un caso para la aplicación de la obligación, no se considera haber querido por eso restringir la extensión que la obligación reciba por derecho á los casos no expresados."

aparente entre los términos usados y la voluntad que ha presidido á la formación del acto, porque si las expresiones empleadas no presentan ninguna ambigüedad, ninguna obscuridad, la intención de las partes está claramente manifestada y debe respetarse.

En las convenciones se buscará cuál ha sido la voluntad común de los contratantes. Por ejemplo, "El juez encargado de interpretar un contrato, no está necesariamente ligado por el nombre que las partes le hayan dado; así sucede á lo menos cuando las cláusulas del convenio son incompatibles con la calificación que el acto le dá." (1)

En el testamento, será necesario procurar determinar con arreglo al conjunto del acto, cual ha sido la voluntad del difunto. Ejemplo: El testador se ha expresado así: Mi voluntad es que X goce después de mi muerte de todos los bienes de que puedo disponer. Esta cláusula puede interpretarse en el sentido de que el testador ha querido legar la plena propiedad y no solamente el usufructo, si esta intención resulta del conjunto del testamento (2).

Segunda regla.—Cuando una cláusula es susceptible de dos sentidos, se debe más bien, entenderla en aquel en que pueda tener algún efecto, que en el sentido en que no pueda producir ninguno. (3) Pothier da el ejemplo siguiente: "Si se dice al fin de una escritura de partición: se ha convenido entre Pedro y Pablo que Pablo podrá pasar por sus heredades. Aunque estos términos: sus heredades, en sentido gramatical, puedan entenderse lo mismo de las de Pablo que de las de Pedro, sin embargo, no hay duda que debe entenderse de las de Pedro, pues de otro modo la cláusula no tendría ningún efecto, por no haber tenido

- (1) Baudry Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, 1º n.º 557.
 (2) París, 30 de Agosto de 1853, S. 53, 2, 549.
 (3) Art 1157 Civ. Ley 80. D. *De verbor, oblig.* XLV, 1.

Pablo necesidad de estipular que podría pasar por sus propias heredades. (1)

Es también por aplicación de esta regla, por lo que el artículo 1,023 Civ. decide que el legado hecho al acreedor, no se reputa hecho en compensación de su crédito, ni el legado hecho al sirviente, en compensación de sus salarios.

Tercera regla.—Los términos susceptibles de dos sentidos deben tomarse en el que conviene más á la naturaleza del acto. (2)

Cuarta regla.—Lo que es ambiguo se interpreta por lo que se usa en el país en que el acto se ha verificado. (3)

Quinta regla.—En un acto que contiene diversas disposiciones, todas las cláusulas se interpretan unas por las otras, dando á cada una el sentido que resulte del acto integro. [4]

Es necesario, pues, examinar y combinar las diferentes disposiciones contenidas en el acto, porque interpretando cada una de ellas, hecha abstracción de la otra, se correría el riesgo de desconocer el espíritu que ha presidido á la formación del acto.

Sexta regla.—En caso de duda, las disposiciones de un acto se interpretan en contra de aquel á cuyo favor se han hecho. (5)

El juez no debe recurrir á la aplicación de esta regla, sino en último extremo y cuando haya agotado todos los medios de interpretación, sin haber podido determinar exactamente el alcance de las cláusulas ambigüas. Es justo y equitativo en este caso, preferir la aplicación que es favorable al deudor, porque no se debe admitir sin motivo que alguno haya querido con-

- (1) *Traité des obligations*, núm. 92
 (2) Art 1158 Civ. *Interpretatis faciendá est secundum naturam negotio.* Vease ley 67 D. *De regulis juris*, L. 17,
 [3] Art 1159 Civ. Ley 34 D. L. 17, *De regulis juris.*
 (4) Art 1161 Civ.
 [5] Art 1162 Civ. Ley 38, § 18 D. *De verborum oblig.*; ley 99, *eod tit*; Ley 9. D. *De reg juris*, L. 17.

traer una obligación en provecho de otro, pues nunca se presume la obligación de una persona. Se puede añadir para justificar esta regla, que en los actos en los cuales el acreedor ha sido parte, no puede quejarse más que á sí mismo de no haber explicado claramente la extensión de sus derechos.

Resulta de esto que, en materia de obligaciones, la cláusula se interpretará siempre contra el acreedor y en favor del deudor (1). En los contratos sinalagmáticos, será preciso admitir la interpretación menos favorable á aquel que ha desempeñado el principal papel y que, por consiguiente, ha puesto sus condiciones al contrario. (2)

En las disposiciones testamentarias, la duda sobre la extensión del legado, se interpretará en favor del heredero. (3)

§ 7. De la representación en los actos jurídicos (4)

La manifestación de la voluntad, que constituye el elemento esencial de todos los actos jurídicos, puede emanar directamente del interesado, ó bien de una tercera persona que interviene en el acto, por cuenta del interesado. No hay necesidad de que el que quiere verificar un acto, lo haga personalmente, y, salvo algunas raras excepciones, tiene derecho de valerse de la intervención de otro. (5)

(1) Veanse aplicaciones en los art. 1187, 1190 Civ.

(2) El artículo 1602 aplica esta regla á la venta: "Todo pacto obscuro ó antiguo se interpreta contra el vendedor."

(3) Esto es lo que significan las máximas: *Parcendum heredi; in dubio pro herede respondendum*. Cf. Aubry et Rau, VII, § 712, texto y nota 9.

(4) Cons., Goudsmit, *op cit*, § 66; Windscheid, *op cit*, t I, § 37, 74; Savigny *Traité de droit romain* t III, § CXIII; Ortolan, *Traité de droit romain* 12^a edic t III, apendice IX; Unger, *op cit*, t II, § 90.

(5) Ciertos actos jurídicos exigen forzosamente la presencia de los partes, pero constituyen la excepción. Tales son; el testamento, el matrimonio, el contrato de matrimonio, la adopción, el reconocimiento de un hijo natural.

En este último caso hay representación; la persona que interviene en el acto, el representante, hace él mismo la declaración de voluntad, es parte en el acto jurídico, pero esta declaración de voluntad, no es la suya propia; en realidad, obra por cuenta de otra persona, la representa, y es en el nombre de ésta en el que se formarán, en último término, las relaciones de derecho á las cuales de nacimiento el acto. El representante no es, pues, más que un intermediario, encargado de desempeñar un negocio por cuenta de otro.

El representante habla en nombre y por cuenta del representado, y todo se verifica como si éste último hubiese ejecutado él mismo el acto. El representante no adquiere ningún derecho, ni contrae ninguna obligación; los derechos y las obligaciones que nacen del acto jurídico, radican directamente en la persona del representado.

La representación es, por lo mismo, una ficción que extiende la personalidad del hombre, permitiéndole celebrar actos en su propio nombre por la intervención de los terceros á quienes confía esta misión, y obtener el mismo resultado que si hubiese obrado personalmente. Se comprende cómo esta institución, puede prestar servicios y facilitar las relaciones jurídicas. Su utilidad se manifiesta principalmente en la esfera del derecho del patrimonio (1); ella sirve, no sólo para la adquisición y trasmisión de la posesión, de la propiedad y de otros derechos reales, sino que encuentra su aplicación en toda la materia de las convenciones. Facilita, pues, á toda persona la ejecución de actos jurídicos

[1] En el dominio del derecho de familia, la representación no encuentra mas que aplicaciones sin importancia. Comúnmente los actos jurídicos relativos al derecho de familia se verifican directamente y sin intermediario; todavía más, algunos, como el matrimonio, el reconocimiento de un hijo natural, se oponen, por su naturaleza, á este modo de realización.

Tratándose de testamento, pasa lo mismo: Nadie puede testar por representante.

que no habria quizás podido celebrar por sí misma (1); por otra parte, suple á la falta de capacidad para obrar, y permite así, hacer participar de la vida jurídica á individuos incapaces de figurar en un acto, por su corta edad ó porque padecen de una afección moral, como los dementes.

Esta teoría de la representación en los actos jurídicos, en virtud de la cual el representado obtiene directamente los efectos del acto celebrado por un intermediario, está admitida por todas las legislaciones modernas. El derecho romano no conoció esta teoría, y siempre aceptó y sancionó el principio en virtud del cual los actos jurídicos no producen efecto más que con relación á los que han sido parte en ellos, y no pueden hacer nacer ningún derecho en favor de un tercero. Es el principio de la no representación. Si una persona quiere hacer un negocio por medio de la intervención de un tercero, éste obra en su propio nombre, las consecuencias de acto se realizan en su persona y deberá en seguida transmitir al verdadero interesado los derechos que adquirió, así como este último deberá librarlo de las obligaciones que ha contraído. Este principio permaneció siempre en vigor en Roma; pero á medida que las relaciones comerciales se desarrollaron, recibió temperamentos que atenuaron sus inconvenientes en una medida muy lata. (2) Estos incon-

[1] En materia civil, ante los tribunales, los procuradores son los representantes legales y obligados de las partes, y solo ellos tienen el derecho de postular en nombres de los litigantes. La ley no ha querido abandonar á las partes mismas la dirección del juicio, lo que habria podido exponerlas á errores y á sorpresas y habria hecho las actuaciones judiciales mas lentas y mas azarosas. Véase Garsonet *Traité de proc. dure*, t I § XCII, Paris, 1882.

[2] Véase Labbé, apéndice IX, Ostolan, *Droit romain*, t III: "Reflexionando en ello, se reconoce que la idea romana era la más simple, la más cierta, la que debió primeramente presentarse al espíritu humano, y además, que fué la consecuencia necesaria del formalismo que caracterizaba al derecho primitivo. ¿Como no habia de ser el autor de un acto el sujeto activo ó pasivo de los efectos de ese acto? Suponer extraño al acto al que lo ha verificado y

venientes se atenuaban también por la concepción especial de la familia romana, en virtud de la cual el padre de familia podria adquirir por la intervención de su hijo y de su esclavo (1).

Por lo demás, esta especie de representación incompleta, indirecta, por decirlo así, no ha desaparecido por completo de nuestro derecho y ha subsistido en materia comercial. En las relaciones comerciales el comisionista, que es un intermediario, un verdadero mandatario que obra por cuenta de otra persona, trata ordinariamente en su propio nombre y sólo él aparece en el acto que verifica. (2)

Esta manera de proceder se ha conservado en el derecho comercial, porque aumenta la ventaja que ofrece la intervención de los comisionistas. Las operaciones comerciales se hacen frecuentemente á gran distancia, el fabricante no conoce á aquellos á quienes vende sus productos y le es difícil apreciar su solvencia. Puede, además, guardar el secreto de las operaciones que hace, secreto que es frecuentemente necesario para su éxito. Por otra parte, los terceros no tienen que inquietarse del comitente y de su solvencia; "este puede gozar así, para sus operaciones, del crédito de su comisionista, que es algunas veces mayor que el suyo" (3)

presente al que no lo está, es una ficción, lo inverso de la realidad, una sutileza, un refinamiento contrario á la rudeza de los usos primitivos. El formalismo rodea la voluntad de formas que la precisan y la protegen. La voluntad no es eficaz, sino cuando reviste la forma prescrita. Las formalidades sirven también para fijar las relaciones entre personas. Solo la persona cuya voluntad se ha manifestado regularmente, solo la que haya llenado las condiciones legales del derecho, solo la que haya ligado solemnemente el contrato con otra, es la persona que ha figurado en la ceremonia de acto jurídico."

[1] "Todas las personas colocadas bajo una misma dependencia eran instrumentos de adquisición para el jefe de familia común." Savigny, III, trad Génoux, p. 17; Gayo, *Coment.*, II § 86 á 96.

[2] Art 94 Com.

[3] Lyon Caen et Renault, *Manuel de droit comm.*, 4^a edic § 474, p. 273.

Finalmente hay todavía la ventaja de que el comitente no tiene necesidad de dar al comisionista, para cada operación, un poder expreso para tratar con los terceros, y el comisionista no está obligado á probar su mandato á aquellos con quienes contrata.

En la teoría moderna de la representación, hemos dicho que el acto ejecutado por el representante se reputa hecho por el representado. De esto resulta que las condiciones de capacidad deben existir, no en la persona del representante, sino en la del representado. Este debe tener la capacidad de obrar conforme á las reglas del derecho común, como si tratase directamente; por el contrario, el representante puede ser incapaz, lo que no perjudica á la validez del acto que celebra (1). Sin embargo, es preciso tener en cuenta la presencia del representante en el acto; él es quien manifiesta la voluntad del representado, y es en su persona en quien deben hallarse reunidas las condiciones exigidas para validez de esta declaración de voluntad. Si, pues, no ha consentido realmento en el acto, ó si ha obrado bajo el imperio de un vicio tal como el error, el dolo, la violencia, el acto será, según los casos, inexistente ó anulable, y el representado podrá invocar esta causa de inexistencia ó de anulabilidad.

El derecho de representar á una persona en un acto jurídico, deriva de la ley; por ejemplo, el tutor representa al menor, al sujeto á interdicción; el padre representa al hijo, ó de un poder dado por el interesado. En este último caso, el contrato que se forma, lleva el nombre de mandato (2); el poder puede ser más ó menos extenso, limitarse á uno ó ciertos negocios, ó hallarse concebido en términos generales y abrazar todos los asuntos del mandante.

Observación.—Algunas veces una persona obra por cuenta de otra, sin haber recibido orden de ella, con la

[1] Art 1990 Civ.

