

CALVA Y SEGURA

INSTITUCIONES DE
DERECHO CIVIL

III

KM20

.M6

C3

v. 3

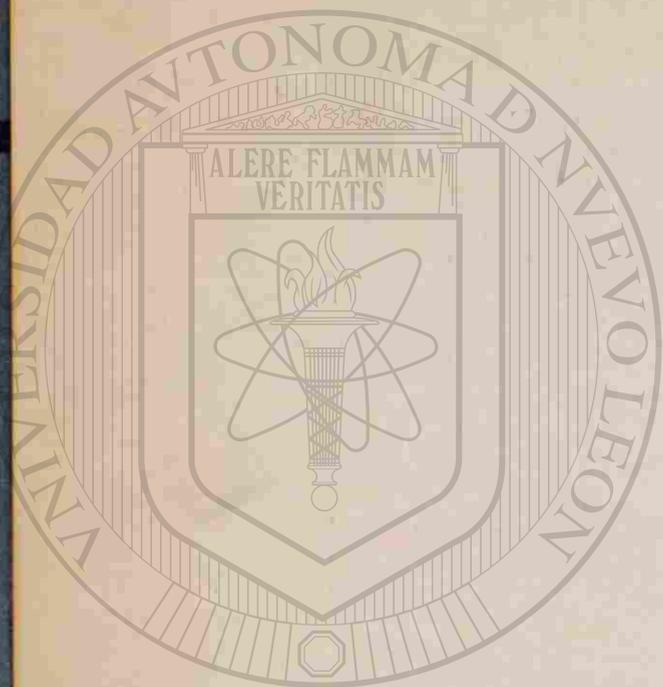
75442



FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL



UNIVERSIDAD DE LA PAZ
FACULTAD DE ECONOMÍA
INVESTIGACIONES ECONÓMICAS
MADE NÚEVO
CENTRO DE BIBLIOTECAS



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de León
INSTITUCIONES
DE *DC*
DERECHO CIVIL



SEGUN EL
CODIGO DEL DISTRITO FEDERAL
Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA.

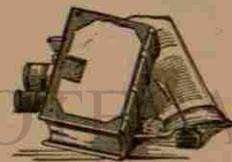
POR
ESTEBAN CALVA
Y
FRANCISCO DE P. SEGURA

ABOGADOS
DE LOS TRIBUNALES DE LA REPUBLICA.

—
OBRA PROPUESTA POR LA JUNTA DE PROFESORES DE LA ESCUELA ESPECIAL
DE JURISPRUDENCIA DE MÉXICO,
Y APROBADA POR EL SUPREMO GOBIERNO PARA TEXTO DE LAS CLASES
DE DERECHO PATRIO.

TOMO III
DE LOS CONTRATOS.

Matrimonio.—Sociedad.—Mandato ó procuración.—Obras ó prestación de servicios.—Depósito.
Préstamo.—Contratos aleatorios.
Compra-venta.—Permuta.—Arrendamiento.—Censos.—Transacciones.—Registros.



Capilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria

MEXICO
IMPRESA DE FRANCISCO DIAZ DE LEON,
CALLE DE LEON NÚMERO 2.

75442

1883



FONDO
RODRIGO A. LEAL LEAL



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LEÓN

INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL

LIBRO TERCERO

DE LOS CONTRATOS

TITULO DECIMO.

DEL CONTRATO DE MATRIMONIO CON RELACION A LOS BIENES DE LOS CONSORTES.

CAPITULO I.

Disposiciones generales.

RESUMEN.

1. Objeto del presente capítulo. Origen de la legislación sobre matrimonio. Fines del legislador.—2. Libertad de los esposos para elegir las reglas que han de arreglar sus bienes. Diversos sistemas que pueden aceptarse.—3. División de la sociedad conyugal. Reglas que rigen la voluntaria y la legal. Disposiciones supletorias para una y otra.—4. Cuándo nace la sociedad conyugal.—5. Cuándo termina la sociedad voluntaria. Modos por los cuales termina la legal.—6. Diversos efectos de las sentencias de divorcio y declaración de ausencia, sobre la sociedad conyugal. Efectos idénticos producidos por el divorcio voluntario y la separación de bienes hecha durante el matrimonio.—7. El marido es el administrador de la sociedad conyugal. Excepciones de esta regla, provenientes de convenio ó de sentencia judicial.—8. Reglas que deben regir los bienes no comprendidos en la separación parcial. Disposiciones que arreglan el régimen de separación de bienes.

1.—En el libro I hablamos del matrimonio, considerando únicamente como el contrato civil por el cual el varón y la mujer se reúnen para perpetuar la especie humana; y en ese concepto examinamos las relaciones que tienen entre sí ambos cónyuges, sus derechos y obligaciones, la naturaleza y validez ó nulidad del contrato,

explicando cuanto con relacion á la vida comun de los esposos y á los séres que procrian, puede interesar. Mas ese contrato, además de estos aspectos, tiene el muy interesante que está indicado en el fin de la definicion que la ley da de matrimonio. Ciertamente, el ayudarse á llevar el peso de la vida, que es el segundo de sus objetos, no solo se refiere á las incomodidades privadas que ocasiona el estado, sino á la situacion y arreglo de la fortuna de cada uno de los cónyuges, formada por los bienes que estos llevan al matrimonio, ó que adquieren durante él, y que sirven para sostener sus cargas. En la vida íntima que llevan los esposos, casi siempre de larga duracion, las vicisitudes que sufren los bienes son infinitas; y si la ley no reglamentara su administracion, sin estorbar la libertad personal, se daria lugar á disensiones domésticas, que no solo causarian la separacion de los cónyuges en muchas ocasiones, sino que trascenderian al órden público, interesado vivamente en el establecimiento y progreso de la familia, base y fundamento de la sociedad civil.

Esta consideracion es la que preside á todas las disposiciones del legislador, y ella ha sido en todos tiempos la que ha dictado los preceptos legales relativos, aun en aquellos pueblos en que el varon absorbia la personalidad de la familia con total exclusion de la mujer. En ellos, la inmensa desigualdad de esta en el matrimonio dió origen á la introduccion de las dotes, y una vez admitidas en la legislacion, fué necesario asegurar á la mujer contra las dilapidaciones del marido. En los demas pueblos en que las dotes no existian, el varon era el obligado á hacer donaciones á la mujer, la cual adquiria el dominio de ellas, existiendo entonces tambien la misma

causa para protegerla. Despues, cuando las sociedades humanas adelantaron en el camino de la civilizacion, á medida que se igualó hasta donde era posible la condicion de los dos esposos, la legislacion fué variando tambien. Se distinguieron las diversas especies de bienes que podia tener la esposa en el matrimonio, su distinta naturaleza, el poder del marido sobre ellos, y en suma, se dictaron sucesivamente todas las reglas que parecieron equitativas y justas sobre su administracion, aprovechamiento y restitution.

Tales fueron y son actualmente los fines que el legislador se propuso en esta materia; así es, que adoptando los principios mas justos que otras legislaciones habian establecido, los acomodó á nuestras costumbres y formó un sistema que, sin menoscabar la libertad de los cónyuges, asegura completamente á la mujer, deja al marido la administracion de los bienes del matrimonio con las convenientes limitaciones, fomenta con todos sus preceptos el mayor número de enlaces, evita hasta donde es posible las desavenencias privadas y los pleitos judiciales, que, entre casados, no sirven mas que para desunirlos; y por último, salva el porvenir de los hijos, protegiendo su educacion y prosperidad: fines todos que desarrolla en el conjunto de las disposiciones del presente título, como vamos á tener ocasion de verlo al exponer desde luego su doctrina.

2.—Los esposos son libres para arreglar lo relativo á sus bienes, de una manera absoluta, pues aunque la ley establece algunas reglas para su administracion en el caso de no haber pacto alguno, supone que esto sucedió porque los cónyuges consintieron en adoptar lo determinado por ella. Todos los sistemas conocidos en la legis-

lacion sobre esta materia, son, pues, adaptables á nuestro contrato de matrimonio; así es que puede celebrarse, ya llevando cada uno de los cónyuges sus bienes sin comunicarlos con los del otro, y solo contribuyendo para el sostenimiento de las cargas de la familia con la parte de sus rentas que se haya convenido, ó que sea necesaria, ya confundiendo los bienes propios con los de su cónyuge, formando sociedad con los de él y partiéndose las ganancias y pérdidas de la manera que se hubiere estipulado, ya por fin, introduciendo al matrimonio los bienes propios, sin pacto expreso ó capitulacion alguna, en cuyo caso forman tácitamente, en virtud del precepto de la ley, una sociedad basada en la voluntad que hace presumir ese silencio, y regida por las disposiciones que parecieron justas al legislador. En una palabra, el contrato de matrimonio puede celebrarse entre nosotros bajo el régimen de sociedad conyugal, ó bajo el de separacion de bienes.¹ Esta expresion de la ley no excluye, sin embargo, la constitucion de dote, ya sea que el matrimonio se celebre bajo uno ó bajo otro sistema, pues que la dote ha sido siempre reconocida como una institucion benéfica, no solo para la mujer, sino tambien para toda la familia, cuya tranquilidad asegura; y no se opone á ninguno de los dos sistemas mencionados, porque ni todos los bienes que puede tener la esposa en el matrimonio son precisamente dotales, ni los que forman la dote entran en la regla comun de los demas que constituyen el patrimonio total del cónyuge, teniendo, como tiene, reglas especiales que la rigen, y que explicaremos en los capítulos 10, 11, 12 y 13 de este título.²

3.—La sociedad conyugal puede ser voluntaria ó le-

1 Art. 2099.—2 Art. 2100.

gal:¹ se llama voluntaria aquella que dimana de la voluntad expresa de los cónyuges, en cuya virtud fijan las reglas por las cuales han de gobernarse los bienes del matrimonio; y legal es la que establece la ley á falta de pacto celebrado entre los esposos. De la primera trataremos en el capítulo 3º que le consagra la ley, y á reserva de hablar allí de las disposiciones particulares que la rigen, aquí debemos hacer constar que procediendo, como en efecto procede, de la voluntad de los contrayentes la sociedad voluntaria, se regirá estrictamente por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan. Los cónyuges en ellas harán constar cuanto pueda referirse á la administracion de los bienes del matrimonio; mas todos aquellos puntos en que hubieren callado ó no estuvieren expresos de una manera terminante, se regirán por los capítulos 4º, 5º y 6º de este título, que arreglan la sociedad legal.² Las disposiciones de los tres capítulos que acabamos de citar, son las que rigen la sociedad legal, de modo que todas las dudas ó disputas que nazcan cuando ella sea el régimen adoptado por los esposos, por ellas deberán decidirse; sin embargo, como puede suceder que la prevision del legislador no haya alcanzado á decidir todas las dudas que pueden presentarse, el mismo dispone que no solo la sociedad legal, sino tambien la voluntaria, se regirán por las disposiciones relativas á la sociedad comun, en todo aquello que no estuviere comprendido en el presente título.³

4.—La sociedad conyugal es la consecuencia inmediata del contrato de matrimonio; el hecho de haber sido los esposos declarados tales por la autoridad competente, la forma, pues que desde ese momento se constituye

1 Art. 2101.—2 Art. 2102.—3 Art. 2103.

en derecho la comunicacion de cuerpos y almas, y la ley los considera como padres de familia. En nuestras antiguas leyes se dudaba, por la vaguedad con que se expresaron los antiguos códigos, si dicha sociedad nacia de solo el contrato, ó se requería para su formacion que el matrimonio estuviera consumado; las leyes posteriores no disiparon esta duda de una manera clara, pero expresándose, al hablar de las ganancias, con palabras que indicaban la idea de que la sociedad legal, que era la única que aquella legislacion reconocia, procedia del contrato y no de la cohabitacion de los cónyuges, se adoptó por los autores esta doctrina. En la actualidad no hay ya por qué volver á esas disputas, una vez que nuestra ley establece que la sociedad conyugal, ya sea voluntaria, ya sea legal, nace desde el momento en que se celebra el matrimonio.¹ Esta doctrina señala de una manera definitiva, cuál es la época en que la sociedad conyugal comienza á surtir sus efectos, y es tan terminante la disposicion de la ley, que aunque los contrayentes quisieran señalar otra, no podrian hacerlo legalmente. En efecto, si no se hubiera fijado de una manera cierta el principio de la sociedad, sino que esto hubiera quedado á la voluntad de los contrayentes, se habria dado ocasion á muchos fraudes, pues los maridos podrian sustraer maliciosamente algunos bienes en el entretanto, y no podria saberse con certidumbre si eran de la sociedad conyugal ó no. La prescripcion de la ley no obsta, sin embargo, para que si los esposos hacen depender la existencia de la sociedad de una condicion suspensiva, la sociedad no exista mientras esta no se cumpla, pues que debiendo retrotraerse sus efectos hasta el dia de la celebracion del

¹ Art. 2104.

matrimonio, siempre se obedece el precepto del legislador.

5.—No sucede lo mismo respecto de la terminacion de la sociedad conyugal; porque si se trata de la voluntaria, como segun dejamos indicado, ella procede de la voluntad de los contrayentes, las capitulaciones pueden referirse no solo á la administracion de los bienes, sino tambien al término de la sociedad. En ella el consentimiento de los contrayentes lo es todo, y supuesto este principio, es consiguiente que termine cuando se disuelva el matrimonio, ó antes si así está convenido en las capitulaciones matrimoniales.¹ La sociedad legal, como no se rige sino por las disposiciones de la ley, termina por la disolucion del matrimonio y por la sentencia que declara la presuncion de muerte del cónyuge ausente.² El primer caso tiene lugar cuando muere alguno de los cónyuges, pues desatando la muerte el contrato de matrimonio, con mas razon debe disolver la sociedad conyugal que, como lo dice su nombre, solo puede existir entre dos esposos, ó cuando se declara la nulidad del matrimonio contraido, la cual debe alcanzar á todas sus consecuencias: en suma, cualquiera causa que destruya el matrimonio, destruye igualmente la sociedad legal. Por lo que hace al segundo caso, debemos recordar que la sentencia de presuncion de muerte solo se pronuncia despues de agotados todos los medios de inquisicion ordenados por la ley, y que dicha sentencia produce el efecto de repartir los bienes del ausente entre los herederos, como si en verdad ya hubiera muerto. Cuando el legislador, en virtud de las razones expuestas en el título relativo, considera muerto al ausente, es natural que

¹ Art. 2105.—² Art. 2106.

ordene asimismo la terminacion de la sociedad conyugal, aunque creemos que si despues apareciera aquel, volveria á renacer esta como uno de los derechos que debe recobrar, si bien no podria pretender la mitad de las ganancias habidas desde la publicacion de la sentencia.

