

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.

2° 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 *reditus*, 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. 1.º 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, París, 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. Saleilles, S, 94, 2, 185. Consúltese también Merlin, *Repertoire*, V^o *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 un 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 sólo 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.