[2] Art 1984 y sig Civ.

intención de hacer un servicio y con la esperanza de que el interesado ratificará la operación hecha. La validez del acto así ejecutado, se halla subordinada á la aprobación subsecuente del *dominus negotii*. Si éste da su ratificación, *ratihabitio mandato aequiparatur*, y el acto produce el mismo efecto que si hubiese sido ejecutado por orden y con consentimiento del representado. Pero si rehusa ratificar la operación, no producirá ningún efecto, á menos que constituya un acto útil de gestión de negocios, porque el dueño cuyo asunto ha sido bien administrado, está obligado por el hecho del gestor (1).

SECCION TERCERA.

DE LOS ACTOS ILÍCITOS.

Noción.—*Falta delictuosa, falta contractual.*

Se entiende por acto ilícito, todo acto por el cual una persona atenta injustamente al derecho de otra. El autor de este acto, está obligado á reparar las consecuencias de su falta, indemnizando á la persona que ha sido víctima de ella. El acto ilícito, constituye, pues, un hecho jurídico, puesto que engendra un lazo de derecho entre aquel que lo ha cometido y el que lo ha sufrido. Esta violación del derecho de otro, puede ser intencional ó no intencional de parte del autor del acto, según que éste haya procedido conscientemente, maliciosamente, con la intención de causar un daño, ó que, por el contrario, haya obrado sin intención de dañar, sin preveer las consecuencias perjudiciales de su hecho.

(1) Art 1375 Civ.

Finalmente hay todavía la ventaja de que el comitente no tiene necesidad de dar al comisionista, para cada operación, un poder expreso para tratar con los terceros, y el comisionista no está obligado á probar su mandato á aquellos con quienes contrata.

En la teoría moderna de la representación, hemos dicho que el acto ejecutado por el representante se reputa hecho por el representado. De esto resulta que las condiciones de capacidad deben existir, no en la persona del representante, sino en la del representado. Este debe tener la capacidad de obrar conforme á las reglas del derecho común, como si tratase directamente; por el contrario, el representante puede ser incapaz, lo que no perjudica á la validez del acto que celebra (1). Sin embargo, es preciso tener en cuenta la presencia del representante en el acto; él es quien manifiesta la voluntad del representado, y es en su persona en quien deben hallarse reunidas las condiciones exigidas para validez de esta declaración de voluntad. Si, pues, no ha consentido realmento en el acto, ó si ha obrado bajo el imperio de un vicio tal como el error, el dolo, la violencia, el acto será, según los casos, inexistente ó anulable, y el representado podrá invocar esta causa de inexistencia ó de anulabilidad.

El derecho de representar á una persona en un acto jurídico, deriva de la ley; por ejemplo, el tutor representa al menor, al sujeto á interdicción; el padre representa al hijo, ó de un poder dado por el interesado. En este último caso, el contrato que se forma, lleva el nombre de mandato (2); el poder puede ser más ó menos extenso, limitarse á uno ó ciertos negocios, ó hallarse concebido en términos generales y abrazar todos los asuntos del mandante.

Observación.—Algunas veces una persona obra por cuenta de otra, sin haber recibido orden de ella, con la

[1] Art 1990 Civ.

[2] Art 1984 y sig Civ.

intención de hacer un servicio y con la esperanza de que el interesado ratificará la operación hecha. La validez del acto así ejecutado, se halla subordinada á la aprobación subsecuente del *dominus negotii*. Si éste da su ratificación, *ratihabitio mandato aequiparatur*, y el acto produce el mismo efecto que si hubiese sido ejecutado por orden y con consentimiento del representado. Pero si rehusa ratificar la operación, no producirá ningún efecto, á menos que constituya un acto útil de gestión de negocios, porque el dueño cuyo asunto ha sido bien administrado, está obligado por el hecho del gestor (1).

SECCION TERCERA.

DE LOS ACTOS ILÍCITOS.

Noción.—*Falta delictuosa, falta contractual.*

Se entiende por acto ilícito, todo acto por el cual una persona atenta injustamente al derecho de otra. El autor de este acto, está obligado á reparar las consecuencias de su falta, indemnizando á la persona que ha sido víctima de ella. El acto ilícito, constituye, pues, un hecho jurídico, puesto que engendra un lazo de derecho entre aquel que lo ha cometido y el que lo ha sufrido. Esta violación del derecho de otro, puede ser intencional ó no intencional de parte del autor del acto, según que éste haya procedido conscientemente, maliciosamente, con la intención de causar un daño, ó que, por el contrario, haya obrado sin intención de dañar, sin preveer las consecuencias perjudiciales de su hecho.

(1) Art 1375 Civ.

Hay dos clases de actos ilícitos:

1° Existen los actos que son ilícitos en sí mismos intrínsecamente, sin que haya que inquietarse de las relaciones de derecho que pudieran existir entre el autor de tal acto y aquel que experimenta por él un perjuicio. Estos actos se llaman delitos ó cuasi-delitos. (1)

El delito supone mala intención, el cuasi-delito supone que el autor ha obrado sin intención de dañar.

2° En segundo lugar, hay actos que no son ilícitos sino porque se han cometido por una persona que se hallaba ligada por obligaciones nacidas de una relación de derecho anterior, respecto de otra persona. Esta relación de derecho, puede tener por origen, ya un contrato, ya un hecho jurídico. Se dice entonces que el acto constituye un dolo ó una falta, según que el autor ha sido de mala fé, ó que simplemente ha cometido un acto de negligencia ó de imprudencia. Ejemplo: Os he vendido un caballo, que debo entregaros dentro de un mes. Estoy obligado á vigilar por el caballo y cuidarlo hasta el día de la entrega; si por dolo ó negligencia lo dejo perecer, estoy obligado á reparar el perjuicio que os he causado. Así también un heredero ha recibido encargo del testador de entregar un cuerpo cierto á título de legado á un tercero; si, por impericia

(1) No consideramos los delitos mas que bajo el punto de vista del derecho civil, es decir, en tanto que son actos ilícitos que causan un daño á otro y engendran la obligación de repararlo. La palabra delito en el lenguaje del derecho criminal, tiene un sentido diferente: designa todo hecho ilícito previsto y castigado por la ley penal.

Un delito criminal no puede ser civil, y recíprocamente. En efecto, el delito, criminal no supone necesariamente que se haya causado un daño á otro; la ley penal castiga ciertos actos en sí mismos, hecha abstracción del perjuicio causado, porque atentan al orden público y á la seguridad general — tentativa de delito, portación de armas prohibidas, vagancia, mendicidad, etc. —

Por otra parte los hechos perjudiciales no siempre son castigados por la ley penal; así el estorionato, — art 2059 Civ., — la ocultación de los bienes pertenecientes á una herencia — art 792, 801 Civ. — constituyen delitos civiles, pero no delitos criminales. Véase Garraud, *Traité de droit penal* t I, núm 82 Paris, 1888.

ó mala fé deja perecer ó deteriorar esta cosa, estará igualmente obligado á indemnizar al legatario de la pérdida que su acto le ha hecho sufrir.

Finalmente, de la misma manera, el tutor que administra los bienes de su pupilo, es responsable de las faltas que comete en esta administración. (1)

Cuando el acto ilícito causa un daño á otro, obliga al autor de este acto á reparar el perjuicio que de él resulte para la víctima. Esto es lo que dicen los artículos 1382 y 1383 Civ., para el caso en que se trata de un delito ó de un cuasi-delito, cometido fuera de toda relación contractual, ó entre dos personas jurídicamente extrañas la una á lo otra, y los artículos 1136, 1146 y 1147, para la hipótesis en que una persona no ejecuta la obligación de que es responsable.

¿Cuáles son las condiciones requeridas para que un acto perjudicial comprometa la responsabilidad de su autor?

Si se trata de un delito ó cuasi-delito propiamente dichos, es preciso, en primer lugar, que ese acto constituya una falta intencional, ó no, es decir, cometida con la intención de dañar, ó simplemente por imprudencia. La falta supone que el acto es un acto ilícito, contrario á la ley, en otros términos que atente injustamente al derecho de otro. No hay, pues, en principios, falta de parte de una persona, cuando ejercita un derecho que le pertenece, y cuyo ejercicio causa un daño á otro. Ejemplo: Construyo un muro en un terreno de que soy propietario y que está libre de toda servidumbre, y obstruyo así la vista del predio vecino. Escabando en mi fundo, seco un manantial que brotaba en la heredad vecina. Estos actos no constituyen delitos, aun cuando causen un perjuicio al vecino.

Sin embargo, esta regla admite un temperamento. Cuando una persona ejercita el derecho que le perte-

[1] Véase art 450 Civ. Véase también en materia de cuasicontratos, art 1374 y 1279 Civ.

neces de una manera abusiva y vejatoria, con la intención de perjudicar á otro, comete una falta que compromete su responsabilidad. (1)

En segundo lugar es necesario que el acto sea el resultado de una voluntad consciente y libre. Es preciso, pues, que el autor del acto sea capaz de comprender lo que hace; así los niños de corta edad que están todavía privados de discernimiento, ó los dementes, no son responsables de las consecuencias perjudiciales de sus actos (2). No hay responsabilidad más que allí donde hay voluntad, porque la responsabilidad, en nuestro derecho, descansa sobre la idea de falta. «Resulta de la definición que hemos dado de los delitos y de los cuasi-delitos, que solo son capaces de ellos las personas que tienen el uso de la razón» (3).

Pero basta que el autor del acto pueda comprender lo que hace. En consecuencia, las personas incapaces de obligarse por efecto de un acto jurídico, son, sin embargo, responsables de los delitos y cuasi-delitos que pueden cometer (4).

(1) Así, la jurisprudencia ha hecho repetidas veces aplicación de este temperamento al caso en que una persona intenta temerariamente una acción judicial contra otra, con un fin manifiesto de vejlarla. Cons. Cas., 9 de Mayo de 1893, S. 93, 1,357. No basta, por lo demás, que haya temeridad de parte del actor; es preciso que haya cometido un verdadero dolo ó una falta grave. La ley de 27 de Diciembre de 1890, sobre el contrato de arrendamiento, que modificó el art 1780 Civ., ha consagrado, según la interpretación generalmente admitida y que parece adoptar la Corte de casación, la idea de que el ejercicio abusivo de un derecho puede constituir una falta. Cuando el obrero ha sido despedido por el patron y este obra con la intención de perjudicar al obrero, este último tiene derecho á la reparación del perjuicio que le ha causado el lanzamiento. Cf. Cas., 20 de Mayo de 1895, S. 95, 1, 313, Charmont *Revue critique* 1895, p. 613; Cas., 5 de Febrero de 1896, S. 96, 1, 217; Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, p. 435 y sig.

(2) Pero en este caso las personas á las que se confía la guarda del niño y del demente, podrian ser responsables del perjuicio causado —art 1384 Civ. —

(3) Pothier, *Traité des obligations*, núm. 118.

(4) Art 1310 Civ.

Si tratamos ahora de un acto cometido con ocasión de una relación de derecho existente entre dos personas, el responsable de la obligación deberá reparar el daño causado al acreedor, cuando se reúnan las condiciones siguientes:

1º Es preciso que el deudor no ejecute la obligación de que es responsable ó no la ejecute sino parcial, irregularmente, ó en fin, no la ejecute en el plazo fijado por las partes;

2º Es necesario que esta inexecución le sea imputable, es decir, que provenga de su falta de voluntad, de su negligencia ó de su imprudencia.

3º Es preciso, en fin, que el deudor haya sido puesto en mora de cumplir su obligación [1].

Acabamos de decir que hay dos categorías de actos ilícitos: unos son ilícitos en sí mismo, otros no lo son, sino porque constituyen la violación de una obligación que existía á cargo de una persona.

Según la opinión tradicionalmente admitida en Francia, estas dos categorías de faltas están sometidas á reglas diferentes, y á fin de marcar mejor la distinción se usan para designarlas dos expresiones distintas: si se trata de un acto ilícito en sí mismo, cometido fuera de toda relación de derecho, se dice que hay falta delictuosa; si se trata de la inexecución de una obligación preexistente, se dice que el deudor ha cometido una falta contractual, porque el contrato es el origen más frecuente de las obligaciones (2).

(1) Puede suceder excepcionalmente que el deudor sea responsable de su simple hecho, aunque este hecho no constituya de su parte una falta.

Así, existe una deuda contractual que tiene por objeto un cuerpo cierto: una persona que me ha vendido su caballo, muere y su heredero ignorando esta venta lo entrega á otra persona de buena fé también. Este simple hecho lo hace responsable de la inexecución de la obligación que tenía para conmigo. Cf. Demolombe, *Traité des engagements qui se forment sans convention*.

(2) Si el autor de un acto ha rehusado intencionalmente y de mala fé ejecutar la obligación que le incumbía, se dice entonces que ha procedido con dolo. Hemos estudiado ya el efecto del dolo en

El principio de la responsabilidad que proviene de delito se halla establecido en los artículos 1382 y 1383 Civ., que están concebidos así:

"Art. 1382. Todo hecho cualquiera del hombre que causa á otro un daño, obliga á aquel por cuya falta se ha verificado, á repararlo."

"Art. 1383. Cada uno es responsable del daño que ha causado, no solo por su falta, sino también por su negligencia ó imprudencia."

Las reglas constitutivas de la falta contractual se encuentran, por el contrario, enumeradas en el título de los contratos en los artículos 1136, 1137, 1146, 1147, 1149, 1150, 1151, 1152, 1153, 1302, Civ.