6.—El divorcio puede ser tambien una causa que produzca el término de la sociedad legal, pues que no solo se refiere algunas veces á la separacion de los cuerpos, sino tambien á la separacion de los bienes. En el título V del libro I dejamos explicado cuándo y en qué casos se produce este efecto: allí mismo puede observarse que no siempre terminará la sociedad legal por la sentencia que declare el divorcio, produciendo en algunos casos solo el efecto de suspenderla ó de modificarla, segun fueren las circunstancias. Lo mismo debe decirse de la sentencia que declara la ausencia, pues habrá ocasiones en que, no obstante ella, la sociedad legal se considere existente. En el título XIII del libro I puede verse detenidamente esta materia. Reasumiendo lo dicho en este párrafo, debe asegurarse que las sentencias que declaran el divorcio necesario ó la ausencia, terminan, suspenden ó modifican la sociedad conyugal en los casos señalados por la ley.¹

Los mismos efectos pueden producir las sentencias que declaren el divorcio voluntario ó la separacion de bienes, pues que ellos dependerán de los pactos celebrados por los cónyuges. En estos pactos se puede convenir en la total extincion de la sociedad, en que solo se suspenda por algun tiempo, ó por fin, en que siga subsistiendo con las condiciones que parezcan convenientes; celebrado el contrato en cualquiera de estos sentidos y

¹ Art. 2107.

aprobado por el juez, es obligatorio para los dos esposos, y desde entonces se regirá el matrimonio por las reglas que le hubieren señalado. Así pues, el divorcio voluntario y la separacion de bienes hecha durante el matrimonio, pueden terminar, suspender ó modificar la sociedad conyugal, segun convengan los consortes.¹

7.—En la sociedad comun es uno de los requisitos esenciales, segun veremos en el título siguiente, que los socios fijen de comun acuerdo quién de entre ellos ha de administrar los bienes; y esta necesidad debia cubrirse igualmente en la sociedad conyugal que se forma por el matrimonio. Es cierto que esta es diversa de la primera, á la cual, cuando mas, puede considerarse como el género; mas en cuanto á las condiciones primordiales, para que exista el contrato, tienen la semejanza que siempre se encuentra entre el género y la especie. Así, pues, en el contrato de sociedad conyugal es fuerza designar qué persona debe administrar los bienes del matrimonio; en este punto, como en los anteriores, los cónyuges son libres para determinarlo; mas si nada pactaren acerca de esto y la sociedad es voluntaria, si convinieren en que el marido administre, ó rigiere el matrimonio la sociedad legal, la ley ha ordenado que se tenga al marido como legítimo administrador de la sociedad conyugal. Esta declaracion deja á salvo el convenio ó la sentencia que establezcan lo contrario,² porque el primero es del dominio de los contrayentes, y pueden celebrarlo designando á la mujer, ó á otra persona que se encargue de la administracion. Lo segundo supone que la ineptitud ó mal manejo del marido lo han hecho merecer que el juez lo aparte de la administracion, y en ambos casos,

¹ Art. 2108.—² Art. 2109.

sobre el respeto que merecen las decisiones judiciales, la conveniencia de que así se haga, justifica la excepcion. La ley, á falta de estas circunstancias, elije al marido, porque por regla general el hombre es mas apto que la mujer para la buena y acertada direccion de los negocios, por su sexo, su educacion, sus costumbres y hasta sus cualidades personales; cosas todas que alejan á la mujer de la administracion, no menos que su destino y obligaciones como esposa cumplida y vigilante madre de familia. Podrá haber casos en que la mujer tenga disposiciones para administrar bien, de que carezca el marido; pero esos casos son raros y no pueden servir al legislador para dar una regla general.

8.—En el régimen de separacion de bienes, que tambien pueden adoptar los esposos antes de celebrarse el matrimonio, es necesario advertir que ella puede ser total ó parcial; es decir, que puede convenirse en que absolutamente todos los bienes pertenecientes á cada uno de los esposos, sean administrados por este sin intervencion del otro, ó que solo sea esta separacion, de bienes determinados, quedando ajenos de ella los demas. La licitud de tal pacto está basada en la misma ley, pues ya vimos antes que los cónyuges tienen la mas amplia libertad para convenir acerca de la situacion de sus bienes durante el matrimonio, y en este lugar el legislador supone precisamente el caso. Suponiendo que la separacion de bienes es solo parcial, ó los cónyuges arreglaron la situacion de los bienes no comprendidos en ella, ó no celebraron pacto alguno. En el primer caso habrán formado una sociedad voluntaria acerca de esos bienes, y en este punto el matrimonio se regirá por las leyes relativas. En el segundo, entra de lleno la sociedad legal,

una vez que el legislador quiere que, á falta de convenio, se observe lo dispuesto en la ley, y entonces deberán observarse los preceptos de esta, relativos á dicha sociedad. En una palabra, cuando la separacion de bienes fuere solo parcial, los puntos que no estén comprendidos en las capitulaciones de separacion, se regirán por los preceptos que arreglan la sociedad legal, á no ser que los esposos constituyan acerca de ellos sociedad voluntaria.¹ La separacion de bienes que comprende todos los que al celebrarse el matrimonio tienen los esposos y los que adquieren durante él, como procede de un contrato, y la ley de los contratos es la voluntad de los contrayentes, se regirá por las capitulaciones matrimoniales que expresamente la establezcan, pues en ellas se contiene la expresion de aquella voluntad; mas aunque hay libertad como hemos dicho ya, para pactar en este punto, la ley ha fijado algunas disposiciones que limitan justamente esa libertad y reglamentan el sistema elegido por los esposos. El capítulo 7º del presente título las contiene, y á ellas deberán tambien ajustarse los cónyuges² que deban vivir bajo el régimen de la separacion de bienes.

¹ Art. 2111.—² Art. 2110.

CAPITULO II.

De las capitulaciones matrimoniales.

RESUMEN.

1. Qué son las capitulaciones matrimoniales.—2. Tiempo en que los esposos pueden otorgarlas. Qué bienes pueden comprender.—3. Forma en que deben ser otorgadas.—4. Inviolabilidad de las capitulaciones. Excepciones en favor del convenio expreso y la sentencia judicial.—5. Forma en que deben hacerse constar las alteraciones que se hagan á las capitulaciones matrimoniales. Otros requisitos relativos á ellas.—6. Condición para que produzcan efecto contra tercero.—7. Causas que nulifican las capitulaciones y sus alteraciones.

1.—Explicadas las disposiciones generales del contrato de matrimonio, en las cuales hemos visto que entran por mucho los convenios que los esposos celebran con relación á sus bienes, cuando han elegido el régimen de sociedad voluntaria ó el de separación de bienes, es fuerza tratar de esos convenios que deben ser en cada caso la regla del matrimonio. A los pactos que los esposos celebran, ya para constituir sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar estos en uno y otro caso, son á los que la ley llama capitulaciones matrimoniales.¹ Las capitulaciones son, pues, una consecuencia lógica de la libertad concedida á los consortes para regir sus bienes, y salvas las modificaciones que establece este capítulo, ellas son de la exclusiva voluntad de los contrayentes en virtud del favor que la ley dispensa al matrimonio, el cual exigía que, siendo este libre, libres fueran también los pactos relativos á los bienes. No en todos los contratos existe esta libertad, como tendremos ocasión de ver en adelante, permitiéndose solo en el matrimonio,

¹ Art. 2112.

por ser privilegiado á causa de sus nobles fines, de su necesidad social y del profundo respeto que merece.

2.—Siguiendo el legislador los principios amplísimos que acabamos de indicar, no quiso poner ninguna limitación respecto del tiempo en que los esposos pueden pactar sobre sus bienes; y en efecto, si lo hubiera hecho, habría impedido que las familias tuvieran mejor suceso en sus intereses, cuando por circunstancias especiales se vieran precisados los cónyuges á cambiar el régimen de sociedad legal por alguno de los otros permitidos por derecho. En otras legislaciones, los pactos sobre los bienes no pueden hacerse sino antes de la celebración del matrimonio, so pena de nulidad, y su fundamento es evitar los fraudes que con ocasión de los hechos durante el matrimonio, podrían cometerse en perjuicio de tercero; pero aun en ellas, suponiendo ejecutado el acto que la ley dice nulo, no podría volverse contra él después de la disolución del matrimonio, á causa de la nulidad, porque entonces no se trata entre las partes de una nulidad que afecta el orden público, sino solo intereses privados. Entre nosotros el temor del fraude no pareció al legislador suficiente para privar á los cónyuges de la libertad de tratar en cualquier tiempo, pues así los requisitos que para ello exige la ley, como las inscripciones de propiedad en el registro público, impedirán el fraude que en aquellas se quiso precaver, y por tanto, las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio ó durante él. Lo primero es mas probable que suceda, siempre que desde el principio se haya elegido algun régimen que no sea el de sociedad legal; lo segundo sucederá cuando viviendo los cónyuges bajo este régimen, formaren por mútuo consentimiento una so-

ciudad voluntaria, ó conviniere en separar sus bienes.

Pueden comprender las capitulaciones, no solo los bienes de que sean dueños los esposos ó consortes al tiempo de celebrarlas, sino tambien los que adquieran despues,¹ lo cual constituye una de las diferencias que distinguen la sociedad que se forma por el matrimonio y la sociedad comun en que no se permite tal pacto. En la que forman los cónyuges es permitido, porque así lo exige su íntima union y la probable larga duracion de ella; pues que sin esta libertad, á cada nueva adquisicion que el marido ó la mujer hicieran, se haria necesario un nuevo convenio, lo cual, sobre ser gravoso, seria ocasionado á dificultades que incesantemente nacerian. Además, esos bienes como no comprendidos en las capitulaciones matrimoniales, si no se celebraba dicho convenio, deberian estar regidos por las disposiciones relativas á la sociedad legal, y entonces se complicaria su administracion con la de los demas bienes que reconocieran, en el caso, bases distintas. Adviértase, sin embargo, que ningun inconveniente habria para que los esposos no extendieran sus pactos á los bienes futuros, pues la disposicion mencionada en este párrafo es facultativa; y si hemos expuesto las razones que el legislador tuvo para dictarla, ellas no quieren decir que esté prohibido hacerlo de otro modo.

3.—Las capitulaciones matrimoniales son un verdadero contrato que los esposos celebran, y como tal, están sujetas á todas las disposiciones legales que rigen las convenciones humanas, debiendo además observar las reglas particulares que las leyes les hayan fijado. Así es que, tanto por ser generalmente de una grande importancia pecuniaria, como por estar expresamente determi-

¹ Art. 2113.

nado por la ley, las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse en escritura pública.¹ Apoyan tambien esta disposicion cuando los bienes aportados al matrimonio sean inmuebles, todas las razones que dimos para que la hipoteca y el registro consten de la misma manera, pues no podrá decirse que estos son mas importantes ó privilegiados que aquel. Cuando no haya inmuebles entre los bienes de los esposos, la necesidad de que las capitulaciones consten en escritura se justifica igualmente; porque en todo caso importa que los derechos de los esposos, de los hijos y hasta de terceros, queden irrevocablemente asegurados, descansando, no solo en un documento auténtico, sino verdaderamente solemne. De este modo no habrá lugar á suplantaciones ó cambios que fácilmente podrian hacerse en un documento privado y cuya prescripcion ha sido el fin principal del legislador; los bienes adquiridos posteriormente y los que constituyan las ganancias de la sociedad, no podrán ser sustraídos por el marido en perjuicio de la mujer, puesto que habiendo una constancia cierta de los bienes propios, fácilmente podrán aquellos ser conocidos; y en suma, la claridad de los derechos que corresponden á cada uno, conservará mejor la paz y armonía de la familia. Desde luego se deja entender que las capitulaciones que se hagan constar en documento privado no harán fé alguna, como diremos adelante, aun cuando los esposos confiesen ser cierto su contenido, pues siendo absoluta la prescripcion de la ley, no admite ninguna excepcion.

4.—Una vez otorgadas de la manera que la ley ha mandado, las capitulaciones matrimoniales no pueden alterarse, ni revocarse despues de la celebracion del matrimo-

¹ Art. 2115.

nio, sino por convenio expreso ó por sentencia judicial.¹ Antes de que el matrimonio se verifique, aun no comienza á producir sus efectos el contrato, quedando en suspenso su cumplimiento entretanto aquel acontecimiento llega; y como en esta situación á nadie perjudican las alteraciones que cualquiera de los dos esposos quisiera hacer, la ley les ha permitido que las hagan, con tanta mas razon cuanto que, dependiendo su subsistencia de la union de los esposos, mientras esta no se realice, aquellas no tienen verdaderamente valor alguno; mas no sucede lo mismo suponiendo que ya se ha celebrado el matrimonio, porque desde ese momento se han convertido las capitulaciones en verdaderos derechos de uno y otro esposo; ambos son ya á los ojos de la ley verdaderos contratantes; y como ningun contrayente puede variar el contrato, ni revocarlo por su propia autoridad, tampoco podrá hacerlo respecto de las capitulaciones ninguno de los dos cónyuges.

Solo en los dos casos que designa la ley pueden alterarse ó revocarse las capitulaciones matrimoniales; es decir, cuando interviene para ello consentimiento expreso de ambos esposos, y por sentencia judicial que así lo ordene. El primero descansa en el conocido principio de que los contratos se disuelven por las mismas causas por las que se forman; de modo que así como se necesitó, al celebrar el matrimonio, del consentimiento expreso de los consortes para que las capitulaciones existieran, así debe necesitarse de ese mismo consentimiento para alterarlas ó revocarlas en todo ó en parte. Además, habiendo concedido nuestra ley á los cónyuges la facultad de otorgar capitulaciones durante el matrimonio, la dispo-

¹ Art. 2114.

sición de que nos ocupamos era necesaria, pues no se alcanza la razon de por qué, pudiéndose cambiar en cualquier tiempo la sociedad legal en voluntaria ó en separacion de bienes, no se pudieran alterar ó revocar las capitulaciones otorgadas. Por lo que hace al segundo extremo, fácilmente se concibe y lo veremos adelante, que en muchas ocasiones el marido, por su conducta, dará ocasion á que la mujer en defensa de sus intereses ocurra á la autoridad judicial, y esta ordene la alteracion ó revocacion de las capitulaciones, segun procediere en justicia, y en tal caso nadie podrá dudar que lo mandado por la autoridad pública debe cumplirse.

5.—Las alteraciones que en las capitulaciones se hicieren, forman desde ese momento parte de estas, y en tal concepto es natural que las mismas formalidades que se exigen para otorgarlas, se necesiten para alterarlas en alguna de sus cláusulas, pues todas las razones que el legislador tuvo para ordenar una cosa respecto de aquellas, debió de tener presente para las últimas; así se desprende del precepto de la ley en este punto, cuando dispone que: cualquiera alteracion que, en virtud de la facultad concedida á los cónyuges, se haga en las capitulaciones, deberá otorgarse en escritura pública. Mas no solo se requiere esta circunstancia; es necesario, además, que intervengan en su otorgamiento todas las personas que en ellas fueren interesadas,¹ y que dichas alteraciones se anoten en el protocolo en que las capitulaciones se extendieron, y en los testimonios que de ellas se hubieren dado.² La intervencion de que habla la ley comprende á todas las personas interesadas; es decir, á aquellas que fueron partes otorgantes en las capitulaciones matrimo-

¹ Art. 2116.—² Art. 2117.

niales, y con cuyo consentimiento fué necesario contar para otorgarlas: la razon de esta disposicion es que, siendo un verdadero contrato, no pueden variarse los pactos que contenga sin el asenso de todos los contratantes, y que aun cuando no estuviera así mandado, tratándose de las capitulaciones matrimoniales deberia ser de esta manera, por ser posible que esas alteraciones fueran tales que importaran un cambio radical de las estipulaciones primitivas, habiendo servido tal vez estas de base para la celebracion del matrimonio. Si pues se habia de garantizar el derecho de cada esposo, era preciso proteger la libertad de las convenciones que ellos celebraron; y para lograrlo, nada mas natural que exigir la intervencion de los interesados para toda alteracion en los convenios ya celebrados. Las palabras de la ley indican, además, que es necesaria la presencia de las partes; sin bastar el que se les llame y aunque ellas no concurren, porque siendo de tanta importancia cuanto se relaciona con el matrimonio, no puede aplicarse aquí la doctrina general sobre consentimiento presunto deducido del silencio. En fin, puede suceder que, no solo los cónyuges hayan sido los otorgantes en las capitulaciones, sino sus padres ó un tercero que haya hecho donacion á la mujer, el tutor de una pupila menor, á quien casa, ó por último un acreedor á los bienes que se aportan al matrimonio, y entonces, siguiendo el precepto legal, á todas estas personas se les deberia tener como partes, y todas deberian concurrir al otorgamiento de las alteraciones.

6.—En cuanto á las anotaciones del protocolo y de los testimonios, debe tenerse presente que el objeto de la ley, al ordenar que las capitulaciones consten en escritura pública, es principalmente el evitar los fraudes con-

tra uno de los esposos ó contra tercero; y supuesta la variacion de las capitulaciones, ese objeto no se lograria, pues que si en todos los documentos en que constaran estas no se hacia mencion de aquella, y alguno contrataba en vista solo del protocolo ó de sus testimonios, indudablemente seria engañado. La facilidad con que se cometeria este fraude, obligó al legislador á exigir las mencionadas circunstancias; mas como pudiera ser que maliciosamente se omitieran, precisamente para defraudar á otro, fué necesario tener esto presente y conjurar el peligro. Tal es el objeto de la disposicion que ordena que: sin el requisito de que hablamos en el párrafo anterior, las alteraciones hechas á las capitulaciones matrimoniales no producirán efecto contra tercero.¹ De esta disposicion se deduce, que omitido el requisito de que se habla, las alteraciones serán válidas para los cónyuges; y con razon, porque ellos no pueden alegar ignorancia de un acto para el cual han prestado su consentimiento, ignorancia que siendo invencible para el tercero que contrata, funda la nulidad de los efectos de las alteraciones por lo que á él concierne.

7.—Por último, la importancia de las razones que apoyan los mandatos relativos á que, tanto las capitulaciones como sus alteraciones, consten en escritura pública, y en las últimas intervengan todos los que en ellas fueren interesados, dictó la disposicion que ordena su nulidad cuando fueren otorgadas en contravencion de aquellos.² Esta nulidad no se refiere únicamente á los terceros, sino á las mismas partes; de suerte que no producirá efecto alguno, considerándose como si no hubiera existido. Sin embargo, como esta ley no es prohibitiva, podrán

¹ Art. 2118.—² Art. 2119.

las partes ratificar el contenido de las capitulaciones ó alteraciones, en cuyo caso se tendrán como válidas, siempre que las reduzcan á la forma expresamente mandada por la ley, y la ratificación no lleve en sí misma otra causa de nulidad. En tal supuesto, los terceros que hubieren contratado no conociendo los pactos de los esposos, no se perjudicarán por ellos, ni podrán regir sus contratos las capitulaciones ó convenciones ratificadas; por mas que estas, en virtud de la ratificación, retrotraigan sus efectos hasta la celebración del matrimonio, y sean la regla de los bienes de los esposos desde esa época.

CAPITULO III.

De la sociedad voluntaria.

RESUMEN.

1. Libertad de los cónyuges para pactar sobre sus bienes.—2. Cláusulas que debe contener la escritura de capitulaciones.—3. Condiciones para que las capitulaciones otorgadas por el menor de edad sean válidas.—4. Diversas disposiciones sobre algunos pactos que pudieran celebrar los consortes. Valor de las cesiones que en las capitulaciones se hicieren.—5. Pactos declarados nulos por la ley, aun cuando consten en las capitulaciones.—6. Qué disposiciones legales pueden modificarse en las capitulaciones, y cuáles resisten esa modificación. Obligación y pena impuestas á los notarios.—7. Bajo qué régimen se entiende celebrado el matrimonio, cuando no hay capitulaciones expresas. Derechos de los acreedores que no conocieron al contratar las capitulaciones matrimoniales. Declaración de la ley á favor del cónyuge perjudicado.

1.—Tratadas ya las capitulaciones matrimoniales, que son el precedente necesario para la constitución de la sociedad voluntaria entre los consortes, vamos á hablar en este capítulo de las reglas que el legislador ha dado para la constitución de la misma sociedad. Desde luego debe advertirse que el fondo de las cláusulas que la formen, es del arbitrio de los esposos; ellos pueden redactarlas

como mejor les parezca y convenir entre sí sobre la administración y manejo de los bienes comunes con entera libertad; pero como pudiera suceder que alguno de ellos quisiera procurarse, al pactar, ventajas contrarias á la equidad que debe presidir sus convenios, ú obligarse á cosas contrarias á las leyes, á la moral ó á la justicia, el legislador declara en este lugar qué limitaciones deben observar en las capitulaciones matrimoniales, no menos que lo que estas deben contener.

El legislador, pues, ha dispuesto que las capitulaciones contengan las cláusulas de que hablaremos en seguida, las cuales son de tal importancia, que no pueden omitirse, sin que lleven consigo un germen de nulidad que producirá el efecto de aplicar las leyes que arreglan la sociedad legal en todos aquellos puntos en que los esposos no hubieren manifestado su voluntad. Además de esas cláusulas, estos, como dijimos arriba, pueden establecer todas las reglas que crean convenientes para la administración de la sociedad, siempre que no sean contrarias á las leyes.¹

2.—La escritura de capitulaciones que constituyan sociedad voluntaria debe contener:

I. El inventario de los bienes que cada esposo aporte á la sociedad, con expresión de su valor y gravámenes:

II. La declaración de si la sociedad es universal ó solo de algunos bienes ó valores; expresándose cuáles sean aquellos, ó la parte de su valor que deba entrar al fondo social:

III. El carácter que hayan de tener los bienes que en comun ó en particular adquieran los consortes durante la sociedad; así como la manera de probar su adquisición:

¹ Art. 2121.

las partes ratificar el contenido de las capitulaciones ó alteraciones, en cuyo caso se tendrán como válidas, siempre que las reduzcan á la forma expresamente mandada por la ley, y la ratificación no lleve en sí misma otra causa de nulidad. En tal supuesto, los terceros que hubieren contratado no conociendo los pactos de los esposos, no se perjudicarán por ellos, ni podrán regir sus contratos las capitulaciones ó convenciones ratificadas; por mas que estas, en virtud de la ratificación, retrotraigan sus efectos hasta la celebración del matrimonio, y sean la regla de los bienes de los esposos desde esa época.

CAPITULO III.

De la sociedad voluntaria.

RESUMEN.

1. Libertad de los cónyuges para pactar sobre sus bienes.—2. Cláusulas que debe contener la escritura de capitulaciones.—3. Condiciones para que las capitulaciones otorgadas por el menor de edad sean válidas.—4. Diversas disposiciones sobre algunos pactos que pudieran celebrar los consortes. Valor de las cesiones que en las capitulaciones se hicieron.—5. Pactos declarados nulos por la ley, aun cuando consten en las capitulaciones.—6. Qué disposiciones legales pueden modificarse en las capitulaciones, y cuáles resisten esa modificación. Obligación y pena impuestas á los notarios.—7. Bajo qué régimen se entiende celebrado el matrimonio, cuando no hay capitulaciones expresas. Derechos de los acreedores que no conocieron al contratar las capitulaciones matrimoniales. Declaración de la ley á favor del cónyuge perjudicado.

1.—Tratadas ya las capitulaciones matrimoniales, que son el precedente necesario para la constitución de la sociedad voluntaria entre los consortes, vamos á hablar en este capítulo de las reglas que el legislador ha dado para la constitución de la misma sociedad. Desde luego debe advertirse que el fondo de las cláusulas que la formen, es del arbitrio de los esposos; ellos pueden redactarlas

como mejor les parezca y convenir entre sí sobre la administración y manejo de los bienes comunes con entera libertad; pero como pudiera suceder que alguno de ellos quisiera procurarse, al pactar, ventajas contrarias á la equidad que debe presidir sus convenios, ú obligarse á cosas contrarias á las leyes, á la moral ó á la justicia, el legislador declara en este lugar qué limitaciones deben observar en las capitulaciones matrimoniales, no menos que lo que estas deben contener.

El legislador, pues, ha dispuesto que las capitulaciones contengan las cláusulas de que hablaremos en seguida, las cuales son de tal importancia, que no pueden omitirse, sin que lleven consigo un germen de nulidad que producirá el efecto de aplicar las leyes que arreglan la sociedad legal en todos aquellos puntos en que los esposos no hubieren manifestado su voluntad. Además de esas cláusulas, estos, como dijimos arriba, pueden establecer todas las reglas que crean convenientes para la administración de la sociedad, siempre que no sean contrarias á las leyes.¹

2.—La escritura de capitulaciones que constituyan sociedad voluntaria debe contener:

I. El inventario de los bienes que cada esposo aporte á la sociedad, con expresión de su valor y gravámenes:

II. La declaración de si la sociedad es universal ó solo de algunos bienes ó valores; expresándose cuáles sean aquellos, ó la parte de su valor que deba entrar al fondo social:

III. El carácter que hayan de tener los bienes que en comun ó en particular adquieran los consortes durante la sociedad; así como la manera de probar su adquisición:

¹ Art. 2121.

IV. La declaracion de si la sociedad es solo de ganancias; expresándose por menor cuáles deben ser las comunes, y la parte que á cada consorte haya de corresponder:

V. Nota especificada de las deudas de cada contrayente, con expresion de si el fondo social ha de responder de ellas, ó solo de las que se contraigan durante la sociedad, sea por ambos consortes ó por cualquiera de ellos:

VI. La declaracion terminante de las facultades que á cada consorte correspondan en la administracion de los bienes y en la percepcion de los frutos; con expresion de los que de estos y aquellos pueda cada uno vender, hipotecar, arrendar, &c., y de las condiciones que para esos actos hayan de exigirse.¹

Las cláusulas anteriores nos indican claramente que el objeto y fin principal de la escritura de capitulaciones, es distinguir los bienes que pertenecen á cada esposo, y fijar los puntos que en materia de administracion pudieran ofrecer, durante el matrimonio, mayor dificultad. Así, pues, el inventario de los bienes aportados por los consortes será una constancia segura del capital social, que en ningun tiempo podrá confundirse con otros bienes; y ella servirá para saber con certeza, al disolverse el matrimonio, si hubo ó no gananciales. La expresion de su valor es una precaucion del legislador, para evitar las disputas que nacerian, en caso de que por convenio ó por sentencia judicial, el marido tuviera que devolver los bienes de la mujer; en cuyo evento se sabria por ese medio si habian disminuido de valor, y si de ello era responsable el marido; por fin, la expresion de los gravámenes fijará el verdadero monto de los bienes aportados por cada esposo, pues que ya hemos dicho en otra parte,

¹ Art. 2120.

y es principio reconocido en derecho, que solo deben llamarse bienes de una persona, lo que sobra deducidas las deudas. La declaracion de si la sociedad es universal ó particular, es necesaria, porque de ese modo podrá saberse qué leyes rigen los bienes: en efecto, si la sociedad es universal, la regla será la escritura de capitulaciones, como que en ella está expresa la voluntad de los esposos; mas si fuere particular, aunque respecto de los bienes que ella comprenda, las capitulaciones serán tambien la ley que deba observarse, los demas bienes que no entraron como capital social, deberán regirse por las leyes que arreglan la sociedad legal ó la separacion de bienes, segun sea el régimen que respecto de ellos se haya adoptado. Esta es, pues, la razon de la ley cuando en la segunda fraccion ordena el señalamiento especial de los bienes, ó de la parte de su valor que debe entrar á formar por cada esposo el capital social.

El ordenamiento que encierra la tercera fraccion, se funda en que, si en las capitulaciones no se fijara el carácter de los bienes que despues de la celebracion adquieran los esposos, podria pretenderse por alguno, que se les aplicara un régimen determinado en contraposicion á los deseos ó intereses del otro, y resultar de aquí excisiones entre ellos. Designando desde el principio su carácter, estas se evitan, y se hace mas fácil su administracion. La manera de probar la adquisicion de estos bienes es otra de las cosas necesarias para conservar la armonía de la familia, y que proporcionará mayor claridad cuando se liquide la sociedad; porque debiendo tenerse como bienes sociales todos los del matrimonio, á menos que se pruebe lo contrario, es muy conveniente que esta prueba sea lo mas clara y mas exacta posible, condiciones que

se lograrán con señalar anticipadamente el medio de hacerlo. La cuarta fracción tiene por objeto evitar las cuestiones que entre los cónyuges nacerían por la comunicación de las ganancias, punto siempre delicado en toda sociedad en que hay utilidades. Con la declaración que la ley ordena, una vez sabido que la sociedad es de ganancias, señaladas cuáles de estas son las comunes y la parte que á cada socio corresponde, ya no habrá motivo para temer disturbio alguno, pues cualquiera pretensión que sobreviniera, se cortaría en el momento en que el que la tuviera pasara la vista por los pactos constantes en la escritura de capitulaciones. Igual utilidad se percibe y traerá á los cónyuges la ejecución del contenido de la quinta fracción, pues evitará diferencias entre ellos el designar desde el principio las deudas que deben reputarse de la sociedad, y cuáles deben ser carga de cada uno de los esposos; sirviendo, por otra parte, para evitar que uno de ellos soporte las consecuencias de la mala conducta ó torpeza del otro, como podría suceder si no se hiciera tal declaración.

Por fin, en la fracción sexta, el legislador ha previsto todas las dificultades á que puede dar origen la oscuridad ó silencio de los cónyuges en materia de administración de los bienes, facultades de cada uno de ellos y condiciones necesarias para la percepción y disposición de los frutos; y sin atreverse á indicar cuáles serían las mejores, pues lo deja á la libre voluntad de los cónyuges, exige, sí, que estos expresen sus disposiciones con relación á estos puntos, proveyendo de este modo á su tranquilidad y mejor establecimiento.

3.—Por regla general, todo el que puede contraer matrimonio puede otorgar capitulaciones matrimoniales;

pues que teniendo aquel por objeto la entrega de los cuerpos de los contrayentes, es de mayor é indisputable importancia que estas, y quien puede lo mas puede lo menos; el matrimonio viene á ser lo principal, y los convenios sobre los bienes, lo accesorio; y no es discutible que quien es capaz de celebrar el primero, no lo sea para celebrar los segundos. Sin embargo, si los mayores de edad pueden otorgarlas por su solo acuerdo, no sucede lo mismo con los menores que contraen matrimonio, los cuales, así como necesitan, para hacerlo, de requerir el consentimiento de algunas personas, así necesitarán de su concurso para otorgar las capitulaciones; tal es la disposición de la ley, que expresamente dice: el menor que con arreglo á la ley puede casarse, puede tambien otorgar capitulaciones, que serán válidas, si á su otorgamiento concurren las mismas personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.¹ La ley, que ha querido que en este último caso esté acompañado el menor de la experiencia y el juicio de sus padres ó ascendientes, del tutor ó del juez, segun las circunstancias, no debia permitir que á su juicio y á su propia experiencia quedara la redacción y aprobación de los pactos relativos á los bienes que, si es cierto que son de menos importancia que el mismo matrimonio, no por eso dejan de ser por sí propios un elemento de paz ó de inquietud en la familia. Con esta disposición, ni se priva á los menores de otorgarlas, ni se les expone á sufrir los perjuicios que pudiera ocasionarles su inexperiencia, y se protege la celebración de los matrimonios que, acaso con la prohibición absoluta sobre capitulaciones, no se realizarían.

¹ Art. 2127.