Esta dualidad de responsabilidad es, por lo demás, fácil de justificarse.

Toda persona está obligada á respetar la vida y los bienes de otro, y cuando viola los derechos de su semejante, es justo y equitativo que repare íntegramente el daño que ha causado: tal es el principio de la falta delictuosa, establecido en el artículo 1382 Civ.

Por el contrario, cuando dos personas se hallan comprometidas en una relación de derecho que las liga la una á la otra, cuando han celebrado un contrato que ha hecho nacer á su cargo obligaciones, su situación es enteramente distinta de la de dos personas que son completamente extrañas una á la otra. La parte que ha contraído una obligación se ha comprometido á dar, á hacer ó á no hacer. Si, pues, ella comete una falta ó un dolo para con la otra, los elementos de este acto y sus consecuencias, deberán apreciarse y determinarse, según los términos de la obligación, la intención de las partes, la naturaleza y la extensión de su obligación.

"Entre personas que están ligadas por un contrato y relativamente al objeto de este contrato, toda cuestión de falta debe ser juzgada según las cláusulas del con-

la formación de los actos jurídicos; aquí consideramos las consecuencias que producen la falta ó el dolo, cuando intervienen con ocasión de una relación de derecho existente entre dos personas.

trato, según la voluntad de las partes. El artículo 1832 que rige las relaciones de las personas que no han contratado entre sí, se hace inaplicable." (1)

En los actos jurídicos, la voluntad desempeña el papel principal y preponderante, y ella es la que determina la extensión y las consecuencias de la falta cometida por el deudor. En efecto, la voluntad de los contratantes, ha puesto al deudor en una situación particular, fuera de las previsiones del derecho común. El vendedor, el depositario, el comodatario, están, en virtud de su voluntad, en posesión de cosas pertenecientes á otro y han asumido la obligación de velar por estas cosas, de conservarlas con diligencia. Es en virtud del acto voluntario que han verificado, como se hallan expuestos á cometer una falta que pueda perjudicar á otro, y es la sola voluntad la que debe determinar cuando habrá verdaderamente falta y cuales serán las consecuencias de ella. (2)

Así, las reglas que se aplican á la responsabilidad proveniente de delito, no son las mismas que las que determinan la extensión y los efectos de la responsabilidad contractual, y de esto proviene toda una serie de

(1) Labbé nota al Sirey, 1885, 4, 26; Larombière, *Obligations*, t VIII, sobre el art 1382, n° 8; Demolombe, *Contrats et obligation*, t VIII, núms. 472 y sig; Aubry et Rau, IV, § 308 nota 25; § 446 texto y nota 7; Laurent, t XVI, núms 213, 230; t XX, n° 463; Fromageot, *De la faute comme source de la responsabilité en droit privé*, Paris, 1891 p. 16 á 20; Huc, t VIII, n° 424.

(2) Labbe, nota S. 85, 4, 26: "Soy depositario, arrendatario, comodatario; me habeis entregado vuestra cosa, la habéis puesto en mis manos para guardarla, explotarla ó utilizarla. Estoy colocado por lo mismo en el peligro de deteriorarla. Sin este contrato especial, no habría ido á vuestra casa á dañarla. No la habría encontrado en mi camino. Me era muy fácil no causaros un perjuicio. He estado mucho más expuesto á perjudicaros en razón del contrato celebrado. Hagamos, pues, á un lado el artículo 1382, no me habéis de él. El caso que hay que reglamentar, no es el previsto por el legislador. Se me ha creado una nueva posición relativamente á la cosa ó á la persona de otro, por la voluntad común mía y de mi cocontratante. Dejad que solo esta voluntad rijá las consecuencias de ella."

diferencias entre las dos clases de faltas, de cuyas diferencias, estas son las tres principales:

1º Bajo el punto de vista de los elementos constitutivos de la falta. Tratándose de responsabilidad proveniente de delito, toda lesión injusta de los derechos de otro, obliga al que es autor de ésta á repararla, cualesquiera que sea la ligereza de la falta cometida y aun cuando el daño sea el resultado de una simple negligencia excusable. "Cada uno es responsable dice el art. 1383 Civ., del daño que ha causado, no solamente por su hecho, sino también por su negligencia ó su imprudencia." *In lege aquilia levissima culpa venit*, decían los jurisconsultos romanos. (1)

Cuando, por el contrario, se trata de la responsabilidad contractual, la ley se muestra menos rigurosa para el deudor. Compara su conducta á la de un tipo abstracto, el buen padre de familia, que representa al hombre diligente que pone en la administración de su patrimonio la atención y los cuidados que en aquella pone la generalidad de los hombres, y decide que si el deudor comete una falta que no cometería un buen padre de familia (2), es responsable de ella. Esta falta es la *culpa levis in abstracto*, la que supone una negligencia inexcusable, puesto que un hombre atento y cuidadoso no la habría cometido.

Pero los simples actos de negligencia excusable, la *levissima culpa*, es decir, la falta ligerísima que un buen padre de familia habría podido cometer, no comprometen la responsabilidad del deudor.

2º Bajo el punto de vista de la reparación del perjuicio. El autor de una falta delictuosa

(1) Ley 44 pr. D. IX, 2, *Ad leg. aquilianam*.

(2) Art 1137 Civ. Puede haber en la apreciación de la responsabilidad del deudor, grados que varían con la naturaleza del contrato que ha dado nacimiento á las obligaciones. Pero la regla establecida en el texto, constituye el principio de derecho común. El art 1137, *in fine* prevee, por lo demás, que, en ciertos contratos, este principio recibe temperamentos.

debe reparar íntegramente el daño que ha causado á otro, ya sea que haya obrado de mala fé ó que su acto sea el resultado de una simple negligencia. Sucede lo mismo respecto del deudor contractual, cuando la inejecución de la obligación resulta de su dolo; y los daños y perjuicios debidos al acreedor, comprenderán la reparación del daño, que es la consecuencia inmediata y directa de la inejecución de la obligación. (1) Pero si el deudor no ha cometido más que una simple falta de negligencia, sin intención de dañar, es preciso calcular la extensión de los daños y perjuicios, según la voluntad expresa ó presunta de los contratantes, puesto que es la voluntad de las partes la que creó la relación de derecho existente entre ellas. Si, pues, los contratantes han determinado de antemano los daños y perjuicios que se deberían en caso de inejecución, será preciso conformarse con su intención; si no lo han hecho expresamente, convendrá investigar cuales son los daños y perjuicios que han debido prever en el momento del contrato. (2)

3º Bajo el punto de vista de la prueba de la falta cometida. El artículo 1315 Civ. dispone que aquel que reclame la ejecución de una obligación, debe probarla. Recíprocamente el que se pretende liberto de ella, debe justificar el pago ó el hecho que ha producido la extinción de su obligación. *Onus probandi ei qui dicit*.

La necesidad de presentar la prueba, incumbe, pues, á aquel que afirma un hecho contrario al estado normal

(1) Art. 1151, Civ.

(2) Pothier, *Traité des obligations*, núm. 61: "Ordinariamente se presume que las partes no han previsto más que los daños y perjuicios que, por la inejecución de la obligación, podría sufrir el acreedor con relación á la cosa misma que ha sido el objeto de ella, y no los que la inejecución de la obligación le ha ocasionado además en sus otros bienes. Es por lo que en este caso el deudor no responde de estos, sino solamente de los sufridos con relación á la cosa que ha sido el objeto de la obligación: *damni et interesse propter ipsam rem non habitam*"

y habitual de las cosas, ó bien á una situación adquirida.

Ejemplo: Pretendo que me debéis 1,000 francos; debo probar la existencia de esta obligación. Reconocéis que os he prestado los 1,000 francos; pero pretendéis hacérmelos reembolsado; os corresponde comprobar el hecho del pago, es decir la extinción de la obligación.

La aplicación de esta regla en materia de responsabilidad, conduce á una importante distinción.

1° *Falta delictuosa*.—Pretendo que Pedro ha destruido una cosa que me pertenece y le exijo la reparación. Conforme al principio indicado, debería probar que Pedro es el autor del acto que le reprocho, y que este acto constituye una falta.

2° *Falta contractual*.—Pedro se ha comprometido á entregarme un objeto y no ejecuta su obligación. Reclamo daños y perjuicios; deberé probar simplemente que Pedro había contraído una obligación para conmigo, después de lo cual será á él á quien incumbirá la carga de demostrar que la inexecución de su obligación no le es imputable, que no ha cometido ninguna falta. Así en materia de responsabilidad contractual, toca al deudor que no ha cumplido su obligación, justificar que la inexecución proviene de un caso fortuito ó de fuerza mayor, y que está exento de toda falta.

En materia de responsabilidad delictuosa, toca al que reclama una indemnización, probar que se ha cometido por la otra parte un hecho ilícito y perjudicial (1)

Esta diferencia es muy importante, porque tener la carga de la prueba, es soportar todo el peso del juicio y sufrir las consecuencias de la duda. Si, pues, á pesar de todos esfuerzos la causa del perjudicado permanece desconocida ó simplemente dudosa, sucumbirá el que debía presentar la prueba y no ha podido rendirla.

Así, según la doctrina tradicional, la responsabilidad

(1) Rouard de Card, *Distinction entre la responsabilité contractuelle, et la responsabilité delictuelle*, en la *France judiciaire*, 1891 p. 99.

delictuosa difiere profundamente de la responsabilidad contractual, y es preciso guardarse bien de confundir dos teorías que el Código ha distinguido cuidadosamente (1).

Esta doctrina de la dualidad de la responsabilidad, ha sido atacada en estos últimos años y se ha pretendido que no hay realmente dualidad, sino unidad de responsabilidad. La responsabilidad, se ha dicho, no es unas veces contractual y otras delictuosa: ella es siempre y en todos los casos delictuosa, y las reglas de los artículos 1382 y siguientes, se aplican siempre que se comete una falta por una persona contra otra, sin que haya que inquietarse de saber si esta falta se ha verificado ó no con ocasión de una relación anterior de derecho. La falta, se dice, consiste siempre en la violación de una

(1) Es preciso, por lo demás, observar que puede haber falta delictuosa entre dos personas que se hallan ligadas la una á la otra por una relación jurídica; y si esta falta es estraña á la relación de derecho, será preciso, por supuesto, aplicar los principios de la responsabilidad delictuosa. Pero puede suceder que el punto de saber si la falta cometida es una falta delictuosa ó una violación de la obligación contraída por una de las partes, sea dudoso y difícil de resolver. Aquí, como en todo, los límites exactos de cada teoría son indecisos y su fijación suscita cuestiones delicadas.

He aquí algunos de estos casos dudosos.

Transportes de viajeros.—El contrato de transporte es un contrato por el cual una persona se obliga á transportar á otra á un lugar determinado. Si en el curso del camino el viajero es víctima de un accidente ¿será preciso, para determinar la responsabilidad en que ha incurrido el conductor, aplicar la teoría de la falta contractual ó la de la falta delictuosa?

Contrato de prestación de servicios.—El obrero que trabaja en el taller ó en la fábrica del patrón es lesionado durante el trabajo. ¿Es responsable el patrón de las consecuencias de este accidente en virtud de las obligaciones que ha contraído, ó muy al contrario, debe considerarse el accidente sobrevenido como absolutamente extraño al contrato de trabajo, y la cuestión de responsabilidad debe ser exclusivamente resuelta por los principios de los artículos 1382 y siguientes? Véase sobre estas cuestiones Sainctelette *Responsabilité et garantie*, Sauzet, *Responsabilité du patron vis-à-vis des ouvriers, dans les accidents industrielles*, en la *Revue critique*, 1883.

obligación preexistente, obligación convencional, cuando las dos partes habian celebrado un contrato, obligación legal, cuando ninguna relacion de derecho positivo existía entre ellas, porque, aun en este caso, hay para cada individuo una obligación negativa de respetar la vida y los bienes de su semejante, obligación que pesa sobre todo hombre y que expresa la maxima: *Neminem laedere*. Esta obligación creada por la ley, tiene su sanción en el artículo 1382 Civ. Ahora bien, no hay diferencia sustancial entre la obligación nacida de un contrato y la obligación nacida de la ley; el mismo contrato es una ley que las partes han establecido para reglamentar una relación de derecho. Luego la responsabilidad que surge de la violación de la una ó de la otra, debe ser única.

Hay más, cuando el deudor responsable de una obligación contractual comete una falta que ponga obstáculo á la ejecución de esa obligación, ésta se extingue, puesto que su objeto no es ya posible, de la misma manera que si ese objeto ha perecido por caso fortuito, sin falta del deudor (1); pero en caso de falta, nace una nueva obligación, la de reparar el daño causado por la falta, obligación que tiene su origen, por consiguiente, en el artículo 1382 Civ. La responsabilidad es única y delictuosa. Sin duda que la convención habida entre las partes, podrá modificar la extensión de la responsabilidad, restringirla, por ejemplo; pero no cambiará el principio en que ésta descansa, porque este principio es único, está escrito en la ley la cual quiere que el que cause por su falta un daño á otro, repare el perjuicio que de ello resulte.

Así, es inexacto pretender que la falta delictuosa y la falta contractual, están regidas por reglas diferentes; una y otra se hallan sometidas á las mismas disposiciones legales (2).

[1] Art. 1302 Civ.

[2] De este sistema se deduce naturalmente que los intereses señalados arriba respecto de la distinción entre la responsabilidad

SECCION CUARTA.

De la influencia del tiempo en el nacimiento y la extinción de los derechos.