4.—Elegido por los esposos el régimen de sociedad voluntaria y otorgadas las capitulaciones, lo natural es que en ellas se pacte la igualdad en las pérdidas ó ganancias que durante aquella resulten, porque esto es lo mas conforme con la justicia natural; pero aunque haya en este punto desigualdades que nazcan del mayor monto de la fortuna de un cónyuge respecto de la del otro, de su aptitud ó disposición particular para ciertas partes de la administracion, nunca pueden llegar á ser tales que justificaran el convenio por el cual uno solo de ellos soportara todas las pérdidas y el otro llevara todas las ganancias. Tal pacto seria inícuo, y por esto las leyes lo han prohibido siempre, no ya tratándose de la sociedad conyugal, que es mas privilegiada, sino en la sociedad comun. En aquella, en que sobre las consideraciones de justicia para prohibirlo, existen las de que el fin de la union del varon y la mujer no es el lucro, en que esa misma union representa los mas caros intereses de la sociedad, la ley debia proscribirlo igualmente, como en efecto lo hizo, enseñando que es nula toda capitulacion en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades; así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes, en una parte que exceda á la que proporcionalmente corresponda á su capital y á las utilidades que deba percibir.¹ Puede sin embargo establecerse que uno de los consortes solo deba tener una cantidad fija, en cuyo caso será válido el pacto, y el otro consorte ó sus herederos deberán pagar la suma convenida, haya ó no utilidades en la sociedad.² Este convenio es válido, porque si bien es cierto que el cónyuge que debe recibir la cantidad

¹ Art. 2122.—² Art. 2123.

fija, acaso se privaria de una mayor que le pudiera producir la division de las utilidades, tambien lo es que no se expone á pérdidas, quedando de este modo compensado el perjuicio que á primera vista aparece.

En las capitulaciones no solo pueden pactar los cónyuges como dos contratantes extraños, teniendo por única mira su provecho recíproco, pues que entre ellos existen lazos estrechísimos, en virtud de los cuales se harán concesiones acaso de importancia. Es posible que quieran expresar sus sentimientos por medio de dádivas, y pudiendo ser estas excesivas, contra lo ordenado por otras disposiciones que despues veremos, es natural que el legislador haya querido impedirlo. Por tal razon está dispuesto que: todo pacto que importe cesion de una parte de los bienes propios de cada contrayente, será considerado como donacion, y quedará sujeto á lo prevenido en los capítulos 8º y 9º de este título.¹ De esta manera la generosidad no cederá en perjuicio de los herederos ni de los mismos cónyuges, que tendrán una norma segura á que sujetarse, ni se les impedirán de un modo absoluto esas naturales demostraciones de sus afectos.

5.—Hasta aquí hemos tratado de las cláusulas que deben contener las capitulaciones, y de algunos pactos especiales que en ellas pueden celebrarse; mas puede suceder que los cónyuges traspasen los límites justos dados por el legislador á la libertad que tienen concedida para tratar sobre sus bienes, y como quedarían obligados á observarlos, ha sido prudente que la ley los nulifique como contrarios á los legítimos intereses que representa el matrimonio. Así pues, son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes ó las buenas costumbres,

¹ Art. 2125.

los depresivos de la autoridad que respectivamente les pertenece en la familia, y los contrarios á las disposiciones prohibitivas del derecho civil vigente y á las reglas generales sobre divorcio, sea voluntario, sea necesario, emancipacion, tutela, privilegios de la dote y sucesion hereditaria, ya de ellos mismos, ya de sus herederos forzosos.¹ Los pactos contra la moral y las buenas costumbres están prohibidos en todos los contratos: tratándose del matrimonio, que es entre todos ellos el mas respetable, debia afirmarse lo mismo, pues que sin un profundo respeto á la moral y á las buenas costumbres, la familia se disolveria. Igual cosa debe afirmarse de lo que se pacte contra las leyes, porque siendo estas la regla de las acciones humanas, á nadie es lícito obrar contra ellas. Así, por ejemplo, si los esposos pactaran que podrian separar sus cuerpos en cierto tiempo, ó que alguno de ellos hurtaria tal ó cual cosa, ambos pactos serian nulos de pleno derecho.

Tambien se consideran así los depresivos de la autoridad de cada uno de los cónyuges, como el pacto de que la mujer sea el jefe y cabeza de la familia, que ella pueda contratar sin licencia de su marido, que renuncie desde las capitulaciones la patria potestad sobre sus hijos, y otros semejantes, porque las leyes que han señalado el lugar que á cada cónyuge corresponde en la familia, están basadas en las buenas costumbres, y son de orden público, que no puede ser derogado por convenios particulares. Los pactos contrarios á las leyes prohibitivas son nulos, lo mismo que los contrarios á las que reglamentan el divorcio y las otras materias á que se refiere la ley, porque lo primero es una de las reglas generales que deja-

¹ Art. 2136.

mos expuestas en el título preliminar del tomo I, en la cual el legislador declaró: que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas son nulos, y de ningun valor; y lo segundo, porque todas esas disposiciones legales son de orden y derecho público, como que tienen por objeto velar por el buen orden de las familias, y en ellas por el de toda la sociedad.

Por último, los privilegios concedidos á la dote son tambien de interes público, porque importa á la sociedad el que las mujeres conserven siempre sus dotes, á fin de que mas fácilmente puedan casarse; y por tal razon no quedan los mencionados privilegios, que las leyes les han concedido, al arbitrio de los cónyuges. Las disposiciones que arreglan las sucesiones hereditarias tampoco pueden considerarse como renunciabiles por los esposos; ellas son independientes de los ciudadanos, quienes en todo caso tienen que ajustar su voluntad á lo que ellas ordenan. En su lugar respectivo veremos con extension la naturaleza de estas leyes y las razones en que descansan.

6.—Concedida como está á los cónyuges la facultad de formar sociedad voluntaria, lo cual no es otra cosa que permitirles modificar la sociedad legal que es, por decirlo así, el derecho comun y ordinario en materia de matrimonio, es necesario advertir cuáles de las disposiciones de esta pueden ser modificadas, y cuáles no permiten modificacion alguna, porque los principios de justicia que las fundan, el respeto que debe guardarse á los derechos de tercero, y el interes de los mismos cónyuges, exigen su estricto y puntual cumplimiento. De esta clase son todas las que minuciosamente expresa la ley,¹ y que en ella pueden verse detenidamente. Nosotros no las co-

¹ Art. 2129.

piaremos en este lugar, porque perteneciendo á distintos capítulos del presente título, y debiendo examinarlas en particular, nada lograríamos con listarlas aquí, solo por hacer mencion de ellas el legislador; cuando hagamos su exámen, cuidaremos de advertir que son de las exceptuadas en este precepto. Fuera de ellas, los cónyuges son libres para modificar las restantes, y al efecto pueden hacerlo en las capitulaciones matrimoniales, con la condicion de expresar terminantemente las disposiciones legales que por ellas se modifican; quedando obligado el notario, bajo la pena de veinticinco á cien pesos de multa, á hacer constar en la escritura el haber advertido á las partes de la obligacion que impone este precepto, y de que la sociedad voluntaria se regirá estrictamente por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan. Todo lo que no estuviere expresado en ellas de un modo terminante, se regirá por los preceptos contenidos en los capítulos 4º, 5º y 6º de este título, que arreglan la sociedad legal.¹

7.—De acuerdo con la disposicion de que acabamos de hacer mencion y que ya explicamos en otra parte, existe otra disposicion que ordena que, á falta de capitulaciones expresas, se entiende celebrado el matrimonio bajo la condicion de sociedad legal.² Ya dijimos en el párrafo anterior, que esta sociedad es el derecho comun nuestro, y por lo mismo no es de extrañarse que, á falta de pactos expresos que determinen otra cosa, ella sea la que rija los bienes del matrimonio; mas es de advertir que aunque esta disposicion comprende así á los cónyuges como á los terceros que con ellos contraten, no sucede lo mismo en el caso de que, existiendo las capitulaciones, no sean

¹ Art. 2128.—² Art. 2130.

conocidas de otras personas que de los mismos esposos, porque entonces, si los terceros que contratan con estos se vieran obligados á observarlas, sobre cometerse una injusticia, se daria ocasion á que los consortes, con la ocultacion de las cláusulas de la sociedad, defraudaran derechos ajenos. A impedir el abuso que acabamos de indicar se dirige el precepto legal que dispone que: los acreedores que no hubieren tenido conocimiento de los términos en que estuviere constituida la sociedad voluntaria, podrán ejercitar sus acciones conforme á las reglas de la legal; pero el consorte que en virtud de las capitulaciones no deba responder de aquella deuda, conservará salvos sus derechos para cobrar la parte que le corresponda, de los gananciales del otro consorte, y si estos no alcanzaren, de los bienes propios de este.¹ De esta manera los provechos fraudulentos que los consortes esperasen sacar de la ocultacion de las capitulaciones, se inutilizan; pues aunque llegado el caso, alguno de ellos pretendiere detener la accion del acreedor con lo pactado en las cláusulas sociales, como la falta de conocimiento oportuno de estas hizo que el acreedor se atuviese á lo dispuesto por las leyes comunes, ni se puede ir contra esa intencion basada en la mejor buena fé, ni habria sido justo conceder tal cosa á los consortes que voluntaria y maliciosamente ocultaron sus capitulaciones. Sin embargo, en consideracion á que, en el supuesto de la ley, los dos esposos son culpables, y es necesario que entre ellos se haga lo que de justicia corresponda, la ley salva al perjudicado sus derechos contra su cónyuge, conciliando así la observancia de los preceptos legales y los intereses de todos.

¹ Art. 2124.

CAPITULO IV.

De la sociedad legal.

RESUMEN.

1. Antigüedad y ventajas de este régimen.—2. Objeto del presente capítulo.—3. Cuáles se reputan bienes propios de cada cónyuge.—4. Bienes provenientes de don de fortuna, de donación, herencia ó legado.—5. Bienes adquiridos por retroventa ó otro título propio anterior al matrimonio.—6. Bienes adquiridos por venta ó permuta de los que se poseían. Adquisición por medio de la consolidación de la propiedad y el usufructo.—7. Prestaciones periódicas no procedentes de usufructo.—8. Bienes que forman el fondo social. Adquisiciones por razón de usufructo. Edificios construidos durante el matrimonio.—9. Cuáles son gananciales si el capital de un cónyuge consistiere en ganado. Minas y barras ó acciones en ellas. Productos de estas.—10. Cuando los tesoros pertenecen al fondo social.—11. Frutos pendientes al disolverse la sociedad. Cómo se dividirán.—12. Bienes adquiridos después de disuelta la sociedad. Cuando los frutos de ellos pertenecen al fondo social.—13. Renuncia de los gananciales. Tiempo y requisitos con que debe hacerse para que sea valedera.—14. Presunción legal en favor del fondo social. Inventario que debe hacerse al celebrarse el matrimonio. Ineficacia de la confesión ó declaración de los cónyuges en este punto como prueba judicial. Cómo debe considerarse esa confesión, y caso en que produce efecto.—15. Leyes que rigen los matrimonios contrahidos en el extranjero. A cuáles deben sujetarse los que los naturales y vecinos del Distrito Federal y Baja California celebren fuera de estas demarcaciones.

1.—La sociedad legal fué en nuestra anterior legislación el único régimen que se observaba en los matrimonios, aunque sin excluir el dotal, que en mucha parte se sujetaba á sus disposiciones. Esta sociedad nacia en virtud de la celebración del matrimonio y procedía de sola la ley, que la declaraba formada sin necesidad de que los cónyuges expresaran algo á este respecto: sus causas eran la vida íntima y comun de estos y su participación de una manera igual en la educación de los hijos y demás cargas de la familia; igualdad que el legislador quiso extender á la fortuna ó la desgracia de los bienes que aportaran al matrimonio. Antiquísimo entre nosotros este régimen, es el que rige la mayor parte de los matrimonios en la actualidad; y nuestro derecho civil lo ha

conservado, porque él encierra los principios mas conformes con la institución y fines del matrimonio: en efecto, por su medio los cónyuges se unirán mas, porque el interés en conservar y aumentar la fortuna de los hijos es recíproco, y la igualdad en la percepción de las utilidades ó pérdidas, alejará las miras interesadas y el egoísmo que en un sistema desigual nacerian. Los trabajos y las fatigas llevadas con igualdad no dejarán lugar á la murmuración; y así como el aumento de los bienes alegrará la casa, su disminución ó pérdida no será ocasión para que se enfrien los afectos y se disminuya la mútua consideración: en suma, bajo este sistema los esposos son verdaderos consortes, y así aparecen mas dignos, y sin duda que vivirán mas tranquilos.

2.—La ley, sin embargo, vigilante por los derechos é intereses de ambos cónyuges, reglamenta la sociedad legal de una manera equitativa y desinteresada, como vamos á tener ocasión de verlo; mas para tratar con método tan delicado asunto, dividiremos el presente capítulo en dos partes principales, á saber: cuáles se reputan bienes propios de cada cónyuge, y cuáles forman el fondo social, reservando para los posteriores el completo desarrollo de esta materia. Esto supuesto, entremos desde luego en la exposición de las disposiciones que contiene.

3.—Por regla general son propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que poseía antes de este, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante la sociedad.¹ Los bienes que al contraerse el matrimonio pertenecen á uno de los esposos, quedan siempre en el dominio de este y no lo comunica al otro, porque

¹ Art. 2133.

el efecto del contrato no llega hasta allá; limitándose á hacer comunes los frutos ó provechos que de ellos puedan resultar. Ni habria razon plausible para que sucediera de otro modo, pues dividir el dominio de los bienes, equivaldria á expropiar al dueño de lo que legítimamente le pertenece, y hacer al otro cónyuge propietario sin ninguna razon de justicia, lo cual ni nuestros legisladores ni otros algunos han pensado hacer. Si los bienes que despues del matrimonio se adquieren pertenecen en algunos casos á los dos esposos, eso depende de que dichos bienes se han adquirido por industria ó trabajo de los dos ó de alguno de ellos, unidos ya por el contrato, ó son productos del fondo social, que formado de los bienes de ambos, para ambos debe producir. Mas estas razones no alcanzan á fundar la comunicacion del dominio de los bienes por solo efecto del matrimonio, y por tanto, como lo enseña la ley, quedan propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al celebrarse aquel.

El legislador declara igualmente propios de cada cónyuge los bienes solo poseidos al tiempo del matrimonio y adquiridos durante él por prescripcion, porque siendo privativo el derecho de posesion, causa principal del dominio, este debe pertenecer privativamente tambien al dueño de aquella. La posesion de que habla la ley, es de la que es hábil para producir la prescripcion; esto es, fundada en título justo, pacífica, continua, pública y de buena fé, pues no teniendo estas cualidades no podrá servir para la adquisicion, como dejamos explicado en el título VII del libro II. Una posesion tal, y por el tiempo marcado por la ley, forma la presuncion legal en que la prescripcion se funda; y como en ese tiempo está comprendido el en que ya poseia el cónyuge antes del ma-

trimonio, es indudable que si la cosa llega á adquirirse despues por esta causa, la adquisicion será solamente para aquel á cuyo favor se puede contar la posesion.

4.—La regla consignada en el párrafo anterior, comprende y debe aplicarse á los bienes de los esposos hasta el momento de la celebracion del matrimonio: verificado este, se hace preciso distinguir cuáles de los que posteriormente se adquieren pertenecen á uno solo de los cónyuges, y cuáles pertenecen á la sociedad; por lo cual iremos refiriendo las disposiciones relativas. Los bienes que durante la sociedad adquiere cada cónyuge por don de fortuna, pertenecen en propiedad al que hizo la adquisicion, lo mismo que los que adquiera por donacion de cualquiera especie, por herencia ó por legado, constituidos á favor de uno solo de ellos.¹ Los bienes de la primera especie son del cónyuge favorecido por la suerte, porque los beneficios llamados de fortuna son personalísimos, tanto que ellos son la principal causa de las desigualdades sociales. Personales son tambien los que provienen de donacion, pues en el contrato de este nombre, el donador se mueve generalmente á celebrarlo en consideracion á las cualidades ó servicios de la persona en cuyo favor se hace, debiendo por tal razon pertenecerle los bienes que de la donacion provengan.