En un gran número de relaciones de derecho, el tiempo nos aparece como siendo una de las condiciones de que depende la adquisición ó la pérdida de un derecho.

He aquí los principales casos en que se manifiesta esta influencia:

1° La prolongación de un estado de cosas determinado, durante cierto tiempo, puede dar nacimiento á un derecho ó entrañar su extinción;

contractual y la responsabilidad delictuosa, no existen en realidad, porque siendo única la responsabilidad, debe producir siempre los mismos efectos. Pero no podemos seguir la exposición de las consecuencias de esta doctrina. Consúltese Lefebvre, *Revue critique*, 1836 p. 487; Grandmoulin, *Nature delictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles*, Tesis de doctorado, Rennes, 1892; Planiol nota al Dalloz, 1896, 2, 457. París, 8 de Febrero de 1896. Esta teoría de la unidad de responsabilidad, se ha desarrollado de una manera muy rigurosa por M. Grandmoulin, pero no creemos que sea conforme á los principios de nuestro Código y que pueda reemplazar á la teoría admitida por la mayoría de los autores. En nuestro concepto, el punto de partida de su argumentación es inexacto. Se dice, en efecto, que el delito es la violación de la obligación legal de no lesionar á otro, *neminem laedere*, obligación general y negativa, cuando la falta contractual ó delictuosa, consiste siempre en faltar á una obligación preexistente.

El error consiste en creer que el deber de respetar la vida y los bienes de nuestros semejantes, constituye una verdadera obligación jurídica. La obligación es siempre y necesariamente un lazo de derecho existente entre una ó varias personas determinadas, sea que se trate de una obligación de dar, de hacer ó de no hacer. Es la parte correlativa de un crédito, es un valor existente en el patrimonio, que constituye una deuda para el deudor y un valor activo para el acreedor. La obligación es, pues, apreciable en dinero. Ella crea una relación de derecho entre dos personas que, hasta entonces, eran jurídicamente extrañas una á la otra, las pone, pues, una respecto de la otra en una situación que deroga al derecho co-

obligación preexistente, obligación convencional, cuando las dos partes habían celebrado un contrato, obligación legal, cuando ninguna relación de derecho positivo existía entre ellas, porque, aun en este caso, hay para cada individuo una obligación negativa de respetar la vida y los bienes de su semejante, obligación que pesa sobre todo hombre y que expresa la máxima: *Neminem laedere*. Esta obligación creada por la ley, tiene su sanción en el artículo 1382 Civ. Ahora bien, no hay diferencia sustancial entre la obligación nacida de un contrato y la obligación nacida de la ley; el mismo contrato es una ley que las partes han establecido para reglamentar una relación de derecho. Luego la responsabilidad que surge de la violación de la una ó de la otra, debe ser única.

Hay más, cuando el deudor responsable de una obligación contractual comete una falta que ponga obstáculo á la ejecución de esa obligación, ésta se extingue, puesto que su objeto no es ya posible, de la misma manera que si ese objeto ha perecido por caso fortuito, sin falta del deudor (1); pero en caso de falta, nace una nueva obligación, la de reparar el daño causado por la falta, obligación que tiene su origen, por consiguiente, en el artículo 1382 Civ. La responsabilidad es única y delictuosa. Sin duda que la convención habida entre las partes, podrá modificar la extensión de la responsabilidad, restringirla, por ejemplo; pero no cambiará el principio en que ésta descansa, porque este principio es único, está escrito en la ley la cual quiere que el que cause por su falta un daño á otro, repare el perjuicio que de ello resulte.

Así, es inexacto pretender que la falta delictuosa y la falta contractual, están regidas por reglas diferentes; una y otra se hallan sometidas á las mismas disposiciones legales (2).

[1] Art. 1302 Civ.

[2] De este sistema se deduce naturalmente que los intereses señalados arriba respecto de la distinción entre la responsabilidad

SECCION CUARTA.

De la influencia del tiempo en el nacimiento y la extinción de los derechos.

En un gran número de relaciones de derecho, el tiempo nos aparece como siendo una de las condiciones de que depende la adquisición ó la pérdida de un derecho.

He aquí los principales casos en que se manifiesta esta influencia:

1° La prolongación de un estado de cosas determinado, durante cierto tiempo, puede dar nacimiento á un derecho ó entrañar su extinción;

contractual y la responsabilidad delictuosa, no existen en realidad, porque siendo única la responsabilidad, debe producir siempre los mismos efectos. Pero no podemos seguir la exposición de las consecuencias de esta doctrina. Consúltese Lefebvre, *Revue critique*, 1836 p. 487; Grandmoulin, *Nature delictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles*, Tesis de doctorado, Rennes, 1892; Planiol nota al Dalloz, 1896, 2, 457. París, 8 de Febrero de 1896. Esta teoría de la unidad de responsabilidad, se ha desarrollado de una manera muy rigurosa por M. Grandmoulin, pero no creemos que sea conforme á los principios de nuestro Código y que pueda reemplazar á la teoría admitida por la mayoría de los autores. En nuestro concepto, el punto de partida de su argumentación es inexacto. Se dice, en efecto, que el delito es la violación de la obligación legal de no lesionar á otro, *neminem laedere*, obligación general y negativa, cuando la falta contractual ó delictuosa, consiste siempre en faltar á una obligación preexistente.

El error consiste en creer que el deber de respetar la vida y los bienes de nuestros semejantes, constituye una verdadera obligación jurídica. La obligación es siempre y necesariamente un lazo de derecho existente entre una ó varias personas determinadas, sea que se trate de una obligación de dar, de hacer ó de no hacer. Es la parte correlativa de un crédito, es un valor existente en el patrimonio, que constituye una deuda para el deudor y un valor activo para el acreedor. La obligación es, pues, apreciable en dinero. Ella crea una relación de derecho entre dos personas que, hasta entonces, eran jurídicamente extrañas una á la otra, las pone, pues, una respecto de la otra en una situación que deroga al derecho co-

La más importante aplicación de esta regla, se encuentra, en la materia de prescripción.

El derecho de propiedad, se adquiere por el hecho de la posesión de una cosa, prolongado por cierto tiempo (prescripción adquisitiva); por otra parte, todos los derechos son, en general, susceptibles de extinguirse por efecto de la prescripción, cuando el titular permanece inactivo durante un tiempo determinado.

Se pueden también citar otras hipótesis que se comprenden en esta primera categoría; Cuando el estado de ausencia de un individuo ha durado cierto tiempo, la ley dicta disposiciones relativamente á los bienes de este ausente: decreta la toma de posesión en provecho de aquellos que tienen sobre estos bienes, derechos subordinados á la muerte del ausente, y consolida, poco á poco, sus derechos, á medida que se prolonga este estado.

mún: obligaciones contractuales, cuasi-contractuales ó legales, como las obligaciones entre propietarios vecinos, todas tienen por objeto crear un estado particular de cosas entre ciertas personas. Desde entonces ¿no es contradictorio hablar de obligaciones negativas que existen en provecho de todos y á cargo de todos? Semejantes obligaciones no cambiarían en nada las relaciones ordinarias de los hombres, no crearían ningún verdadero derecho, no representarían ningún valor pecuniario en el patrimonio del acreedor. ¿Sería serio decir que tengo en mi patrimonio un derecho de crédito contra todos mis semejantes, consistente en el poder de exigir de ellos que no me causen ningún perjuicio?

En realidad el delito no es, como se dice, la violación de una obligación preexistente; muy al contrario, es la fuente de una obligación á la cual dá nacimiento. Es el acto delictuoso el que crea una verdadera obligación á cargo del culpable; hasta entonces no había ninguna obligación en el sentido propio de la palabra.

Es enteramente de otra manera en materia contractual; la falta del deudor consiste en la inexecución de una obligación que pesaba sobre él. Y desde entonces, se comprende muy bien que la ley trate diferentemente la falta cometida con motivo de una obligación que la que se comete contra un tercero, respecto del cual somos *juridicamente* extraños. La primera tiene su origen en la obligación preexistente, porque si no hubiese habido obligación no habría habido falta, y por consiguiente, para determinar sus efectos, es preciso tener en cuenta la obligación misma; la segunda, por el contrario, tiene su origen en la ley.

2° Hay derechos que no pueden ejercitarse, sino durante un plazo fijado por la ley. El vendedor que se reserva en el contrato de venta el derecho de retraer la cosa vendida, no puede estipular esta facultad de retracto por un término que exceda de cinco años (1); la acción en revocación de una donación por causa de ingratitude, debe intentarse dentro de un año contado desde la fecha del delito ó desde que ha sido conocida por el donante (2); así también, en materia de procedimientos, ciertos actos deben notificarse ó ejecutarse en un tiempo determinado, bajo pena de caducidad, etc.

3° Finalmente un derecho puede estar unido á un momento determinado, de tal manera que no sea posible, en general, ejercitarlo antes de que llegue esa época. Así el hombre no adquiere el goce de algunos derechos sino á partir de una edad determinada (3), la mujer viuda no puede volverse á casar, sino diez meses después de la disolución de su anterior (4) matrimonio, etc.

Se ve por lo expuesto, cuan importante papel desempeña el tiempo en la formación y disolución de las relaciones de derecho, y así conviene dar algunas esplicaciones respecto de la división y la computación del tiempo, y de la prescripción.

A.—Determinación y medida del tiempo. (5)

Antes de la Revolución se usaba en Francia, el calendario gregoriano publicado por el papa Gregorio XIII.

En la época intermediaria, los decretos de 5 de Octubre y 24 de Noviembre de 1793, establecieron un nuevo calendario, que se llama el calendario republicano y fijaron una nueva era, es decir, un nuevo punto de

(1) Art 1659, 1660. Civ.

(2) Art 957 Civ.

(3) Ej: art 144, 904.

(4) Art 228 Civ.

(5) Aubry et Rau, I § 49, p. 162.

partida para contar los años; el 22 de Septiembre de 1792 fué elegido para este efecto.

Según el calendario republicano, el año comenzaba con el equinoccio de otoño y estaba dividido en 12 meses iguales de treinta días, y cada mes se dividía, á su vez, en tres décadas. Los 12 meses eran seguidos de días complementarios en número de 5 en los años comunes y de 6 en los años bisiestos. La era nueva duró 14 años: el senado consulto del 22 fructidor año XIII, restableció el uso del calendario gregoriano á partir del 1° de Enero de 1806.

El Código civil fué promulgado cuando el nuevo calendario estaba en vigor, el 30 ventoso año XII, y el artículo 2261 Civ., en el título de la prescripción, determinaba la computación del término de la prescripción, según las reglas de este calendario. Pero el año siguiente fué abolido el uso de él, y la nueva edición del Código civil publicada en 1807, suprimió el artículo 2261, de tal manera que el calendario gregoriano es el que sirve de base al cálculo de la prescripción (1).

¿Esta innovación fué, según el pensamiento de sus autores, restringida á la materia de la prescripción, ó, por el contrario, debe ser generalizada y aplicada á todas las materias contenidas en el Código civil? Es esta una cuestión dudosa y de diversa manera resuelta (2).

El día civil es un tiempo de 24 horas que se cuenta de media noche á media noche.

El plazo es un periodo de tiempo concedido por la ley para ejecutar un acto jurídico. (3)

Los plazos se cuentan por días civiles completos, sin atender á la hora ó al instante en que el acontecimiento se ha verificado (4) En efecto, como dice Goudsmit (5),

(1) Baudry—La cantineire et Tissier. *De la prescription*, n° 682.

(2) Cf. Baudry—Lacantineire et Tissier, *op cit* n° 582—Contra, Aubry et Rau I § 49, p. 164.

(3) Aubry et Rau p. 164.

(4) Art 2260 Civ.

(5) *Op cit* § 79.

“la computación por horas, minutos y segundos, no puede, por regla general, admitirse en el dominio jurídico; desde luego, porque se carece de instrumentos y medios para fijar exactamente las divisiones mas pequeñas del tiempo, y despues, porque es excesivamente raro que se tenga en consideración, en el comercio, la hora y el minuto en que un acto se verificó” De esto resulta que el día en que un plazo comienza á correr, es decir, el día en que se verifica el acontecimiento que sirve punto de partida, no se incluye en la computación del plazo, puesto que no es más de una fracción de día: *Dies á quo non computatur in termino*.

Por el contrario, el último día del plazo, el *dies ad quem*, está siempre comprendido en él; en el sentido de que es el último día durante el cual el acto puede ejecutarse. No sucede de otro modo más que en los casos en que el plazo establecido por la ley es un plazo franco, es decir, un término que debe componerse de días completos, de tal manera que el *dies ad quem* no esté comprendido en él. (1)

B.—Noción de la prescripción adquisitiva y de la prescripción extintiva.

La prescripción está basada en el transcurso de cierlapso de tiempo, pero el simple transcurso del tiempo no puede crear ni extinguir un derecho; es preciso que se añada á aquel otro elemento, que consistirá según

(1) Vease art 1 Civ; 1033 Pr Civ; art 5, ley de 2 de Agosto de 84 sobre las ventas de animales domésticos.

“Se llaman francos, dice Garsonet, *Traité de procéd. civ. t II n° CCIV*, los plazos en los cuales no se cuenta ni el *dies á quo* ni el *dies ad quem*, y el favor que la ley hace á la parte, permitiéndole obrar despues de que han espirado, se aplica por la consideración de que una persona quizás inexperta ó ignorante del derecho, merece alguna indulgencia: ha podido vacilar sobre la inteligencia del plazo y es equitativo interpretar la duda en su favor, permitiéndole gozar hasta el último minuto del tiempo que se le dá para proceder.”

los casos, en un acto ó en una abstención de parte de una persona.

En materia de prescripción adquisitiva este elemento es la posesión, es decir, el hecho de tener una cosa con intención de hacerlo como propietario.

La persona que posee una cosa, se hace propietario de ella al fin de un plazo más ó menos largo, que puede tener un máximo de treinta años. Por ejemplo, una persona se apodera de un fundo de tierra perteneciente á otra y lo posee durante treinta años. El propietario permanece inactivo y no hace valer su derecho en la cosa. Al cabo de treinta años el poseedor adquiere el derecho de propiedad.

Así, la prescripción adquisitiva, es un modo de adquirir la propiedad de una cosa ó un derecho real por la posesión prolongada durante cierto tiempo. Solo se aplica á los derechos reales susceptibles de posesión, y no se aplica á los derechos de crédito. El hecho de conducirse durante cierto tiempo como acreedor de una persona que se cree deudor, no engendra un verdadero derecho. En efecto, los derechos de crédito no pueden ser objeto de una verdadera posesión (1)

En la prescripción extintiva, el elemento que unido al transcurso del tiempo, opera la extinción del derecho, es la inacción del titular de ese derecho. En general, todos los derechos, tanto los derechos reales (2), como los derechos de crédito son susceptibles de extinguirse por el efecto de la prescripción.

Esta observación demuestra que estas dos instituciones son distintas, puesto que la segunda es de una aplicación general, mientras que la primera está limitada al dominio de los derechos reales susceptibles de posesión.

(1) Bandry—Lacantinerie et Tissier, *De la prescription*, § 261.

(2) El derecho de propiedad no puede perderse por el no uso; solo la prescripción adquisitiva en provecho de otra persona entraña la pérdida del derecho de propiedad.

Sin embargo, los redactores del Código han confundido, en el mismo título, las reglas relativas á las dos prescripciones (1).

Parece á primera vista que la prescripción sea adquisitiva, sea extintiva, constituye una expoliación, puesto que tiene por resultado privar á una persona de un derecho que le pertenece, pero no es así, y nuestros autores antiguos, para demostrar su utilidad y ventajas, tenían la costumbre de decir que la prescripción es la *patrona generis humani*.

La prescripción adquisitiva, no hace más que afirmar y consolidar una posesión prolongada, y la posesión hace presumir la propiedad. El poseedor de una cosa es comunmente el verdadero propietario de ella, y bajo este punto de vista, la prescripción ofrece la gran ventaja de dispensarle de probar su derecho de propiedad. En virtud de los principios de nuestra legislación, la persona que adquiere un derecho real sobre una cosa, no adquiere este derecho sino tal como existía en la persona del enajenante. *Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*. Si, pues, el vendedor no es propietario de la cosa vendida, si su derecho se halla sometido á una condición resolutoria, ó viciado con una causa de nulidad, el adquirente no se hace propietario ó no lo es sino con las mismas restricciones. De esto resulta que la prueba del derecho de propiedad, es difícil de suministrarse. El propietario actual de una cosa, debe probar desde luego que la ha adquirido válidamente, y en seguida, que su causante era legítimo propietario; y para dar esta segunda prueba, es preciso justificar también que este causante había adquirido ya válidamente la cosa de un propietario anterior; porque si en la lista de los causantes que han poseído sucesivamente el inmueble, uno solo de ellos no era propietario, no ha podido transferir la propiedad, y los adquirentes sucesivos no se han hecho propietarios. La

(1) Art 2219 y sig Civ.

prescripción adquisitiva permite escapar á estas dificultades. Bastará que el poseedor demuestre que él ó sus causantes han estado en posesión á partir de cierto tiempo.

Es verdad que en determinadas circunstancias, la prescripción adquisitiva conducirá á una injusticia: si una persona se ha apoderado de mala fé de todo ó parte de la cosa de otro y la ha poseído cierto tiempo sin conocimiento del verdadero propietario, habrá adquirido el derecho de propiedad con detrimento de este último. Pero esta expoliación supone una inacción y una negligencia inexcusables de parte del verdadero propietario. (1)

La prescripción liberatoria es también fácil de justificar. El deudor que se ha liberado de su deuda, encuentra un medio de prueba fácil en la prescripción. Ha perdido su recibo, lo ha destruido voluntariamente, no le queda más que el recurso de la prescripción para justificar su liberación; y demostrará que el acreedor ha permanecido durante cierto tiempo, á contar del día del vencimiento del crédito, sin exigir el pago.

Sin duda que podrá igualmente suceder que la prescripción libere injustamente á un deudor de mala fé que no ha pagado su deuda y ha aprovechado, ya la ignorancia, ya la indulgencia del acreedor. Pero aquí también el acreedor ha cometido una falta, permaneciendo inactivo. Estos inconvenientes inherentes á las dos prescripciones, no valen nada en comparación de los servicios que prestan.

Una y otra agotan las dificultades y las chicanas asegurando la firmeza en las transacciones; regularizan el funcionamiento de las relaciones de derecho." De todas las instituciones del derecho civil, decía el orador del Gobierno, la prescripción es la más necesaria al orden social."

[1] Cf. Baudry—Lacantinerie et Tessier, *De la prescription* núms. 27 y sig.

CAPITULO VI.

Del ejercicio de los derechos y de su violación. (1) Nociones generales sobre la prueba.

§ I.—Ejercicio de los derechos.

Hasta aquí los derechos civiles han sido considerados en sí mismos y estudiados bajo el punto de vista de su naturaleza, de sus diversos elementos, sujetos y objetos, y de los acontecimientos que les dan nacimiento ó que los extinguen. Es preciso ahora ocuparnos de ponerlos en movimiento, porque, según la expresión de Windscheid, su destino es la acción y no el reposo. (2) Los derechos se han hecho para ser ejercitados, y su ejercicio es el que nos procura las ventajas que son susceptibles de producir. Ejercitar un derecho, es invocar y hacer valer las prerrogativas que están conteni-

(1) Goudsmit, *op cit* § 82 y sig; Windscheid, *op cit* I § 121 y sig; Unger, *op cit* I § 68 y sig.

[2] *Op cit* I § 121.

prescripción adquisitiva permite escapar á estas dificultades. Bastará que el poseedor demuestre que él ó sus causantes han estado en posesión á partir de cierto tiempo.

Es verdad que en determinadas circunstancias, la prescripción adquisitiva conducirá á una injusticia: si una persona se ha apoderado de mala fé de todo ó parte de la cosa de otro y la ha poseído cierto tiempo sin conocimiento del verdadero propietario, habrá adquirido el derecho de propiedad con detrimento de este último. Pero esta expoliación supone una inacción y una negligencia inexcusables de parte del verdadero propietario. (1)

La prescripción liberatoria es también fácil de justificar. El deudor que se ha liberado de su deuda, encuentra un medio de prueba fácil en la prescripción. Ha perdido su recibo, lo ha destruido voluntariamente, no le queda más que el recurso de la prescripción para justificar su liberación; y demostrará que el acreedor ha permanecido durante cierto tiempo, á contar del día del vencimiento del crédito, sin exigir el pago.

Sin duda que podrá igualmente suceder que la prescripción libere injustamente á un deudor de mala fé que no ha pagado su deuda y ha aprovechado, ya la ignorancia, ya la indulgencia del acreedor. Pero aquí también el acreedor ha cometido una falta, permaneciendo inactivo. Estos inconvenientes inherentes á las dos prescripciones, no valen nada en comparación de los servicios que prestan.

Una y otra agotan las dificultades y las chicanas asegurando la firmeza en las transacciones; regularizan el funcionamiento de las relaciones de derecho." De todas las instituciones del derecho civil, decía el orador del Gobierno, la prescripción es la más necesaria al orden social."

[1] Cf. Baudry—Lacantinerie et Tessier, *De la prescription* núms. 27 y sig.

CAPITULO VI.

Del ejercicio de los derechos y de su violación. (1) Nociones generales sobre la prueba.

§ I.—Ejercicio de los derechos.

Hasta aquí los derechos civiles han sido considerados en sí mismos y estudiados bajo el punto de vista de su naturaleza, de sus diversos elementos, sujetos y objetos, y de los acontecimientos que les dan nacimiento ó que los extinguen. Es preciso ahora ocuparnos de ponerlos en movimiento, porque, según la expresión de Windscheid, su destino es la acción y no el reposo. (2) Los derechos se han hecho para ser ejercitados, y su ejercicio es el que nos procura las ventajas que son susceptibles de producir. Ejercitar un derecho, es invocar y hacer valer las prerrogativas que están conteni-

(1) Goudsmit, *op cit* § 82 y sig; Windscheid, *op cit* I § 121 y sig; Unger, *op cit* I § 68 y sig.

[2] *Op cit* I § 121.

das en él, es usar del poder que da en contra de otras personas. (1)

La naturaleza de los derechos reales, permite á su titular ejercitarlos de un modo duradero, sin que los actos sucesivos de ejercicio agoten su contenido. Así el propietario, recoge los frutos y goza de todas las ventajas de la cosa, en tanto que dura su derecho de propiedad. (2)

Los derechos de crédito, por el contrario, no son susceptibles de un uso reiterado; se agotan, se consumen por un solo acto de ejercicio. El acreedor que persigue á su deudor extingue el derecho de crédito. (3)

Aquel que es titular de un derecho, es libre de ejercitarlo como le parezca, con tal que se mantenga en los límites de su derecho. *Qui jure suo utitur, nemine facit injuriam.* (4) Cada uno está obligado á soportar el ejercicio de los derechos que pertenecen á los demás, cualquiera que sea el perjuicio que por ello puede resentir. (5)

[1] La persona que ejercita el derecho, no es necesariamente aquella en cuyo favor existe. Esta observación tiene importancia, sobre todo en lo que concierne á los derechos reales, porque estos derechos son susceptibles de actos reiterados de ejercicio. Así, el que cree por error ser propietario de una cosa, puede usar de ella, disfrutarla, percibir sus frutos, aun cuando en realidad el derecho que cree tener pertenezca á otro. Igualmente, el usurpador que se apodera de la cosa de otro, ejercita el derecho de propiedad. Hemos dicho anteriormente que el hecho de ejercitar un derecho real, se llama posesión.

[2] Sin embargo, los derechos reales accesorios, como el derecho de hipoteca, no pueden formar el objeto de una serie de actos de ejercicio, y deben, bajo este punto de vista, ser asimilados á los créditos de los que son la garantía.

[3] Hay ciertos derechos de crédito que parecen hacer excepción á esta regla, porque dan al acreedor la facultad de verificar una serie de actos de ejercicio. Así el acreedor rentista puede reclamar á cada vencimiento las pensiones, el arrendatario tiene el derecho de servirse de la cosa arrendada, durante todo el término del arrendamiento.

(4) Leyes 55 y 151 D. *De reg juris.* L 17.

(5) El ejercicio de cada derecho está naturalmente limitado por la obligación de respetar el derecho ajeno. Esta observación pre-

Este principio es absoluto; no sufre más que una excepción, fundada en la equidad y la buena fe que deben presidir en las relaciones de los hombres. Cuando una persona usa de su derecho sin ningún interés personal y con el solo y único objeto de causar perjuicio á otro, comete un verdadero delito y debe reparar el daño que ha causado.

Finalmente, cada uno puede ejercitar su derecho como bien le parezca y hacer de él el uso que le convenga. La inviolabilidad de los derechos, constituye la garantía de los individuos, y la ley no impone límites ó restricciones al ejercicio del derecho, sino en tanto que estas restricciones son reclamadas por el orden público ó el interés general. Así, el propietario puede ser forzado á ceder su propiedad por causa de utilidad pública (1), el pródigo que disipa sus bienes, puede estar sometido á la vigilancia de un consejo judicial (2).

§ 2—Violación de los derechos

"Al lado del derecho existe la posibilidad de contesterlo, negarlo, lesionarlo ó violarlo; en una palabra, al lado del derecho, existe la posibilidad del no derecho." [3] Hay violación del derecho, cuando una persona impide á aquel que es su titular, ejercitarlo, y cuando comete, voluntaria ó voluntariamente, un acto ó una omisión que está en oposición con el poder conferido por este derecho.

La violación del derecho difiere, según el contenido y la naturaleza de ese derecho. Si se trata de los derechos de familia, consiste en el no cumplimiento de los

debe tener una gran importancia, sobre todo, relativamente al derecho de propiedad, á causa de su extinción. Los derechos respectivos de los propietarios vecinos sufren limitaciones en su interés recíproco. Cons. Baudry—Lacantinerie et Chaveau, *Des biens*, núms. 215 y sig.; Blondel, nota S., 1896.

[1] Art 545 Civ.

[2] Art 513 Civ.

[3] Goudamit, *op cit.*, § 84.

deberes que ellos engendran (1); respecto de los derechos reales, en el hecho de impedir al titular ejercitar su derecho sobre la cosa que es el objeto de ellos; finalmente, en cuanto á los derechos de crédito, hay violación, cuando el deudor rehusa ejecutar en todo ó en parte la obligación de que es responsable.

El derecho trae necesariamente consigo la idea de coacción, para aquellos respecto de quienes existe. Si ha habido violación del derecho, el titular puede exigir que desaparezcan las consecuencias de esta violación, que el perjuicio sea reparado y que el ejercicio de su derecho, sea, en caso necesario, protegido por la intervención de la fuerza pública.