En cuanto á la herencia y el legado, es todavía mas clara la adquisicion de los bienes que los constituyen, en favor del heredero ó legatario, porque ya una como otra causa de adquirir se refieren á persona determinada; y debiendo observarse estrictamente la voluntad del testador, no podria ampliarse su disposicion á otra persona, aunque esta fuera la del cónyuge del favorecido, sin aten-

¹ Art. 2134.

tar á las leyes que consagran la propiedad individual. Supuesto lo dicho, si los bienes mencionados ocasionan algun gasto que haya sido satisfecho con los intereses comunes, es natural que á la sociedad se le satisfaga lo que hubiere gastado, pues que el beneficio no es comun sino particular del que adquiere, y ningun socio le es permitido perjudicar los intereses sociales, como aquí sucederia si no se verificase la devolucion. Así lo reconoce la ley, cuando al hablar de los bienes adquiridos por donacion enseña, que si las donaciones fueren onerosas, se deducirá de la dote ó del capital del marido, en su respectivo caso, el importe de las cargas de aquellas, siempre que hubieren sido soportadas por la sociedad.¹

5.—Por una razon semejante á la expuesta en el párrafo anterior, la ley declara propios de cada consorte los bienes adquiridos por retroventa ú otro título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la prestacion se haya hecho despues de la celebracion de él.² La razon en este caso será que el cónyuge dueño de la cosa vendida en retroventa quedó, aun celebrado el contrato, con un dominio virtual sobre la cosa vendida; y como si llega á verificarse la devolucion del precio por el vendedor, se retrotraen los efectos del contrato hasta el tiempo en que la venta se celebró, es indudable que siendo en ese tiempo uno de los esposos solamente el dueño, á él solo deberá pertenecerle esta adquisicion, que no es nueva sino el recobro de la que antiguamente tenia y cuya posesion y uso permanecia en suspenso, en virtud de la condicion puesta al contrato. La ley habla además de cualquier otro título propio anterior al matrimonio, como el que se tendria sobre la cosa dada en prenda, en comodato,

¹ Art. 2135.=² Art. 2136.

en depósito, arrendamiento ú otro semejante, porque en todos la razon es la misma. Si el derecho de propiedad es exclusivo de un cónyuge desde antes de la celebracion del matrimonio y ese derecho no ha sido enajenado, aun cuando su ejercicio esté impedido por algun tiempo, quitado el obstáculo, la plena disposicion de la cosa vuelve á aquel que es dueño del dominio, y no hay razon para que solo por el matrimonio se tenga que comunicar al otro cónyuge. Sin embargo, tenemos que repetir aquí lo que dijimos en el párrafo precedente: los gastos que se hubieren causado para hacer efectivo el título, serán de cargo del dueño de este,¹ porque la sociedad no debe soportar gastos que solo tienen por objeto el provecho particular de uno de los socios.

6.—Declara tambien la ley, propios de un cónyuge los bienes adquiridos con el precio de la venta ó por permuta de los raíces que le pertenecian, pues los nuevamente adquiridos se sustituyen en lugar de los vendidos ó permutados. Esta prescripcion supone que la venta ó la permuta se hizo para adquirir otros bienes raíces en lugar de aquellos que se poseian, en cuyo caso es evidente que hecha la sustitucion deben quedar los primeros en el dominio de aquel de quien eran los últimos. Así lo consagraban las leyes españolas, y ciertamente que con razon; los bienes propios de cada cónyuge son de su exclusiva propiedad, y como tales, ya el precio que de ellos se obtenga, ya otros bienes, le pertenecen en propiedad, como que representan sus antiguos derechos. Nuestra ley consigna esta doctrina diciendo que: son propios los bienes adquiridos por compra ó permuta de los raíces que pertenezcan á los cónyuges para adquirir

¹ Art. 2137.

otros también raíces, que se sustituyan en lugar de los vendidos ó permutados; ¹ cuyo sentido no puede ser otro que el explicado en este párrafo, no obstante la oscuridad que resulta de la redacción usada para expresarlo.

Por último, es propio de cada cónyuge lo que adquiere por la consolidación de la propiedad y el usufructo, así como son de su cargo los gastos que se hubieren hecho, ² porque entonces la adquisición no es más que un aumento de la propiedad, á la cual siendo la principal, el usufructo, como accesorio, tiene que seguir. Para mayor claridad diremos que el legislador supone que el cónyuge dueño de una finca, la tiene dada en usufructo á otra persona, y que después del matrimonio, ese usufructo acaba por alguno de los medios legales que señala el derecho. En este caso se verifica la consolidación de la propiedad y el usufructo, quedando el de aquella, dueño de ambos; pues bien, el derecho de percibir los frutos de la finca, que es en lo que consiste el usufructo, al volver al propietario no vuelve como un bien aparte y conseguido por el trabajo ó industria del cónyuge dueño, sino que representa la parte del pleno dominio que á todo señor le corresponde en sus cosas, y por tanto á él solo le pertenece, como á él solo pertenece la propiedad. Se dejan á su cargo los gastos que haya hecho por la consolidación, porque el dinero de ellos puede haber sido tomado de la sociedad, en cuyo caso es natural que se le devuelva.

7.—Hablando de usufructo, como él puede consistir en prestaciones periódicas, en cuyo caso pertenecerían al fondo social, según diremos adelante, es necesario distinguir cuándo esas prestaciones proceden de usufructo, y

¹ Art. 2138.—² Art. 2139.

cuándo de otros títulos; no hablaremos de las primeras, porque de ellas debemos tratar cuándo nos ocupemos de los bienes que pertenecen al fondo social, como acabamos de indicar; pero sí de las otras, respecto de las cuales el legislador se expresa en estos términos: si alguno de los cónyuges tuviere derecho á una prestación exigible en plazos, que no tenga el carácter de usufructo, las cantidades cobradas por los plazos vencidos durante el matrimonio, no serán gananciales, sino bienes propios de cada cónyuge. ¹ Entre las diversas clases de bienes que cualquiera puede tener en su patrimonio, una de ellas son las prestaciones de que habla la ley, y en tal concepto, ellas pueden haber formado el capital propio de uno de los esposos al celebrarse el matrimonio. En tal supuesto, es evidente que las que se cobren en adelante, porque se vayan venciendo, pertenecerán al que fuere dueño de ellas, sin participación del otro; mas se hizo esta aclaración por el legislador para evitar toda confusión, ya con los frutos que provienen del usufructo, ya con los frutos civiles que consisten en dinero, y que reconocen por causa el ejercicio de una profesión ú otro trabajo semejante.

8.—Hasta aquí tratamos de los bienes que son de la propiedad particular de cada cónyuge, y que por tal causa forman su capital propio en la sociedad que se forma por el matrimonio: vamos ahora á ocuparnos de aquellos otros que son comunes ó que forman el fondo social, como dice la ley. Se diferencian estos bienes de los primeros, en que ellos y las ganancias que produjeren pertenecen por mitad á los dos cónyuges, y ellos son los principalmente destinados á sostener las cargas del matrimonio; mientras los propios, deben permanecer ínte-

¹ Art. 2140.

gros si es posible, y su dominio queda invariablemente en el cónyuge de quien son. Esto supuesto, forman el fondo de la sociedad legal:

I. Todos los bienes adquiridos por el marido, en la milicia ó por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesion científica, mercantil ó industrial, ó por trabajo mecánico:

II. Los bienes que provengan de herencia, legado ó donación hechos á ambos cónyuges sin designacion de partes; y si estas fueren desiguales, solo serán comunes los frutos de la herencia, legado ó donacion:

III. El precio sacado de la masa comun de bienes para adquirir fincas por retroventa ú otro título que nazca de derecho propio de alguno de los cónyuges, anterior al matrimonio.

IV. El precio de refacciones de créditos y el de cualesquiera mejoras y reparaciones hechas en fincas ó créditos propios de uno de los cónyuges:

V. El exceso ó diferencia de precio dado por uno de los cónyuges, en venta ó permuta de bienes propios para adquirir otros en lugar de los vendidos ó permutados:

VI. Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad á costa del caudal comun, bien se haga la adquisicion para la comunidad, bien para uno solo de los consortes:

VII. Los frutos, acciones, rentas é intereses percibidos ó devengados durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes ó de los peculiares de cada uno de los consortes.¹

Las leyes que anteriormente nos regian, exceptuaban expresamente de la comunidad, los bienes que se adqui-

¹ Art. 2141.

rian por razon de la guerra y de las profesiones científicas, llamándolos castrenses y cuasicastrenses: esas leyes dictadas en tiempos en que la profesion militar producía diversas adquisiciones, provenientes unas de la munificencia de los reyes, y las otras del derecho de conquista, conservaban en favor del varon su dominio, como un premio á los esfuerzos de valor con que habian sido ganados, y en los cuales ninguna parte tenian por lo comun las mujeres. Tambien reservaban al profesor en una ciencia ó al que ejercitaba algun oficio de inteligencia, lo adquirido por estas causas, que entonces se llamaban milicia togada; y se fundaba tal disposicion en que los hombres de ciencia á semejanza de los militares, servian al Soberano con su inteligencia y se hacian por este medio acreedores á premios y distinciones, que reconociendo por origen el propio esfuerzo, no permitian que se dividiera el dominio con el otro cónyuge, solo por razon del matrimonio. Las leyes de la Recopilacion decidieron despues que, aunque los bienes adquiridos por medio de la guerra fueran del dominio del cónyuge que los ganaba, los frutos de esos bienes así como los bienes que se llamaron cuasicastrenses y sus frutos, fueran comunes, lo cual se observó siempre entre nosotros. En la época en que vivimos el soldado no sirve sino á la nacion, y esta obligacion es comun á todos los ciudadanos; de modo que no existen ahora ninguno de los privilegios otorgados en otros tiempos á los militares, ni es posible reconocerles fuero alguno sobre las cosas que adquieren. Abolidas las adquisiciones por conquista, perdidas las antiguas donaciones de Estados, tierras y otras cosas semejantes, era fuerza que dejaran de existir las leyes que á ellos se referian. Lo mismo debe decirse de las adquisiciones de la

milicia togada; porque los oficios civiles y los puestos públicos no son entre nosotros propiedad ni patrimonio de nadie; ellos, lo mismo que los grados de la milicia pueden producir sueldos ó emolumentos, respecto de los cuales las mismas leyes españolas habian determinado que se consideraran gananciales. Tales son los fundamentos de lo dispuesto en la primera fraccion que examinamos, en lo que pudiera parecer extraño por ser nuevo: relativamente á los demas medios de adquisicion que contiene, omitimos toda explicacion, por no ser posible duda alguna.

Los bienes dejados por alguno de los modos de que habla la fraccion segunda, si se dejan á ambos cónyuges juntamente y sin designacion de partes, pertenecen al fondo social, porque la falta de designacion hace que el dominio de ellos se divida entre los dos cónyuges por mitad, de la misma manera que se dividen los demas que corresponden á la sociedad. No sucede lo mismo cuando el testador ó donante designó la parte que cada uno debe haber en la cosa, porque debiendo observarse su voluntad y estando esta expresa, es de rigurosa justicia obsequiarla; en este caso los frutos de dichos bienes son comunes, como lo son en el régimen de la sociedad legal todos los que producen los bienes particulares de los consortes, pues no hay razon especial para exceptuarlos. Por lo demas, no debe olvidarse que cuando se dice designacion de partes, se entienden las partes determinadas señaladas que cada uno de los donatarios, legatarios ó herederos deben percibir, cuya circunstancia es de tenerse presente, porque habiendo en las donaciones, como en las herencias hechas de esta manera, derecho de acrecer, la expresion de gozarlas por partes iguales,

no se tiene, jurídicamente hablando, como verdadera designacion, puesto que produce el mismo efecto que no hacerla, y por tanto no impide el derecho de acrecer. En otra parte tendremos ocasion de hablar extensamente acerca de este punto.

El derecho propio anterior al matrimonio que en el cónyuge supone la fraccion III, hace imposible que ya verificado el enlace, cuando en su virtud haya de adquirirse algún inmueble, pertenezca este á la comunidad; pero si esto es una verdad, no es menos cierto que si de los fondos de la sociedad se tomó el precio dado para conseguir la adquisicion, este precio pertenezca á ella aun cuando se haya convertido en un bien inmueble. El derecho propio de uno de los cónyuges defiende la propiedad de este, pero no podria extenderse sin injusticia hasta hacer que una cantidad que pertenece á los dos se convierta en provecho de uno sólo, enriqueciéndolo injustamente con daño del otro, y realizando una donacion prohibida entre consortes; todo lo cual sucederia sin la declaracion que en favor del fondo social hace la ley.

Como acabamos de indicar, el que es dueño de un bien en el matrimonio, tiene perfecto derecho para conservarlo en su poder; pero si se necesita refaccionarlo, hacerle mejoras ó reconstruirlo, la cantidad que para ello se emplee, si fuere del fondo social, es natural que á este corresponda. La ley dice, relativamente á las mejoras y reparaciones, que ellas pertenecen al fondo social, cualesquiera que sean; es decir, que no será preciso que sean necesarias ó útiles, sino que aun las de mero placer ú ornato deben comprenderse en su expresion; lo cual se funda en que en esta materia no debe atenderse á otra cosa sino á que si no se abonaran á la sociedad, se

perjudicaria el fondo social que es el que se supone que ha sufrido un menoscabo con tales erogaciones. En los mismos principios está fundado lo que se afirma en la fracción V, y por lo que hace á la VI solo recordaremos que supone que el fondo social dió el precio; y por tanto, que este se convirtió en los bienes inmuebles adquiridos. Siendo esto así, nada más justo que declarar pertenecientes á la comunidad dichos bienes, que representan el capital tomado de la sociedad. Y debe notarse que no hay contradicción alguna en que los bienes mencionados pertenezcan al fondo social y la adquisición se haya hecho para uno solo de los cónyuges, porque en tal supuesto el que adquiere debe devolverle á la sociedad el precio de su costo, ó conservarlos en su poder, pero sin adquirir privativamente su dominio que es comun. Por último, en la fracción sétima se consagra el principio de que todo lo que produzcan los bienes comunes, es del fondo social, como ellos, en lo cual no puede haber duda ninguna, pues la naturaleza de los bienes debe ser la misma que la de los que ellos produzcan.

Además de los bienes enumerados hasta aquí, pertenecen también al fondo social algunos otros que la ley consigna de una manera separada y los cuales son objeto de este párrafo. Está declarado expresamente que lo adquirido por razón de usufructo pertenece al fondo social,¹ es decir, el derecho de percibir los frutos, que es lo que constituye el usufructo, queda ileso en el dominio del cónyuge de quien sea; mas los frutos que se adquirieran en virtud de ese derecho ya son comunes, como frutos de un bien particular de uno de los cónyuges. En este concepto, si disuelto el matrimonio tuviera que devolver-

¹ Art. 2142.

se el usufructo, esa devolución se referiría solo al derecho de percibir los frutos, pero de ninguna manera á los que en virtud de él se percibieron durante la sociedad, los cuales si existen deben ser divididos por mitad, suponiéndose percibidos de la misma manera los que anteriormente se hubieren consumido.