Nadie debe hacerse justicia por sí mismo: el que quiere mantener y hacer respetar su derecho, debe dirigirse á la autoridad judicial encargada de decidir las cuestiones entre particulares.

Si, sin recurrir á las vías legales, intenta obtener directamente, por la fuerza, la reparación del perjuicio que se le ha causado y el restablecimiento de su derecho, comete un acto ilícito de que su adversario podrá pedirle cuenta ante los tribunales.

Este principio de que nadie debe hacerse justicia por sí mismo, se justifica por la idea de que el orden y la paz públicos serían gravemente perturbados y comprometidos con semejantes actos. La misión del Estado es asegurar el mantenimiento y el respeto de los derechos de cada uno; cualquiera que se queja de haber sido lesionado debe dirigirse á él (2).

(1) Unger, *op cit* § 109 p. 330.

(2) "Las vías de hecho no son admitidas más que excepcionalmente, en tres casos:

1º No hay crimen ni delito en cometer un homicidio, en causar heridas ó dar golpes, cuando estos actos son exigidos por la legítima defensa personal ó de otro.

2º Es permitido al acreedor ejercitar, en ciertos casos, el derecho de retención, es decir, puede, en casos determinados, retener hasta que sea pagado, la cosa en razón de la cual es acreedor y que se encuentra en sus manos. Ej. Art 1948 Civ.

3º El propietario á cuyo fundo se introducen las raíces de los

Para que el derecho encuentre una protección completa, eficaz, es preciso, en efecto, que por encima de la voluntad de las partes se encuentre una autoridad imparcial é ilustrada que se imponga á ellas para decidir la contienda y obligar á la ejecución de la sentencia que dé. Esta misión incumbe al Estado quien la ejerce por el intermedio de sus jueces.

Así, la persona que pretende tener un derecho y quiere hacerlo reconocer y respetar por aquel que contesta su existencia ó extensión, debe intentar una acción ante los tribunales, es decir, hacer valer su derecho ante la justicia, y justificar su existencia con ayuda de los medios de prueba autorizados. El juez, después de haber examinado las pretensiones de las partes adversas y empleado todos los medios de que puede disponer para reconocer la verdad de sus afirmaciones, decidirá sobre ellas, y la sentencia que dé tendrá fuerza ejecutiva, es decir, que aquel en cuyo favor haya sido pronunciada, podrá obtener su ejecución, recurriendo en caso necesario al uso de la fuerza pública.

El conjunto de las reglas que determinan la marcha del juicio, las formas que deben observarse en los actos que hayan de ejecutarse, los medios de prueba que puedan emplearse, las consecuencias de la decisión dada por el juez, los recursos de que es susceptible, constituyen el procedimiento civil.

El procedimiento propiamente dicho, tiene por objeto reglamentar el desenvolvimiento del juicio en sus diferentes fases y las formalidades que las partes deben observar; pero en un sentido más lato, comprende también la teoría de las acciones, es decir, el estudio del

árboles plantados en el fundo vecino mas allá de la distancia legal, tiene el derecho de cortarlas —art 673 Civ.—

En cualquiera otra circunstancia una vía de hecho cometida con el fin de ejercitar ó defender un derecho, es un crimen ó un delito previsto por el Código penal —art 295, 434— y que obliga á aquel que lo ha cometido á reparar el daño que ha causado —art 1382 Civ.—

derecho mismo que forma el objeto del litigio. ¿Cuáles son los medios de hacer valer nuestros derechos en juicio ó defendernos contra las pretensiones de un tercero; cómo, por otra parte, podemos suministrar la prueba de nuestro derecho? Estas cuestiones corresponden al dominio del procedimiento.

Sin embargo, es en el Código civil en donde se encuentra tratada la materia de las pruebas, y por esto, para concluir, conviene dar algunas nociones generales á este respecto. (1)

§ 3.—Nociones generales sobre la prueba.

Probar es establecer la exactitud de un hecho contestado, del cual depende la existencia del derecho, ó también, según la definición de M. M. Aubry et Rau, de parte de uno de los litigantes someter el juez que conoce de un litigio, elementos propios para justificar la verdad de un hecho que alega y que la otra parte niega, hecho que sin eso, el juez no estaría ni obligado ni aun autorizado á tenerlo por cierto. (2)

I.—Objeto de la prueba.

La prueba entendida así no se aplica más que á los hechos, es decir, á los acontecimientos cuya existencia alega una persona y otra la contesta. Las reglas del derecho positivo no podían ser objeto de una prueba propiamente dicha; las partes no tienen más que invocarlas, pero no que comprobar su existencia. Sin du-

Garsonnet, *Traité de la procédure civile*, t I, p. 459, nota 4 § CXVI.

[1] "Los mejores autores reconocen que la teoría de las pruebas pertenece al derecho práctico y que ella no hubiera sido colocada en el Código civil al fin del título de los contratos, si los redactores de ese Código hubiesen seguido menos ciegamente á Pothier, á quien el plan de su tratado de las obligaciones, lo condujo á estudiar la manera de probarlas." Garsonnet, *Traité de procéd.*, t II, p. 4, nota 18, París, 1885.

(2) Aubry et Rau, VIII, § 749, 1º p. 151.

da que la prueba del derecho no es extraña al debate, porque la cuestión de la aplicación de los principios jurídicos al caso sometido al juez, es frecuentemente de muy delicada resolución, pero este punto de vista es extraño á la prueba propiamente dicha, pues pertenece al dominio de la interpretación de la ley. (1)

No ha lugar á presentar la prueba de un hecho, sino en tanto que es *concluyente, contestable y contestado*.

Concluyente: es decir, propio para establecer de una manera cierta la existencia del derecho pretendido por la parte: *Frustra admititur probandum, quod probatum non relevat*.

Contestable: Los hechos legalmente tenidos por verdaderos, como aquellos que la ley reputa ciertos en virtud de una presunción, no tienen necesidad de ser probados.

Contestado: ¿A qué conduce presentar la prueba de un hecho no contestado, puesto que las partes reconocen su existencia! Por consiguiente, cuando una de las partes confiesa en juicio un hecho que le es contrario, la prueba se hace inútil, porque, según la expresión de Goudsmit, no queda nada que probar. (2)

II.—¿A quién incumbe la carga de la prueba?

El artículo 1315 Civ. resuelve así esta importante cuestión: "Aquel que reclama la ejecución de una obligación, debe probarla. Recíprocamente, el que se pre-

(1) Goudsmit, *op cit.*, § 104, p. 307, nota 1: "Esto no impide que pueda ser útil señalar, demostrar al juez las leyes que rigen la materia, sobre todo si se trata de fuentes cuyo conocimiento completo no puede exigirse racionalmente de él, por ejemplo: cuando se invoca una ley extranjera ó el derecho consuetudinario. Pero esta demostración de una ley ó un uso, difiere enteramente de la prueba de los hechos, la cual está sometida á reglas de procedimientos y á formalidades determinadas."

(2) Goudsmit, *op cit.*, § 104, p. 308, nota 1. El Código civil ha considerado la confesión como una prueba ordinaria —art 316 Civ.— Véase en favor de nuestra opinión: Garsonnet, *Traité de procéd.*, II n° CCLXX; Aubry et Rau, t. VIII, § 749, 2º.

tende liberado, debe justificar el pago ó el hecho que ha producido la extinción de su obligación."

La fórmula de este artículo no se refiere más que á los derechos de crédito; pero es preciso generalizarla sin vacilar, y aplicarla á todos los derechos, cualesquiera que ellos sean. Podemos, pues, decir: Todo demandante que promueve una acción judicial, debe probar su fundamento, y todo demandado que, para sustraerse al derecho invocado contra él, hace valer un medio de defensa que tienda á paralizar el derecho, debe igualmente probar este medio de defensa.

Por el contrario, el demandado que se limita á negar los hechos que se le oponen, no está obligado á presentar ninguna prueba en apoyo de su negativa. Estas reglas se formulan en los aforismos siguientes: *Actori incumbit probatio. Reus excipiendo fit actor. Negantis naturali ratione nulla est probatio.*

Es, pues, al actor á quien pertenece probar los hechos sobre los cuales funda el derecho que invoca. Debe dar la prueba de ellos en todos los casos, cualesquiera que sea la naturaleza de estos hechos, ya sean positivos ó negativos. Los antiguos glosadores admitían sobre este último punto una opinión contraria y pretendían que el que invoca un hecho negativo, no está obligado á probarlo, y citaban en apoyo de esta opinión la ley 2. D. *De probat*, XXII, 3. *Ei incumbit probatio qui dicit; non qui negat.* Pero la interpretación que daban al texto era errónea, porque significa simplemente que el demandado que niega la existencia del derecho invocado contra él, no tiene que rendir ninguna prueba. (1)

(1) También esta opinión está hoy abandonada. La mayor parte de los hechos negativos pueden resolverse en un hecho afirmativo contrario. "Pretender que Primo no es Francés, equivale á decir que es extranjero; pretender que un testamento no es válido, equivale á decir que es nulo." Garsonnet, *op cit.*, II § CCLXIV, p. 312. Sin duda que ciertos hechos negativos no pueden referirse á un afirmación opuesta, pero esta no es una razón para descargar al actor del peso de la prueba, en los raros casos en que así sucede. Hay varios textos que imponen al actor la obligación de probar

Si el acto no suministra la prueba de los hechos que ha alegado, es infundada su demanda y el demandado que se ha contentado con negar la existencia del derecho invocado contra él, no tiene que probar nada, conserva el beneficio de la situación que tenía antes.

Cuando el actor ha probado los hechos que invoca y ha establecido la existencia de su derecho, si el demandado resiste y alega un medio de defensa propiamente dicho, como el pago ó la prescripción extintiva ó la nulidad del derecho pretendido, debe entonces, á su vez, dar de prueba de estos hechos. *Reus in exceptione fit actor.* "Cualquiera que alega un hecho nuevo, contrario á la posición adquirida por el adversario, debe comprobar la verdad de ese hecho. (1)

Es fácil justificar estas reglas.

Según la expresión de Unger (2) el actor quiere introducir un cambio en la situación presente; pretende ser propietario de la cosa que se halla en manos del demandado, ó acreedor de éste. Ahora bien, hasta que haya prueba en contrario, es lógico, es racional pensar que el que retiene una cosa es propietario de ella ó que una persona no es responsable de ninguna obligación respecto de otra. El demandado debe, pues, conservar las ventajas de su situación, que hace presumir ya que es propietario, ya que no es deudor. En tanto que no se suministre la prueba del derecho, estas presunciones militan en su favor. "Si bastara accionar contra el demandado para imponerle la carga de la prueba, todas las probabilidades estarían contra él y

hechos de esta especie, aunque no puedan fácilmente referirse á una afirmación contraria. "Por esto es que el que demanda la declaración de ausencia, está obligado á probar que el presunto ausente no ha dado noticias suyas desde su desaparición, y que el sucesor irregular que pide la posesión de una herencia debe probar que no se ha presentado ningún pariente legítimo á reclamarla." Aubry et Rau, VIII, § 749 p. 156; Cf. Demant et Colmet de Sauterre, t V, n° 276 bis, VII.

(1) Bonnier, *op cit.*, § 36.

(2) Unger, *op cit* II, § 129, núm. 4.

el juicio más injusto sería el más fácil de ganar." (1)

Cuando el actor ha justificado su derecho, la situación primitiva se invierte, la presunción originaria queda destruida. El demandado debe, pues, á su turno, probar la realidad de los hechos que invoca para su liberación, por ejemplo, la prescripción adquisitiva ó el pago de la obligación; en otros términos, debe probar que no se le puede oponer el derecho del demandante.

Las reglas precedentes sufren una derogación, cuando la parte que alega un hecho, puede invocar en su favor una *presunción legal*.

El artículo 1349 Civ., define así la presunción legal: Es una consecuencia que la ley deduce de un hecho conocido á un hecho desconocido. Esta definición carece de precisión, porque, como se ha observado, ella podría convenir á todas las pruebas; «es siempre por las consecuencias sacadas de un hecho conocido y no contestado, como se llega á la demostración de un hecho desconocido.» Por ejemplo. Se deduce que Pablo ha prestado 1,000 francos á Pedro [hecho desconocido], del hecho conocido que Pedro ha firmado un documento por el cual reconoce deber 1,000 francos á Pablo, por causa de préstamo.

Pero en la prueba ordinaria la conclusión es sencilla y rápida; el trabajo del razonamiento apenas aparece en ella, mientras que en la presunción, la inducción se apercibe muy fácilmente. Ejemplo: Un niño ha nacido de una muger casada, cierto tiempo después del ma-

(1) Garsonnet, *op cit* II, § CCLXXIV; Demolombe, *Des contrats*, t. VI, n° 187: "Bajo el punto de vista del interés social, ¿quien no vé los peligros inmensos de la doctrina por la cual el actor estuviera dispensado de presentar la prueba del cambio que quiera llevar á la situación adquirida por el demandado, y que los derechos más legítimos y más antiguos se encontrarían amenazados, los más antiguos, sobre todo y casi siempre los mejor fundados, pero que en razón de su misma antigüedad, frecuentemente no puede presentarse su prueba rigurosa por aquel á quien han sido transmitidos? ¿A que título se les vendría á someter á la intolerable inquisición que sería inseparable de semejante sistema y que constituiría un verdadero atentado á la libertad, no menos que á la fortuna de los ciudadanos?"

trimonio; la ley infiere de esto, que ese niño ha sido concebido de las obras del marido (1).