Igualmente está ordenado que pertenezcan al fondo social los edificios construidos durante la sociedad con fondos de ella sobre suelo propio de alguno de los cónyuges, á quien se abonará el valor del terreno.¹ Desde luego se nota que esta disposición contradice la regla general que dejamos indicada al explicar el libro II, pues que habiendo dicho allí que lo plantado ó edificado sobre suelo ajeno cede á este, aquí la ley dispone que el señor del suelo pierda el dominio privativo de él, sustituyéndolo con el valor que represente, aun contra su voluntad. Sin embargo, si aquella regla es justa, la excepción legal no carece de buenos fundamentos; porque en la sociedad que se forma por el matrimonio el legislador debió remover los obstáculos que impedirían aumentar la fortuna ó el bienestar de la sociedad, y no lo habría conseguido en este punto si hubiera dejado á la voluntad del cónyuge dueño del solar en que se debía hacer la edificación, el poder estorbarlo con evidente perjuicio del bien de la familia. Por otra parte, aunque se le hace comunicar su dominio con el otro cónyuge, esto no es con perjuicio de sus intereses, puesto que se le manda pagar el valor del terreno, el cual representando á este lo sustituye. Mas como se advertirá en la ley, la edificación debe hacerse durante el matrimonio y con fondos de la sociedad, cuyas dos circuns-

¹ Art. 2143.

tancias justifican lo preceptuado en ella; en efecto, si no se edifica durante el matrimonio, sino antes de haberse celebrado ó despues de disuelto, la edificacion seguirá la regla general, pues falta la razon de matrimonio en cuyo favor se estableció la excepcion; si no se hace con fondos de la sociedad, sino con los particulares del dueño, á él pertenecerá lo edificado; si con fondos del otro, la edificacion seguirá la regla comun, aunque el dueño del suelo, reconocerá ó devolverá el precio de la edificacion, por suponerse pactado así entre personas que viven tan íntimamente como los casados.

9.— Cuando los bienes que aporte al matrimonio uno de los cónyuges consistan en ganado, solo pertenecerán al fondo social las cabezas que excedan del número de las que al celebrarse el matrimonio fueren propias de aquel; y con mucha razon, porque en este caso la propiedad se limita al número de cabezas aportadas, por cuya causa se obliga á reponer al otro cónyuge, con las que en lo futuro nacieren, las que fueren muriendo. De otro modo: el marido no es mas que usufructuario de estos bienes, y por tanto lo que ellos produzcan sin disminucion del capital, será parte del fondo social; frutos son los cabezas excedentes, y siendo frutos naturales del ganado, no habria razon para que no pertenecieran á la comunidad. Respecto de las minas está mandado que las denunciadas durante el matrimonio por uno de los cónyuges pertenezcan al fondo social, así como las barras y acciones adquiridas con el caudal comun,² porque la denuncia de una mina, sea enteramente nueva, sea ya conocida, pero abandonada, exige algo de industria de parte del cónyuge descubridor, y ya dejamos sentado

1 Art. 2144.— 2 Art. 2145.

antes que los productos de la industria pertenecen al fondo de la sociedad. En cuanto á las barras y acciones adquiridas, es indudable que pertenecerán á la sociedad, si con el caudal que la forma fueron adquiridas, porque entonces esa adquisicion es el resultado inmediato de una operacion social, en la cual el capital invertido era de los dos cónyuges, y por tanto, el bien que lo sustituya tendrá el mismo carácter. No sucederá lo mismo si las barras ó acciones de minas fueran aportadas al matrimonio como capital de un cónyuge, ó fueren adquiridas durante él, con fondos propios de este, porque entonces la sociedad no interviene en la adquisicion, y en consecuencia nada puede pretenderse para ella; pero si bien esto es cierto en cuanto al dominio de las barras ó acciones, no se dice igual cosa de sus productos, respecto de los cuales la ley ha determinado que los percibidos durante la sociedad pertenezcan al fondo de esta,¹ como ganancias de los bienes de un cónyuge, que en el régimen de sociedad legal deben partirse por mitad. Por fin, distingue los percibidos durante la sociedad, porque los que lo hayan sido antes de contraerse esta ó despues de disuelta, son del dueño de la accion ó barra, supuesto que no existe en estos casos la sociedad legal que es la causa de la division.

10.— Nuestra ley no olvida en este lugar los tesoros, que hallados por uno de los cónyuges, podria pretenderse que en todo caso pertenecieran á la sociedad. Ya dejamos tratada esta especie de bienes al explicar el libro II, y allí dimos á conocer las reglas legales que deben observarse sobre su pertenencia, reglas que entre los cónyuges no deben regir en esta materia, atenta la expre-

1 Art. 2148.

sion general del precepto legal: en efecto, el legislador ha declarado que el tesoro encontrado casualmente es propio del cónyuge que lo halla, y el encontrado por industria pertenece al fondo social;¹ sin distinguir si esta regla debe aplicarse igualmente en caso de hallarlo en propiedad suya ó del otro esposo, ó en terrenos de ajeno dominio, público ó privado. Ocurre desde luego que los cónyuges, no por vivir bajo el régimen de sociedad legal, dejan de ser dueños de sus bienes propios, y por consiguiente, que salva la division de los frutos ó productos que tengan, en todo lo demas deben gozar de los derechos que á todo propietario se conceden; deduciéndose de aquí que el encuentro casual de un tesoro en terrenos del otro cónyuge, debería producir su division entre los dos como está mandado en el libro II en favor de todo propietario. El encuentro casual en terreno propio, ó en terreno extraño á la sociedad, no parece ofrecer dificultad alguna, porque el caso que forma la causa de la adquisicion hace que el bien adquirido por su medio, sea un bien debido á don de fortuna, y estos bienes son exclusivamente del afortunado. Sin embargo de la observacion hecha antes, una vez que el legislador no hace excepcion ninguna, nos debemos estar á lo prescrito por él, afirmando que en todo caso el encuentro casual del tesoro, lo hace pertenecer en propiedad al cónyuge que lo halla, sin que el otro pueda pretender parte alguna en su provecho. En cuanto al tesoro encontrado por industria del cónyuge, la prescripcion asentada es enteramente conforme á lo dicho sobre los bienes que forman el fondo social: aseguramos entonces que el fruto del trabajo ó el producto de la industria, cualesquiera que

¹ Art. 2147.

sean, le pertenecen; y en este supuesto, desde el momento en que se suponga que interviene industria de parte del cónyuge para encontrar el tesoro, es indudable que este le pertenece á la sociedad; mas si no obstante los trabajos emprendidos, el tesoro no se hallare, la sociedad, á nuestro juicio, soportará tambien los gastos que con tal objeto se hayan hecho, pues aunque el matrimonio es privilegiado, la justicia no permite que ni en él pueda existir legalmente un negocio ó empresa social, en que un cónyuge esté á toda ganancia sin peligro de ninguna pérdida.

11.—Pertenecen tambien al fondo social los frutos pendientes al disolverse la sociedad; y se dividirán en proporcion al tiempo que esta haya durado en el último año. Los años se computarán desde la fecha de la celebracion del matrimonio.¹ Era natural que debiendo dividirse anualmente los frutos de los bienes sociales, si el matrimonio se disuelve antes de concluir el año se repartan de modo que proporcionalmente toque á cada uno de los cónyuges lo que fuere de justicia; mas esta division equitativa no podrá lograrse si no se reparten los frutos todos de un año entre los dias de aquel en que subsistió la sociedad, para sacar de allí el tanto de ellos que corresponde á cada uno. Esto se entiende de los frutos que existan al disolverse el matrimonio, porque de los consumidos, aunque deberán siempre repartirse entre los dos cónyuges para liquidar la cuenta de ganancias, no son objeto de este artículo: los frutos se dividirán de la manera dicha, sean naturales ó civiles; pero esta division exige, como lo dice la ley, que estén pendientes, es decir, que los primeros estén nacidos y pen-

¹ Art. 2146.

dan de las árboles ó hayan aparecido en los campos, y los segundos estén vencidos, porque sin esta circunstancia ni unos ni otros pueden reputarse frutos. Esto nos conduce á hacer otra advertencia, y es que en aquellos frutos que no se perciben cada año sino que exigen un tiempo mayor ó menor que él, se deben aplicar á la sociedad en la parte proporcional que corresponda, segun lo que el matrimonio hubiere durado en el espacio de tiempo que se necesita para su percepcion; y en cuanto á las siembras ó plantíos que existan al disolverse este, creemos que su valor pertenecerá al fondo social si con dinero de él hubieren hecho los gastos de cultivo, y no de otro modo. Por último, advierte la ley desde cuándo deben contarse los años, lo cual á nuestro juicio quita toda equivocacion en este punto. Sabiendo ya que los años deben contarse desde la celebracion del matrimonio, no habrá motivo de dudas en la division de los frutos y en su calificacion de pendientes ó no pendientes al disolverse la sociedad; dando, por otra parte, á entender el legislador con sus palabras, que ni los frutos producidos antes de la celebracion del matrimonio, ni los que haya despues de disuelto pueden pertenecer al fondo social.

12.—Como se habrá podido observar hasta aquí, el legislador para declarar cuáles frutos pertenecen al fondo social; se apoyó principalmente en la base de que lo fueran de bienes cuyo dominio tuviera alguno de los cónyuges, sin que para este efecto sea necesaria la posesion, que puede estar interrumpida por cualquiera causa justa ó injusta. Por esto ha declarado que se reputan adquiridos durante la sociedad, los bienes que alguno de los cónyuges debió adquirir como propios durante ella, y que no fueron adquiridos sino despues de disuelta, ya por

no haber tenido noticia de ellos, ya por haberse embarazado injustamente su adquisicion ó goce.¹ En efecto, los bienes á que alude el legislador pertenecian en propiedad al cónyuge de quien eran, aun cuando ignorase su existencia, porque la ignorancia en este caso no perjudica al dominio, derecho que se percibe perfectamente con total separacion del conocimiento acerca de la existencia de dichos bienes; este concepto verdadero produce como consecuencia natural suya, el que luego que la ciencia exista, la posesion de la cosa se retrotraiga hasta el tiempo en que los bienes ignorados debieron ser poseidos por su dueño si esa ciencia hubiera existido; y esta quizá es la razon de lo dispuesto por la ley. Mas clara aún aparece la justicia del precepto legal, en el supuesto de que la posesion y goce de los bienes hayan sido estorbados maliciosamente, porque nunca tal hecho injusto debe perjudicar los derechos de la sociedad conyugal; y el recobro de la posesion despues de disolverse el matrimonio, debe considerarse para el efecto de dividir los frutos producidos por los bienes mencionados, como si se hubieran conseguido durante él. Estos frutos, pues, serán del fondo social en la parte que debieron percibirse mientras duró la sociedad, pero no en la totalidad de los que se perciban despues de disuelta, porque pudiera ser que hubiera algunos que correspondieran á una época, en la cual aquella no existia ya, en cuyo caso no habria razon para aplicárselos. Así expresamente lo ordena la ley cuando dice: que serán del fondo social los frutos de los bienes de que se va hablando, que hubieren sido percibidos despues de disuelta la sociedad y que debieron serlo durante ella.²

1 Art. 2149.—2 Art. 2150.

13.—Los gananciales entre nosotros no pueden renunciarse durante el matrimonio; pero disuelto este ó decretada la separacion de bienes, pueden renunciarse los adquiridos, y vale la renuncia si se hace en escritura pública.¹ La cuestion resuelta por esta disposicion fué durante la legislacion anterior muy debatida entre los autores, en razon de que las leyes españolas se expresaban con vaguedad en este punto, no dando precepto especial sobre él, sin embargo de que lo dejaban entender. Unos sostenian lo que nuestro artículo, fundados en que así lo suponía la misma ley atendida su redaccion, y en que no siendo tal pacto contra la ley ni contra las buenas costumbres, sino procediendo del consentimiento de las partes, debía de admitirse, siguiendo la regla general de que los contratos reciben su ley de la convencion. Otros, defendiendo la opinion opuesta alegaban, que tal facultad equivaldria á hacer donacion de los gananciales al cónyuge, cosa prohibida por las leyes en beneficio de la tranquilidad de las familias: esta y otras razones se hacian valer en favor de la prohibicion, pero nunca se pudo decidir de una ú otra manera definitivamente, aunque siempre se juzgó mas probable la que sostenia que no pueden renunciarse las ganancias durante el matrimonio. Nuestra ley, como acabamos de ver, se decide por la misma opinion, y quizá con justicia atendido que la facultad de renunciar los gananciales durante el matrimonio destruiria por su base la sociedad, pues en realidad deja de existir esta, desde el momento en que uno de los socios no entra á parte ni en las ganancias ni en las pérdidas. Por otra parte, el peligro de que los maridos abusaran en esta materia de sus mujeres, hacién-

¹ Art. 2151.

dolas renunciar, ya por medio de la autoridad, ya por medio de las sugerencias del cariño, las ganancias de la sociedad, justifican la prohibicion, pues no habria medio de evitar esos males que en su mayor parte pasarian ocultos, con positivo perjuicio de las esposas y de terceros acreedores. En los casos de disolucion de la sociedad ó de separacion de bienes, la ley permite la renuncia de los gananciales adquiridos, porque en ellos los peligros é inconvenientes mencionados desaparecen. Ciertamente, en los dos casos supuestos la sociedad deja de existir, y su efecto inmediato es que la mujer adquiera la posesion y manejo de sus bienes propios; por consiguiente, si renuncia los gananciales, su renuncia no ataca á la sociedad legal que ya no existe. No hay tampoco los temores de que se haga aquella por un abuso de autoridad ó de sentimiento; no en el caso de separacion de bienes, porque el cónyuge que la pide es seguro que ni está en ánimo de donar, ni fácilmente se podrá abusar de él; no en el de disolucion de la sociedad, porque si el cónyuge recibe su capital sin hacer liquidacion de las ganancias, tal vez hará una donacion, pero con perfecto derecho para ello. Si la renuncia se hiciere en fraude de los acreedores del cónyuge, ya en el título V de este libro dejamos consignados los derechos que estos tienen y que pueden ejercitar libremente.

14.—Concluida la enumeracion de los bienes que forman el fondo social, solo nos resta dar algunas reglas para saber de qué modo podrá probarse la existencia de esos bienes, á fin de no confundirlos con los que constituyen el patrimonio especial de cada cónyuge. Es regla admitida por todas las legislaciones, y que la nuestra establece, que todos los bienes que existen en poder de

cualquiera de los cónyuges, al hacerse la separacion se presumen gananciales, mientras no se pueba lo contrario.¹ Esta presuncion nace del mismo estado de sociedad legal en que han vivido los consortes, porque en efecto, si todos los bienes propios de cada uno, al aportarse al matrimonio, se han hecho constar en las capitulaciones matrimoniales ó en otro instrumento público, como debió hacerse, la justicia de presumir comunes todos los que no se hallen en esto caso no se puede poner en duda; justa para el marido aun en el caso de haber descuidado este requisito, porque siendo el gefe de la familia, él mas que nadie estaba interesado en hacerlo; justa para la mujer, porque aunque respecto de los bienes de esta habria mas peligro, el legislador que así lo comprendió, dejó establecido que para la debida constancia de cuáles son los bienes de cada cónyuge, se forme un inventario de ellos en las mismas capitulaciones matrimoniales ó en instrumento público separado; y supone que este precepto es exactamente obedecido, pues aunque permite que si no se ha hecho el inventario mencionado se pruebe la propiedad en cualquier tiempo, tambien ordena que entretanto los bienes se presuman comunes.² La prueba de la propiedad de que aquí habla la ley debe ser una prueba jurídica, pero no puede admitirse como tal ni la declaracion de uno de los cónyuges ni la confesion del otro, ni ambas juntas, pues desde luego se percibe que acaso ellas podrian ser el resultado de la fuerza, de la seduccion ó de la exageracion de los afectos, causas que nunca entre casados serian capaces de justificar la propiedad, y mas si háy herederos ó terceros que pudieran perjudicarse por tal cesion; por esto la ley no estima di-

1 Art. 2152.=2 Art. 2155.

chas circunstancias como pruebas suficientes, aun cuando sean judiciales,¹ y declara que la confesion en este caso se considerará como donacion, que no quedará confirmada sino por la muerte del donante y que subsistirá en cuanto no fuere inoficiosa.²

15.—Por lo que hace á los matrimonios contraidos fuera del Distrito Federal ó Territorio de la Baja California, por personas que despues vengan á domiciliarse á estos lugares, se sujetarán á las leyes del país en que se hubieren celebrado, salvo lo relativo á bienes inmuebles y testamentos otorgados en el extranjero, los cuales deben seguir la ley mexicana: unos en todo caso, y otros siempre que elijan la misma ley los contratantes, como dijimos en el título preliminar, aunque siempre sin perjuicio de lo que los consortes acordaren por capitulaciones posteriores, otorgadas conforme á las leyes.³ Mas si no fueren extranjeros sino vecinos ó naturales del Distrito Federal ó Territorio de la Baja California los que contrajeron el matrimonio fuera de la demarcacion de estos lugares, tendrán obligacion de sujetarse á las disposiciones de este título, y á las contenidas en los artículos 13, 14, 15 y 17 del título preliminar mencionado,⁴ por las mismas razones que fundan aquellos preceptos, y que pueden verse en su lugar respectivo.