Las presunciones legales no tienen todas la misma fuerza. Unas tienen una fuerza probatoria tal, que excluyen la prueba contraria; las otras, por el contrario, tienen un efecto menos absoluto, y el adversario á quien se oponen, tiene el derecho de rendir prueba en contrario, es decir, probar que en el caso la presunción no está justificada.

La parte que invoca una presunción legal, debe establecer simplemente la existencia de los hechos que le sirven de base; así, en el ejemplo anterior, el hijo debe probar que ha sido concebido durante el matrimonio, y no tiene necesidad de probar que tiene por padre al marido, puesto que la ley deduce del primer hecho la exactitud del segundo.

III.—De los medios de prueba.

Los medios de prueba están destinados á permitir al juez llegar al conocimiento de los hechos.

Son, según la expresión de Bonnier, medios intermedios que conducen al descubrimiento de la verdad.

El juez no puede asegurarse de *visu*, de una manera cierta, indiscutible, de la existencia del hecho invocado por una de las partes y del que pretende que resulta un derecho en su favor. Este hecho ha tenido lugar y su comprobación es imposible. Es preciso, pues, necesariamente que el juez vaya de lo conocido á lo desconocido, que proceda por inducción y dedusca de ciertos hechos, tales por ejemplo, como la existencia de un acto escrito, el testimonio de una persona, la realidad ó no realidad del hecho jurídico contestado.

"Para instruirnos de los acontecimientos que no nos ha sido posible percibir directamente, será preciso, no recurrir al razonamiento abstracto, sino más bien interrogar á las circunstancias conocidas para llegar al

(1) Art 312 Civ.

conocimiento de lo desconocido, es decir, emplear el procedimiento de la inducción." (1)

La mayor parte de los medios de prueba usados ante los tribunales descansan en la fé debida al testimonio del hombre, es decir, tomándose esta palabra en su sentido lato, en las declaraciones del hombre ya verbales, ya manifestadas por escrito.

"Las pruebas más usadas en la práctica judicial, tienen por base esta clase de inducción, que está lejos de ser infalible, pero cuyo uso es indispensable." (2)

Cuando el testimonio consiste en las afirmaciones de personas extrañas al litigio, que afirman que tal hecho, tal acontecimiento se ha verificado, constituye la prueba de testigos.

En segundo lugar la declaración puede emanar de las partes y presentarse bajo la forma de una afirmación oral ó bien manifestarse en un acto escrito.

El testimonio del demandado que reconoce la existencia del derecho invocado en su contra, constituye la confesión. Es, según la expresión de M. Bonnier la más grave de las inducciones judiciales.

El juramento decisorio, es también una afirmación solemne que sirve de prueba extrema, en el caso en que es imposible comprobar la existencia de los hechos invocados. La parte que difiere al juramento de la otra, se remite respecto de ellos al honor, á la conciencia de esta última.

Finalmente los documentos forman igualmente una declaración de las partes manifestada por la escritura. Estos actos escritos, son, según los casos, documentos auténticos, cuando han sido formados y redactados por un oficial público, que ha afirmado por este medio la existencia de los hechos que se han verificado ante él, ó bien documentos, privados, es decir, actos ejecutados bajo la sola firma de las partes, ó finalmente simples escritos privados destinados á servir de noticia y no

(1) Bonnier, *Traité des preuves*, 5ª edic, n.º 23.

(2) Bonnier, *ibid.*

firmados, los libros de comercio, los registros y papeles domésticos.

Fuera del testimonio, la inducción puede también descansar en la comprobación de ciertos hechos materiales ó indicios morales; el Código llama á esta clase de pruebas presunciones de hecho ó presunciones humanas (1), por oposición á las presunciones de derecho ó legales, de que hemos hablado antes. Es aquí particularmente, donde se manifiesta la operación de inducción por la cual el juez llega al descubrimiento de la verdad, y es en este caso cuando la base de la operación es más frágil. Así, la ley recomienda á los jueces no admitir, sino presunciones graves, precisas y concordantes. (2)

Los medios de prueba pueden ser clasificados en dos categorías, según que tienen por objeto llegar directamente á comprobar la existencia del hecho, ó solo de un modo indirecto.

"La prueba directa, dicen M. M. Aubry et Rau (3), es la que tiende á establecer el hecho contestado entre las partes, con la ayuda de medios de convicción tomados inmediatamente de la experiencia y aplicándose precisamente á ese hecho.

La prueba indirecta, por el contrario, es la que no tiende á comprobar el hecho contestado, sino con ayuda de inducciones ó de consecuencias sacadas de otros hechos conocidos."

Si se adopta esta división, es preciso colocar en el primer grupo la prueba de testigos, la prueba escrita, el juramento y la confesión, y en el segundo las presunciones humanas.

El Código Civil ha seguido otro procedimiento: ha

(1) Art 1353 Civ.—Hay otros dos medios de prueba de que no habla el Código civil, pero que están estudiados en el Código de procedimiento civil, el juicio de peritos y el reconocimiento judicial. — Véase art 41 á 43, 295 á 301, 302 á 323 Pr. civ.—

(2) Art 1353 Civ.

(3) Art 1317 á 1340.

clasificado las pruebas, según su uso más ó menos frecuente, en el siguiente orden: La prueba literal la prueba testimonial (1), las presunciones (2), y, en fin, la confesión y el juramento. (3)

Esta enumeración, á la cual debe añadirse el reconocimiento judicial y el dictamen de peritos, es limitativa y sólo estos medios de prueba pueden admitirse en materia civil. El juez no debe, pues, tener por pruebas los hechos alegados por las partes, sino en tanto que la prueba de ellos se haya hecho por uno de los medios que se han enumerado por la ley. No le es permitido jamás juzgar según el conocimiento personal del hecho, que haya podido adquirir fuera de los debates judiciales.

Por otra parte, los diversos medios de prueba enumerados por la ley, no pueden ser usados indiferentemente por las partes.

La ley ha restringido la prueba testimonial á límites muy estrechos, "para precaverse de los peligros que presenta la sobornación posible de los testigos y para obviar los inconvenientes que resultan de la multiplicidad de los juicios y de la complicación de los procedimientos." (4). Cuando las personas ejecutan un acto jurídico, es decir, un acto voluntario, deben otorgar un documento, sea en la forma auténtica, sea en la privada, si la cosa que forma el objeto de este acto tiene un valor superior á ciento cincuenta francos. Por

[1] Art 1341 á 1348.

[2] Art 1349 á 1353.

[3] Art 1354 á 1369. No hay duda que las reglas de los artículos 1315 y sig., aunque comprendidas en el título de las obligaciones convencionales, tienen un alcance general y se aplican á la prueba de todos los hechos jurídicos y no solamente á la de los hechos que engendran una obligación. Sin embargo, se ha pretendido que su aplicación debía ser limitada al derecho del patrimonio y que en lo que toca al derecho de familia, el Código había organizado un sistema de pruebas especiales en los títulos 2, 5 y 7 del libro primero.

(4) Aubry et Rau, t. VIII, § 761, p. 294.

otra parte, cuando se ha redactado un acto escrito (1) para justificar la existencia del acto jurídico, no se admite ninguna prueba testimonial en contra ó fuera del contenido de este acto, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, al mismo tiempo ó después de su redacción, aun cuando el objeto de ese acto sea de un valor inferior á 150 francos (2)

La prueba indirecta por presunciones humanas, no está igualmente admitida, sino en los casos determinados por la ley (3).

La prueba por escrito, al contrario, está autorizada en todos los casos, ya como prueba simple, es decir, cuando los escritos no están sometidos á formalidades particulares, ya como prueba preconstituída, cuando la ley no admite que haga prueba el título escrito, sino en tanto que se ha redactado siguiendo ciertas formas y observando determinadas condiciones. Tal es el caso respecto de los actos auténticos.

IV.

Quando la prueba del hecho invocado no se ha suministrado de una manera completa, el juez debe desechár la demanda ó la excepción que estaba fundada sobre la existencia de este hecho.

Actore non probante, reus absolvitur.

Sin embargo, el juez está autorizado en caso de prueba incompleta, para deferir, de oficio, al juramento supletorio de una de las partes (4).

(1) La palabra acto, se usa por el Código, en el título de la prueba, en el sentido de *instrumentum*, de escrito destinado á hacer constar un acto jurídico. Esta terminología es evidentemente mala, porque se presta á la confusión.

[2] Art 1341 Civ.

[3] Art 1353 Civ.

(4) Art 1366, 1367, 1368, 1369 Civ.—Por lo que toca á las particularidades de la prueba en materia de cuestiones de estado, las hemos indicado antes en el capítulo III.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

DIRECCION GENERAL DE

TABLA DE LAS MATERIAS.

	Páginas.
INTRODUCCIÓN.—Del orden que debe seguirse en la exposición de las reglas del derecho civil	3
CAPITULO PRIMERO.—El derecho en general,—La ley.—Definiciones —Caracteres de las leyes.—Nociones del orden público y de las buenas costumbres	19
La ley	21
Caracteres de las leyes del derecho privado...	22
El orden público	28
Las buenas costumbres	36
Fuerza obligatoria de las leyes	36
CAPITULO II.—Noción y división de los derechos civiles	41
Derechos del patrimonio, derechos reales, derechos personales ó derechos de crédito	43
Comparación entre el derecho real y el derecho personal ó derecho de crédito	49

	Páginas.
Derechos de familia.....	52
CAPITULO III.—De las personas ó sujetos de derechos	56
Sección primera.— <i>De las personas físicas</i>	58
§ 1º—Principio de la personalidad.....	58
§ 2º—Fin de la personalidad. Teoría de los que mueren en el mismo desastre; noción de la ausencia.....	61
§ 3—Del domicilio.....	66
§ 4—Del estado de las personas; elementos que lo constituyen; nacionalidad, familia.....	71
§ 5—Capacidad de las personas físicas. Goce y ejercicio de los derechos. Causas de las incapacidades de ejercicio: sexo, edad, enfermedades. Influencia de las condenas penales sobre la capacidad.....	98
Sección segunda.— <i>De las personas morales ó de las personas jurídicas</i>	116
§ 1º—Nociones generales. Historia. Naturaleza de la personalidad jurídica.....	117
§ 2º—Diversas especies de personas jurídicas.....	141
A.—Personas morales del derecho público.....	142
B.—Personas morales del derecho privado.....	143
§ 3—Nacimiento y existencia de las personas jurídicas.....	148
Del domicilio de las personas morales.....	153
Estado de las personas jurídicas.....	154
§ 4—Estado y capacidad de las personas jurídicas.....	154
Capacidad de las personas jurídicas.....	157
1º Goce de los derechos civiles.....	157
2º Ejercicio de los derechos.....	166
§ 5º—De las asociaciones que no tienen personalidad moral.....	168
CAPITULO IV.—De los objetos de los derechos: las cosas y los bienes	179

	Páginas.
§ 1º—Nociones generales.....	179
§ 2º—División de los bienes.....	183
A.—Muebles é inmuebles.....	183
B.—Cosas que se consumen y cosas que no se consumen por el uso, y accesoriamente, cosas fungibles y cosas no fungibles.....	190
C.—Cosas divisibles, cosas indivisibles.....	193
D.—Cosas principales, cosas accesorias.....	193
De los frutos.....	194
§ 3.—De los bienes considerados como objeto del comercio privado.....	197
§ 4.—Del patrimonio.....	198
1.—Noción del patrimonio. Fungibilidad de los elementos del patrimonio.....	198
2.—Derechos de la persona en su patrimonio.....	208
3.—Derecho de los acreedores en el patrimonio de su deudor.....	210
4.—Trasmisión del patrimonio al fallecimiento de la persona.....	212
5.—Patrimonio de las personas morales públicas.....	218
CAPITULO V.—Del nacimiento y de la extinción de los derechos	220
Sección primera.— <i>Nacimiento y extinción de los derechos en general: Actos jurídicos</i>	220
Sección segunda.— <i>De los actos jurídicos</i>	224
§ 1º—Noción y principales divisiones de los actos jurídicos.....	225
1º Actos que exigen el concurso de dos voluntades (actos bilaterales)—Actos que exigen solamente una voluntad (actos unilaterales)...	226
2º Actos á título gratuito, actos á título oneroso.....	228
3º Actos entre vivos, actos por causa de muerte.....	228
§ 2—Condiciones requeridas para la existencia y la validez de los actos jurídicos.....	229
1º De las personas que son partes en el acto.....	231

	Páginas.
I.—Voluntad de las partes	231
A.—Del error	233
B.—Del dolo	240
C.—De la violencia	244
D.—De la lesión	248
II.—Capacidad de obrar	249
Incapacidades de goce	250
Incapacidades de ejercicio	250
Reglas especiales de la incapacidad del menor emancipado ó no	254
2º Objeto de los actos jurídicos	256
Apéndice.—De la causa	259
§ 3.—Forma de los actos jurídicos	260
Declaración simulada de voluntad	265
§ 4.—Consecuencias de la falta de una de estas condiciones. Inexistencia, anulabilidad	268
A.—Noción	268
B.—Intereses de la distinción de los actos anulables y de los actos inexistentes	274
C.—Casos en que hay inexistencia	282
D.—Casos en que el acto jurídico es anulable	283
E.—De la acción de nulidad y de la acción de rescisión por causa de lesión	290
F.—Ratificación de los actos anulables. Prescripción de las acciones de nulidad y de rescisión	291
§ 5.—Modalidades de los actos jurídicos. Condición, término, modo	294
I.—De la condición	295
A.—Noción	295
B.—División de las condiciones	299
C.—Del cumplimiento de las condiciones	302
D.—Efectos de la condición en suspenso, verificada, fallida	303
a Condición suspensiva	306
b —Condición resolutoria	308

	Páginas.
E.—De las condiciones imposibles inmorales ó ilícitas	309
II.—Del término	316
A.—Noción	316
B.—Divisiones del término. Término cierto, término incierto	317
C.—Efectos del término	318
III.—Del modo	319
§ 6.—De la interpretación de los actos jurídicos	322
§ 7.—De la representación en los actos jurídicos	326
Sección tercera.—De los actos ilícitos	331
Falta de delictuosa, falta contractual	331
Sección cuarta.—De la influencia del tiempo en el nacimiento y la extinción de los derechos	343
A.—Determinación y medida del tiempo	345
B.—Noción de la prescripción adquisitiva y de la prescripción extintiva	345
CAPITULO VI.—Del ejercicio de los derechos y de su violación. Nociones generales sobre la prueba	351
§ 1º.—Ejercicio de los derechos	351
§ 2.—Violación de los derechos	353
§ 3.—Nociones generales sobre la prueba	356
I.—Objeto de la prueba	356
II.—¿A quién incumbe la carga de la prueba?	357
III.—De los medios de prueba	361
IV.	365





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DIRECCION GENERAL DE

Tabla alfabética de las materias

Las cifras se refieren á las páginas

Abrogación de las leyes, 39.