1 Art. 2153.=2 Art. 2154.=3 Art. 2131.=4 Art. 2132.

CAPITULO V.

De la administracion de la sociedad legal.

RESUMEN.

1. En quién reside la propiedad de los bienes durante la sociedad.—2. Bienes que el marido puede enajenar por sí solo. En cuáles necesita del consentimiento de la mujer. Necesidad de él para la aceptación ó repudiación de la herencia por parte del marido. Responsabilidad de este cuando no le exigió ni procuró que se supliera.—3. De qué gananciales puede disponer el marido en testamento. Irresponsabilidad de la mujer en las enajenaciones fraudulentas del marido.—4. Casos en que la mujer puede administrar los bienes del matrimonio. Reglas que debe observar en la disposición de los bienes gananciales. Bienes que responden por la fianza otorgada por la mujer.—5. Cuáles deudas son cargas de la sociedad. Excepciones.—6. Casos en que las deudas de un cónyuge son carga de la sociedad. Derechos de los acreedores respecto de un cónyuge deudor.—7. Cuáles otros créditos son cargas de la sociedad conyugal.

1.—Ya en el capítulo anterior distinguimos cuáles bienes de los que los casados aportan ó tienen durante el matrimonio pertenecen á la sociedad legal, y cuáles son propios de cada cónyuge. Esto supuesto, debe afirmarse que así como el dominio de los segundos corresponde privativamente al dueño de ellos durante el matrimonio, así los segundos pertenecen en comun á los dos esposos. Ciertamente, los bienes que forman lo que la ley ha llamado fondo social, son el producto de los bienes ó de la industria ó trabajo peculiar de cada consorte, y estos bienes adquiridos para la comunidad, por fuerza han de pertenecer á las personas que la forman. Esta pertenencia no puede traducirse sino por medio de la posesion y el dominio, y por esta razon cuando la ley trata de este punto, dice que el dominio y la posesion de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad.¹

1 Art. 2156.

2.—Mas en el dominio y posesion de los bienes del matrimonio, es necesario distinguir los efectos que ellos producen respecto del marido y los que la mujer conserva. Esta tiene el dominio y la posesion de los bienes comunes, pero no puede disponer de esos bienes de modo alguno sin consentimiento de su marido, que es por la ley el legítimo administrador de la sociedad. El marido sí está facultado para ejercer todos los actos que fueren en beneficio de la familia, usando de los bienes como buen padre de ella, y como tal pudiendo tambien venderlos ó enajenarlos de cualquier otro modo, siempre que la estabilidad y progreso de la familia así lo exigieren. Sin embargo, esta facultad, que se conforma tan bien con su dignidad y con la representacion que en el matrimonio le conceden las leyes, no puede ser absoluta sin despreciar los derechos que la mujer representa y que no ha descuidado el legislador. Atendiendo á ambos intereses, la ley concede al marido la facultad de poder enajenar y obligar á título oneroso los bienes muebles sin el consentimiento de la mujer,¹ porque exigir este para materia de tan poca importancia, ni cuadra bien con su posicion en la familia, ni seria justo, atendida la administracion que le acuerdan las leyes. No sucederá lo mismo en los demás casos, porque en ellos el legislador, consecuente con lo establecido al principio de este capítulo, ordena que los bienes pertenecientes al fondo social no puedan ser obligados ni enajenados de modo alguno por el marido sin el consentimiento de la mujer.² Respecto de los bienes raíces, ya existe una consideracion mayor que respecto de los muebles: en los primeros está generalmente fincada la fortuna y bienestar de las familias, y siendo

1 Art. 2157.—2 Art. 2158.

esto así, nada mas justo que exigir la voluntad de la mujer para la enajenacion de ellos, puesto que no solo es condueña, sino que está ó debe estar tan interesada como el marido en la felicidad y bienestar del matrimonio.

Puede no obstante haber casos en que por disensiones domésticas ó por otra causa la mujer no quiera prestar ese consentimiento que la ley exige; y entonces, si la causa alegada por ella fuere justa, se suspenderá la enajenacion y no podrá verificarse; de lo contrario, es decir, en los casos de oposicion infundada, podrá suplirse por decreto judicial el consentimiento de la mujer,¹ y la enajenacion se llevará adelante. Es cierto que la mujer tiene el dominio y posesion de los bienes comunes en el sentido que dejamos indicado; pero esos derechos no llegan hasta estorbar maliciosamente ó por capricho los provechos, tal vez indudables, de la familia. En estos casos, y tambien cuando la enajenacion fuese necesaria, será cuando el juez, bien informado de la operacion que se intenta practicar, conceda su permiso aun á despecho de la mujer que, preocupada por sus pasiones, impide el mejor bien de su casa; y autorice una enajenacion que es quizá la salvacion de la familia.

Hay otro caso en el cual el marido nada puede hacer sin el consentimiento de la mujer; mas él, como los anteriores, admite el remedio indicado en el precedente párrafo. La ley nos enseña que el marido no puede repudiar ni aceptar la herencia comun sin el consentimiento de la mujer, pero que el juez puede tambien suplir ese consentimiento;² y al decir herencia comun, debemos advertir que por ella se entiende la sucesion testamentaria dejada al marido y á la mujer juntamente, porque

1 Art. 2159.—2 Art. 2160.

si no fuera así, ya no seria el caso supuesto por el legislador. Se necesita el consentimiento de la mujer, porque la sucesion testamentaria entre nosotros, una vez establecido como está, que no se recibe sino á beneficio de inventario, si bien no traeria responsabilidad á los bienes de la mujer, si pudiera ser tan difícil y llena de complicaciones que hubiera peligro de que los bienes del matrimonio se menoscabaran por falta de atencion, en cuyo caso es indudable que la esposa tendria perfecto derecho para oponerse á que su marido la aceptara. Puede, sin embargo, suceder que este, desoyendo las razones de su cónyuge, acepte la herencia; pero entonces la responsabilidad de la aceptacion, sin que la mujer consienta ó el juez la autorice, solo afectará los bienes propios del marido y su mitad de gananciales.¹ Este precepto es justo, porque aunque la responsabilidad por la aceptacion de una herencia, como dijimos antes, no pasa del valor de los inventarios, hay casos en que el heredero antes de formarlos tiene que hacer gastos que despues no puede reembolsar, v. g., cuando la testamentaria es concursada, en cuyo supuesto nada mas natural que el marido soporte solo las consecuencias de su conducta.

3.—Arriba explicamos de qué manera puede disponer el marido de los bienes muebles y de los raices que pertenecen al matrimonio; mas esas enajenaciones, como desde luego se notará, son entre vivos, pues por lo que hace á las que pudiera hacer por causa de muerte, ha dispuesto la ley, y con mucha razon, que el marido no pueda disponer por testamento sino de la mitad de gananciales.² Dijimos que con razon, porque la muerte disuelve la sociedad conyugal, segun veremos despues,

1 Art. 2161.—2 Art. 2162.

y esta disolucion produce el efecto de que la mujer adquiere el dominio actual y efectivo de la parte de gananciales que le correspondan, y siendo esta la mitad de los que se hayan adquirido, si el marido pudiera disponer de alguna parte de ellos, atentaria á la propiedad de su cónyuge despojando á este sin justicia. La ley, no obstante las disposiciones que hemos consignado, encaminadas á defender los intereses de la mujer, considerando que los maridos pueden abusar de la posicion ventajosa que respecto de sus esposas tienen en la familia, todavía se ha esforzado mas en libertarlas de los efectos de las enajenaciones injustas que aquellos pudieran verificar, disponiendo: que ninguna enajenacion que de los bienes gananciales haga el marido en contravencion de la ley ó en fraude de la mujer, perjudicará á esta ó á sus herederos;¹ lo cual no solo se conforma con los principios de justicia universal, sino que corresponde al objeto que el legislador se propuso en esta materia, y á otras disposiciones legales. Lo hecho contra la prevencion de las leyes prohibitivas es nulo, dejamos dicho en el libro I; si pues son de esta clase los que protegen á la mujer, cualesquiera actos del marido contra su tenor no pueden tener valor alguno. Por otra parte, la justicia no puede permitir que el dolo aproveche al doloso, y tal cosa sucedería si los contratos celebrados con ánimo de perjudicar á la mujer, debieran subsistir; en fin, si ello tuviera lugar, el mismo legislador habria echado por tierra el sistema que desarrolla en este título, lo cual no puede concebirse.

4.—En otra parte dijimos que el marido es el legítimo administrador de los bienes del matrimonio, y allí ma-

¹ Art. 2163.

nifestamos las razones en que se apoya esta disposicion legal; el sexo, la educacion social, la fuerza, el mayor desarrollo de la inteligencia, y en suma, todas las cualidades con que la naturaleza ha adornado al varon, lo hacen mas apto para la administracion que á la mujer, por regla general tímida, pudorosa, fácil de dejarse dominar por la imaginacion, y frecuentemente inocente é inexperta para todos los negocios de la vida civil. Es cierto que habrá excepciones, pero por lo mismo que lo son, no pueden servir para formar una regla que ha de regir el comun de los casos. Y que aquellos en que la mujer es tan apta como un hombre, son raros, nos lo demuestra la experiencia diaria y nos lo confirman casi todas las legislaciones del mundo, cuyos códigos han consignado, como el nuestro, que en la union marital el varon maneja los bienes, y la mujer solo puede administrar por consentimiento del marido, ó en ausencia ó por impedimento de este.¹ En tal supuesto, la mujer tendria la administracion de la sociedad, pero no podria enajenar los bienes raices ni muebles preciosos sin permiso del marido ó del juez, cada uno en su caso; y en cuanto á los bienes gananciales, la mujer no podria obligarlos sin el mismo requisito,² aunque sí podria pagar con ellos los gastos ordinarios de la familia, segun las circunstancias.³ Cuando la mujer, por permitírselo la ley en los casos que ella determina, fuere fiadora, la responsabilidad que contraiga será personalísima, porque como recordaremos, la fianza solo produce accion para reclamar su valor del fiador mismo ó de sus herederos ó sucesores, y nunca para perseguir por ella los bienes de otra persona, aunque esta sea el socio ó comunero del principalmente obligado; así

¹ Art. 2164.—² Art. 2165.—³ Art. 2166.

es que en el caso, si el régimen del matrimonio fuere la separación de bienes, de la cual hablaremos adelante, la mujer casada responderá con los que tuviere propios; si fuere de sociedad conyugal, solo con sus gananciales y con la parte que le corresponda en el fondo social.¹ En suma, si la mujer es fiadora, siempre responderá con los bienes que tenga, pues aunque el legislador no se expresa del mismo modo al tratar de la separación de bienes y de la sociedad conyugal, esto fué porque quiso señalar, para alejar dudas, cuáles eran en este último régimen los bienes de la mujer. Como se notará, la ley habla de gananciales sin designar cantidad, porque esta es la mitad de los provechos ó frutos adquiridos en la sociedad legal; mas siendo la voluntaria también conyugal, que es el calificativo que usa, pudiera suceder que conforme á las capitulaciones matrimoniales, no fuera el tanto de gananciales el que la ley designa á los cónyuges en la legal, sino otro pactado por ellos, en cuyo caso, solo esa cantidad de los bienes gananciales pertenecería á la mujer, y solo con ella y con lo que tuviera en el fondo social, respondería de la fianza.

5.—Puede también pagar la mujer cuando fuere administradora, las cargas de la sociedad; de la misma manera que lo podía hacer el marido, pues que estos gastos, ó representan derechos adquiridos legítimamente por un tercero, ó son consecuencias precisas de la sociedad conyugal, como vamos á tener ocasión de verlo al ir examinando cada una de ellas. En efecto, la ley enseña en primer lugar, que las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges, ó solo por el marido, ó por la mujer con autorización de este, ó en su ausencia ó por

¹ Art. 2167.

su impedimento, son carga de la sociedad.¹ Las deudas representan siempre una disminución del patrimonio, de tal modo que hay una regla de derecho que dice: que no son bienes sino los que sobran deducidas las deudas, y ello es tan evidente que no merece ninguna explicación. Las deudas que el marido contrae al administrar el fondo social no podían menos que ser cargas de este, porque si así no fuera, la administración no sería posible; con mucha mayor razón deben reputarse tales las contraídas por ambos cónyuges, pues para justificar la disposición de la ley, bastaría recordar que los dos forman la sociedad conyugal, y por tanto, no habría mejor razón que el haber sido contraída la obligación por todos los socios. Los demás casos á que se refiere el legislador sobre deudas contraídas por la mujer, son los en que el derecho le permite obligarse, y por lo mismo, no hay duda de que sus actos deben subsistir, sea que ellos consistan en adquirir un derecho ó en aceptar una obligación. Hay sin embargo, dos casos en los que aun cuando alguno de los cónyuges haya contraído la deuda, esta no es carga de la sociedad. Tales son:

I. Las deudas que provengan de delito de alguno de los cónyuges ó de algun hecho moralmente reprobado, aunque no sea punible por la ley:

II. Las deudas que graven los bienes propios de los cónyuges, no siendo por censos ó pensiones cuyo importe haya entrado al fondo social.²

En estos casos no debe la sociedad responder de la deuda, porque verdaderamente no ha sido ella la interesada, ni ha reportado beneficio. El delito ó la falta cometida por uno de los cónyuges, debe recaer con todas

¹ Art. 2168.—² Art. 2169.

sus consecuencias sobre el que los haya cometido; hacer responsable de ellos á la sociedad, seria lo mismo que imponer una pena injusta al otro esposo, inocente de los hechos de su cónyuge, lo cual no puede admitirse. En cuanto á los gravámenes que cada uno impone á sus propios bienes, es evidente que él solo debe reportarlos y no la sociedad, de la cual no forman ellos parte sino solo los frutos que produzcan: por lo demas, la salvedad que hace la ley es muy justa, porque si el importe de las pensiones ó censos ha entrado al fondo social, ya forman parte de la sociedad legal, y debiendo seguir sus reglas, es claro que debe responder de ellos.