Ausencia, 63—66.

Actos ilícitos, 331—342, delitos, cuasi-delitos, falta delictuosa, elementos, 333—335; falta contractual 335; intereses de la distinción, 338—342.

Actos jurídicos 224—328; noción de los actos jurídicos 223—226; división de los actos jurídicos, 226—228; actos bilaterales, actos unilaterales, 226—227; actos á título gratuito, actos á título oneroso, 228; actos entre vivos, actos por causa muerte, 228; condiciones requeridas para su existencia y su validez, 229—260; actos inexistentes, actos anulables (véase *Inexistencia*); voluntad de las partes, 231—249; vicios que pueden afectar la manifestación de la voluntad, 233-249; errores, 233—240; dolo, 240—244; violencia, 244—248; lesión, 248, 249; capacidad de obrar, 249—256; objeto 256—258; causa, 259—260; forma, 260—265; declaración de la voluntad, 265—268; inexistencia y anulabilidad de los actos jurídicos, 268—294; modalida

des de los actos jurídicos, 294—322; condición, 295—316; término, 316—319; modo, 319—322; interpretación, 322—326; representación en los actos jurídicos, 326—331.

Acción. Definición, 54—55, 182—183.

Acción de in rem verso, 210.

Adopción, 95.

Afinidad 95—96; efectos jurídicos, 97—98.

Anulabilidad (véase *Inexistencia*).

Asociaciones no personas morales, 147—148.

Bienes, 179 y sig.; bienes corporales y bienes incorporeales, 180—182; división de los bienes, 183—197 muebles e inmuebles, 183—190; bienes considerados como objeto del comercio privado 197—198 bienes del dominio público, 198, 218—219.

Buenas costumbres. 36, 282, 316. (véase *Inexistencia*, *Condición*).

Capacidad, 75; distinción del estado y de la capacidad, 75—76; capacidad de las personas físicas; 98 y sig.; capacidad de goce y capacidad de ejercicio, 98—101; capacidad de las personas morales, 157—168; capacidad considerada como elemento de existencia y de validez de los actos jurídicos, 249—256.

Causa, 259—260.

Cosas, 179 y sig.; cosas consumibles, cosas no consumibles, 190—192; cosas fungibles, cosas no fungibles, 192—193; cosas divisibles, cosas indivisibles, 193; cosas principales, cosas accesorias, 193—194.

Condenas penales (véase *Incapacidad*).

Condición en los actos jurídicos, 295—316; noción, 295—298; condición suspensiva, condición resolutoria, 297—298; división de las condiciones, 299—302; condiciones casuales, 299; condiciones potestativas, 300—301; condiciones mixtas 299; condiciones positivas, negativas, 301; actos jurídicos que no admiten la inserción de una condición, 301—302; cumplimiento de las condiciones 302—303; efectos de la condición en suspenso, 303—304; fallida 304; cumplida, 305—309; retroactivi-

dad de la condición 305—309; condiciones imposibles, inmorales ó ilícitas, 309—316.

Contratos (véase *Convenciones*, *Actos jurídicos*).

Convenciones. Noción, 226—227, distinción entre la convención y el contrato, 227.

Quasi contratos. (Véase *Actos jurídicos*).

Derecho. Definiciones, 19—20, derecho público, derecho privado, 19.

Derechos civiles. Noción y división, 41 y sig.; goce y ejercicio de los derechos 75, 98—116; nacimiento y extinción de los derechos 220—350; influencia del tiempo en el nacimiento y extinción de los derechos, 343; ejercicio de los derechos, 350—353; violación de los derechos, 353—356.

Derechos de familia, 52 y sig.; 157.

Derechos del patrimonie, 43 y sig.

Derechos personales ó derechos de crédito, 43 y sig.; comparación con los derechos reales, 49 y sig.

Derecho de preferencia, 50.

Derechos reales, 49 y sig.; comparación entre el derecho real y el derecho de crédito 49 y sig.

Derecho de persecución, 50.

Dolo en la formación de los actos jurídicos 248—244; distinción entre el dolo y el fraude, 240, nota 2; dolo principal, dolo incidental 241; dolo en los contratos 242; dolo en el matrimonio, 244.

Dominio público, del Estado, de los departamentos, etc. 197, 198, 218—219.

Domicilio, 66 y sig.; domicilio de las personas físicas 66 y sig.; residencia 67—68, morada ó habitación, 68 nota 2; domicilio general, domicilios especiales, 68 nota 4; domicilio de las personas morales, 153—154.

Donación entre vivos. (vease *Actos Jurídicos*).

Dementes, (vease *Incapacidad*).

Edad, (vease *Incapacidad*).

Enfermedades físicas y morales, (vease *Incapacidad*).

En materia de muebles la posesión equivale á título, 222, nota 1.

Error en la formación de los actos jurídicos, 233-240; casos en que el error hace al acto jurídico inexistente, 233-234; casos en que lo hace anulable, 234-238; casos en que no tiene influencia sobre la validez del acto, 238-240; error de derecho, error de hecho, 239.

Esclavitud, 57.

Establecimientos públicos, 142,—143.

Establecimientos de utilidad pública, 143—145.

Estado de las personas, 71 y sig.; elementos que lo constituyen 71 y sig.; nacionalidad 83 y sig.; familia, 88 y sig.; actos del Estado civil, 73, 80,—82; distinción entre el estado y la capacidad 75—76; cuestiones de estado 77 y sig.; estado de las personas morales, 154.

Extranjeros. Condición de los extranjeros, 85 y sig.; personas morales extranjeras, 155—156.

Familia, 72, 88 y sig.

Falta delictuosa, falta contractual, 331—342.

Filiación.—77, nota 2, 81—82; prueba de la filiación, 81—82; posesión de estado, 82.

Forma—en los actos jurídicos, 260—268; actos solemnes ó formales, 261—263 formalidades de publicidad, 263—264; formalidades prescritas para la protección de los incapaces, 264—265.

Frutos, 194—197; distinción de los frutos y de los productos 194—195; frutos naturales, frutos civiles, 196.

Fundaciones, 121, 122, 123, 126.

Hechos jurídicos, 221—223.

Herederos continuadores de la persona, 212—218.

Incapacidad, 98 y sig.; incapacidades de goce, 99—100; incapacidades de ejercicio, 101—116; edad, 103—107; sexo 107—109; enfermedades físicas ó morales, 110—113; condenas penales, 113—115; criterio que permite distinguir la incapacidad de goce de la incapacidad de ejercicio, 113; indignidad 115—116; efecto de las incapacidades de ejercicio, 249—256; reglas especiales de la incapacidad del menor emancipado ó no, 254—256.

Indignidad, 115—116.

Inexistencia y anulabilidad. Actos inexistentes, actos anulables, 229—230; 268—283; intereses de la distinción de los actos inexistentes y de los actos anulables, 274—282; casos en que el acto jurídico es inexistente 282—283; casos en que el acto jurídico es anulable 283—289; acciones de nulidad y de rescisión, 290.

Infans conceptus pro nato habetur 59—60.

In iudicis universalibus pretium succedit loco rei et res loco pretii (vease *Subrogación real*)

Instituciones jurídicas, 42.

Interdicción legal (vease *Incapacidad*.)

Interdicción judicial (vease *Incapacidad*.)

Interpretación de los actos jurídicos (vease *Textos jurídicos*.)

Legatarios. Contribución al pago de las deudas, 212—218.

Lesión. Casos en que es una causa de rescisión de los actos jurídicos, 248—249.

Ley. Definición 21; carácter de las leyes del orden privado 21 y sig.; publicación de las leyes 36—37; no retroactividad 37—39; leyes territoriales, leyes personales 39; abrogación 39—40.

Muebles é inmuebles. (Distinción de los bienes en) 183—190.

Menor. (Vease *Incapacidad*.)

Modalidades de los actos jurídicos (Vease *Actos jurídicos*.)

Modo en los actos jurídicos, 319—322

Muerte civil, 56 y siguientes.

Nacimiento, 58, 59, 81; nacimiento de las personas morales. 148—151.

Nacionalidad, 71, 72, 73 y sig.; nacionalidad de las personas morales 154—155.

Naturalización 84,—85.

Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet, 221—222.

Nombre, 72.

No retroactividad (véase *Retroactividad*).
Nulidad. (véase *Inexistencia y Anulabilidad*). Nulidades virtuales, 287—288; acciones de nulidad y de rescisión 291—293; prescripción de las acciones de nulidad y de rescisión 293—294.

Objeto de los actos jurídicos, 256—258.

Objeto de los derechos, 179 y sig.

Obligaciones naturales 55, nta 1.

Orden público. Definición 28 y sig.; leyes civiles de orden público 28 y sig., 283, 312—316 (véase *Inexistencia, Condición*).

Parentesco, 89 y sig.; computación del parentesco 88—90; parentesco natural, parentesco adoptivo 91—94; efectos jurídicos, 97.

Pater is est quem nuptiae demonstrant, 81—82.

Patrimonio, 198—219; noción del patrimonio 198—200; fungibilidad de los elementos del patrimonio, subrogación real 201—208; derechos de la persona en su patrimonio, 208—210; derechos de los acreedores en el patrimonio de su deudor, 210—212; transmisión del patrimonio al fallecimiento de la persona, 212—218; patrimonio de las personas morales públicas, 128—219.

Personalidad. Noción, 56—57.

Personas morales, 57, 116—178; reseña histórica, 120—128; naturaleza de la personalidad jurídica 132—141; personas morales del derecho público, 142—143; establecimientos de utilidad pública, 144—145; sociedades civiles y comerciales, 145—147; nacimiento y extinción de las personas morales, 148—153; domicilio, 153—154; estado y capacidad, 154—158; nacionalidad, 154—157; goce de los derechos civiles, 154—168; especialidad de las personas morales, 160—166; ejercicios de los derechos, 166—168; patrimonio de las personas morales públicas, 218.

Personas físicas, 58 y sig.; principio de la personalidad 58—60; fin de la personalidad, 61 y sig. (véase *Ausencia, Domicilio, Estado, Capacidad, Incapacidad*).

Poseción, 77, nota 2, 352 notas 1 y 2.

Poseción de estado (véase *Filiación*).

Prescripción adquisitiva, prescripción extintiva, 347—350; prescripción de las acciones de nulidad y de rescisión, 291—294.

Pródigo (véase *Incapacidad*).

Productos (véase *Frutos*).

Prueba, 356, 365; objeto de la prueba 355—357; á quien incumbe la carga de la prueba, 357—361; presunciones legales 360—361; medios de prueba 361—361.

Publicación de las leyes, 36—37.

Publicidad 322, nota 1 (véase *Forma*).

Relaciones de derechos, 41—42.

Representación en los actos jurídicos, 326—381.

Rescisión de los actos jurídicos por causa de lesión (véase *Actos jurídicos, Lesión, Inexistencia, Nulidad*).

Residencia, 67—68.

Retroactividad, no retroactividad, de las leyes, 37, 38, 39 (véase *Condición*).

Sexo (véase *Incapacidad*).

Sociedades. Sociedades civiles y comerciales, 123—126; naturaleza jurídica de las sociedades civiles y comerciales, 138—141; personalidad moral de las sociedades en el derecho actual, 145—147.

Subrogación real, 201—208.

Sucesores irregulares. Contribución al pago de las deudas, 212—218.

Sucesión, á título universal 212—218; á título particular 218.

Sujetos de los derechos, 56 y sig. (véase *Personas*).

Término en los actos jurídicos 316—319; divisiones del término; término suspensivo; término extintivo 317—318; término cierto, término incierto, término expreso, término tácito 317—31; efectos del término, 318.

Testamento. (Véase *Actos jurídicos*).

Tiempo. (Véase *Derechos civiles*.) Determinación y medida del tiempo, 345—347.

Vilis movillum possessio, 185—190.

Voluntad en los actos jurídicos, 231-249, vicios que pueden afectar a la manifestación de voluntad, 233-249
declaración simulada de voluntad, 265-268.

Violencia en la formación de los actos jurídicos 244-248.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