Tampoco son carga de la sociedad las deudas de cada cónyuge, anteriores al matrimonio, porque una vez sentado el principio de que aquella comienza desde el día de la celebracion de este, así como no participa de las ganancias precedentes, tampoco se le deben cargar las pérdidas. No obstante, esta regla sufre excepcion en los casos siguientes:

I. Si el otro cónyuge estuviere personalmente obligado:

II. Si hubieren sido contraídas en provecho comun de los cónyuges.¹

El estar obligados personalmente los dos cónyuges, constituye entre ellos la mancomunidad pasiva respecto de la obligacion contraída, de suerte que el acreedor puede pedir su cumplimiento á los dos juntamente, ó á cualquiera de ellos: en los dos casos, la sociedad debería solventar la obligacion, supuesto que ella se forma de los bienes de los dos cónyuges obligados. Lo mismo debe decirse en el caso comprendido en la 2.^a fraccion, pues

¹ Art. 2170.

si el provecho de la deuda fué para ambos, la sociedad que ellos establecen por medio del matrimonio debe pagarla, segun el principio de que el que está á los beneficios debe estar á las incomodidades.

6.—Por iguales razones no deben tenerse como carga de la sociedad las deudas que provengan de cualquier hecho de los consortes, anterior al matrimonio, aunque la obligacion se haga efectiva durante la sociedad;¹ pues así como no son ganancias de esta los créditos anteriores que tenga á su favor uno de los cónyuges, aun cuando se cobren despues del matrimonio, tampoco aquellos pueden representar para la sociedad una pérdida. Las consecuencias de los hechos anteriores á la sociedad son ajenos á esta porque aun no existia, y el cónyuge que sea su autor reportará en sus propios bienes los provechos é incomodidades que de ellos le puedan resultar; lo contrario, sobre ser injusto, trastornaria los principios que rigen en materia de sociedad en general, que á falta de disposicion peculiar, son la regla de la legal. Será posible que el cónyuge deudor no lleve bienes algunos al matrimonio, y sí deudas contraídas por él antes de su celebracion, en cuyo caso, los acreedores podrían pretender que se les pagase desde luego de la parte de ganancias que le correspondieran en la sociedad; esta pretension, justa en el fondo, no podría ser obsequiada desde luego, porque de las ganancias no puede disponer ninguno de los cónyuges sino disuelta aquella, sirviendo mientras dura, para sostener las cargas matrimoniales. De otro modo, y suponiendo á uno de los esposos con diversos créditos sobre sí, se tendria que estar liquidando con frecuencia la sociedad, y quitando elementos de

¹ Art. 2171.

bienestar á la familia. Por esta causa el legislador ordenó que los créditos anteriores al matrimonio, en el caso de que el cónyuge obligado no tenga con que satisfacerlos, solo podrán ser pagados con los gananciales que le correspondan despues de disuelta la sociedad legal.¹ Mas si no fuere insolvente el cónyuge deudor, sino que tiene bienes con que satisfacer sus deudas, pero todos ellos están entre los que forman la sociedad, como seria injusto que los acreedores se privaran de la percepcion de sus créditos por un hecho voluntario del deudor, y este, por otra parte, no puede decir suyos sino los bienes que le queden despues de deducidas sus deudas, la ley ordena que en tal caso los acreedores del cónyuge puedan pedir la separacion de los bienes de este, para formar concurso especial; á menos que hayan hecho novacion de contrato ó de otro modo hubieren perdido este derecho.²

Además de las anteriores, son carga de la sociedad los atrasos de las pensiones ó réditos devengados durante el matrimonio, de las obligaciones á que estuvieren afectos, así los bienes propios de los cónyuges como los que forman el fondo social.³ Entrando los bienes de los dos cónyuges á formar el capital social, si estos bienes estuvieren obligados á pagar alguna renta ó rédito, la sociedad deberá pagarlo, supuesto que ella percibe todos los frutos que dichos bienes producen; y no puede decirse que en esto sale perjudicado el otro cónyuge, porque esas obligaciones representaron desde el principio de la sociedad una disminucion de las ganancias, que debió haberse tenido presente desde entonces. Si los bienes obligados son del fondo social, no hay dificultad alguna, pues perteneciendo este á los dos esposos, las responsabilidades

1 Art. 2172.—2 Art. 2173.—3 Art. 2174.

de ellos se dividirán por mitad; mas no sucederá lo mismo si los atrasos de las pensiones ó réditos, en el primer caso, corresponden á un tiempo en que la sociedad aun no existia, pues entonces tales atrasos representarán una disminucion en el capital del marido ó en la dote de la mujer, y por tanto deben ser pagados por estos.

Tambien responderá la sociedad, pues son carga suya, de los gastos que se hagan en las reparaciones indispensables para la conservacion de los bienes propios de cada cónyuge, pues nada hay mas natural, una vez que los frutos que estos bienes producen son en provecho de la sociedad. Sin los gastos de conservacion, los bienes se irian desmejorando hasta hacerse infructíferos, pero su satisfaccion debe ser una carga de los frutos; por esta misma razon, y en consecuencia, quien perciba estos debe hacer aquellos. Adviértase sin embargo, que la ley habla de reparaciones indispensables de conservacion, porque solo estos gastos son carga de la sociedad; los que no fueren de esta clase se imputarán al haber del dueño,¹ como las mejoras de utilidad ó de mero ornato, y aun aquellas que tiendan á hacer mas fructuosos los bienes, pero que no son estrictamente necesarias ó de mera conservacion. Supuesto lo contrario, es evidente que si los gastos de conservacion no se refieren á los bienes propios de cada uno de los cónyuges, sino á los que pertenecen al fondo social, esos gastos son carga de la sociedad,² pues que además de las razones dadas, aplicables á este caso, milita la muy justa de que siendo la sociedad dueña de esos bienes, á ella y no á otro corresponde conservarlos.

7.—Más clara aún aparece la obligacion de la socie-

1 Art. 2175.—2 Art. 2176.

dad conyugal de satisfacer los gastos que ocasionen el mantenimiento de la familia, la educacion de los hijos comunes y la de los entenados que fueren hijos legítimos y menores de edad,¹ porque, como dijimos en el libro I, el fin principal del matrimonio es la procreacion para la perpetuidad de la especie humana, de suerte que el mantener á los hijos comunes y educarlos no es mas que la consecuencia de la union conyugal, y los gastos que dichas obligaciones ocasionen son carga de los dos esposos, y por lo mismo de la sociedad que han fundado. Igual cosa se dice de los entenados legítimos, porque al que casa con viudo ó viuda no puede serle desconocido si estos tienen hijos, en cuyo supuesto, al aceptarlos para el matrimonio, la ley supone que el libre acepta tambien las obligaciones que para con sus hijos tiene su cónyuge: por otra parte, la ley lo dispone así con el ánimo de proteger la paz y subsistencia de los matrimonios ulteriores, pues lo contrario de lo dispuesto por ella ocasionaria disgustos domésticos, que casi siempre concluirían por el divorcio. Limita, en fin, esa obligacion á los hijos legítimos menores de edad: lo primero, porque los naturales ó espurios representan una falta de moralidad en el cónyuge que los tiene, y no seria justo ni conveniente obligar al esposo inocente á soportar las cargas de un hecho punible, ó por lo menos ilícito, cuando la justicia exige que solo el delincuente sea quien satisfaga las consecuencias de su delito. El legislador, sin embargo, no prohíbe el pacto expreso en esta materia; de modo que si lo hubiere en las capitulaciones matrimoniales, á él deberá estarse. Lo segundo, porque la mayor edad supone la habilidad completa en el mayor para que busque por

¹ Art. 2177.

sí mismo la subsistencia, sin necesidad de cargar sobre la familia sus gastos; por lo menos sobre una persona á quien no debió el ser, y respecto de la cual no tiene derecho á percibir alimentos.

El importe de lo dado ó prometido por ambos consortes á los hijos comunes para su colocacion, cuando no hayan pactado que se satisfaga de los bienes de uno de ellos en todo ó en parte, son carga de la sociedad; mas si la donacion ó la promesa se hubiere hecho por uno solo de los consortes, será pagada de sus bienes propios.¹ El cariño filial, que tan desarrollado se encuentra en los padres, suele hacer que estos den á sus hijos algunas sumas para lograr su mejor colocacion; pero como es el sentimiento el que preside á estas donaciones, es natural que cuando los cónyuges han obrado de comun acuerdo en este punto, la sociedad sea quien deba soportar esos gastos: se salva el convenio en contrario, así porque los cónyuges son libres para hacerlo, como porque debiendo ser la regla de la sociedad las capitulaciones matrimoniales, si en estas está pactado que del capital de uno de los cónyuges se hagan tales gastos, así deberá hacerse. La donacion de uno solo de los consortes es un compromiso personal de que él solo debe responder. Por último, la ley enumera como carga de la sociedad los gastos de inventarios y demas que se causen en la liquidacion y en la entrega de los que forman el fondo social,² porque en ellos son interesados los dos esposos, y es justo que los satisfagan por mitad, tanto mas, cuanto que dichos gastos son necesarios y consecuencia precisa de la sociedad formada por ellos.

¹ Art. 2178.—² Art. 2179.

CAPITULO VI.

De la liquidacion de la sociedad legal.

RESUMEN.

1. Causas de disolucion ó suspension de la sociedad legal, que dan origen á su liquidacion.—2. Desde cuándo debe considerarse disuelta la sociedad, en los casos de nulidad del matrimonio. Beneficio concedido al cónyuge inocente y al tercero de buena fé.—3. Epoca en que se considera disuelta la sociedad, en el caso de divorcio necesario. Reglas para la liquidacion de esta en los de divorcio voluntario.—4. Tiempo desde el cual producen efecto contra tercero la disolucion y la suspension. Qué motivos hacen cesar la suspension. Qué efecto produce la disolucion del matrimonio durante la suspension de la sociedad.—5. Necesidad de la formacion de un inventario. Qué bienes deben incluirse en él. Cuáles han de traerse á colacion. Cuáles están exceptuados de esta disposicion.—6. Manera de dividir la sociedad legal. Division por mitad de las ganancias.—7. Pérdida de esta mitad por el consorte que obró de mala fé. A quiénes deberá aplicarse. Cómo se repartirán cuando tuvieron mala fé los dos esposos.—8. Quién debe soportar las desmejoras ó pérdidas en los bienes muebles é inmuebles habidos durante el matrimonio. Quién debe pagar el luto de la viuda.—9. Derechos de la viuda ó del viudo respecto del fondo social.—10. Modo de liquidar simultáneamente diversas sociedades legales procedentes de diferentes matrimonios.

1.—La sociedad legal puede ó suspenderse ó acabarse de diversas maneras; la mas natural de todas es la disolucion del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges, porque en este suceso se percibe de un modo evidente que la sociedad despues de él no puede subsistir. Esto no impide, sin embargo, que dicha sociedad fenezca por cualquiera otra causa que determine la disolucion del matrimonio, ya sea una sentencia de nulidad del contrato, ya la de presuncion de muerte si se trata de un ausente, ó la de divorcio en los casos especiales en que estas últimas producen ese efecto con arreglo á la ley. La sociedad legal tambien podrá suspenderse, en cuyo caso no deja de existir, sino solo limita ó suspende sus efectos por algun tiempo, vencido el cual vuelve á quedar con la misma naturaleza y vigor que el legislador quiso

que tuviera. La modificacion ó suspension de que hablamos puede ser el resultado de una sentencia de divorcio ó de ausencia, ó efecto de las capitulaciones matrimoniales de los consortes cuando viven bajo el régimen de separacion de bienes, en los términos que dejamos explicados, así al principio de este título como en los respectivos lugares del libro I.¹ Pues bien, cuando por alguna de las causas mencionadas la sociedad legal deja de existir, es cuando procede su liquidacion, y no antes; razon que nos obligó á hacer el anterior recuerdo de los motivos que la producen.

2.—En este concepto, lo que en primer lugar nos atañe es señalar hasta cuándo se considera subsistente la sociedad legal en los diversos casos comprendidos en el párrafo anterior, una vez que su extincion debe servir de punto de partida para que la liquidacion de aquella sea una necesidad. En los casos de nulidad, la sociedad se considerará subsistente hasta que se pronuncie sentencia que cause ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fé,² porque hasta entonces puede saberse de una manera cierta la falta de subsistencia del matrimonio, que es la causa y origen de la sociedad legal. Cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fé, la sociedad subsistirá tambien hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuacion es favorable al cónyuge inocente: en caso contrario se considerará nula desde su principio.³ La duracion de la sociedad legal á favor del cónyuge inocente cuando le es favorable, tiene por fundamento el que su buena fé debe salvarlo de todo perjuicio, pues seria injusto que equiparándola con el que no la tuvo, se debiera considerar la sociedad nula desde su principio, hacién-

1 Art. 2180.—2 Art. 2181.—3 Art. 2182.

dole perder las ganancias á que de otro modo tendria derecho. Su beneficio tambien, y por la misma razon, tuvo presente la ley al ordenar que si le perjudica la sociedad se considere nula desde su origen. Si los dos cónyuges procedieron de mala fé, la sociedad se considerará nula desde la celebracion del matrimonio, quedando en todo caso á salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social.¹ En este caso la nulidad del matrimonio surte todos sus efectos, y así como este no debe considerarse subsistente en ningun tiempo, tampoco la sociedad, que es uno de sus inmediatos efectos; pero si respecto de los cónyuges sucede tal cosa, no puede decirse lo mismo del tercero de buena fé, que engañado por la apariencia de un matrimonio válido, contrató con los esposos y adquirió derechos contra la sociedad: este, no participando de la mala fé de los cónyuges, debe gozar de la proteccion de las leyes para reclamar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por aquellos, quienes para este efecto deberian considerarse como deudores mancomunados; y así vemos que lo dispone el legislador, dejándole sus derechos á salvo.

3.—En el libro I dejamos explicados los efectos que produce la sentencia sobre divorcio necesario; allí dijimos que una vez ejecutoriada, vuelven á cada consorte sus bienes propios y queda la mujer habilitada para contratar y litigar sin licencia de su marido, si ella no dió causa al divorcio; que en este caso la mujer tiene derecho á alimentos, aun cuando posea bienes propios, los cuales dará el marido mientras ella viviere honestamente; y por último, que cuando la mujer fuere la culpable, la administracion de los bienes comunes queda en el marido,

¹ Art. 2183.

quien le dará alimentos si la causa que motivó el divorcio no fué el adulterio. Estas doctrinas nos hacen ver desde luego que en todos los casos de divorcio necesario deja de existir la sociedad desde el dia en que la sentencia que lo declara causa ejecutoria,¹ y no antes, pues esta decision es la que autoriza la separacion de los consortes, cuyo suceso concluye con la unidad de intereses, que era en lo que se basaba la sociedad legal. No sucede lo mismo en los casos de divorcio voluntario ó de simple separacion de bienes, en los cuales se observarán, para la liquidacion, los convenios que hayan celebrado los consortes y que fueren aprobados por el juez, salvo lo convenido en las capitulaciones matrimoniales y lo dispuesto en el presente capítulo, en sus respectivos casos,² porque entonces la sociedad tiene reglas especiales á que sujetarse para su disolucion, ya por haber sido formadas con ese objeto, como sucede en los primeros, ya porque se haya previsto el caso, como sucede con las últimas.

4.—Los efectos de los convenios ó de las capitulaciones celebrados por los consortes, no pueden llegar hasta ofender los derechos de terceros que hubieren contratado con los dos esposos, porque sobre envolver una injusticia, seria esto verdaderamente inmoral. A evitarlo se dirige la prescripcion del legislador, que declara que la disolucion y la suspension no producirán efecto respecto de los acreedores, sino desde la fecha en que se les notifique el fallo judicial;³ porque de otro modo estos acreedores podrian ser víctimas de la mala fé, que burlaria su confianza y expondria sus intereses al haber contratado bajo la base de que existia una sociedad, disuelta de an-

¹ Art. 2184.—² Art. 2185.—³ Art. 2186.

temano. La suspension que no lleva consigo sino la paralización momentánea de la sociedad legal debe tener un término cierto, así por lo que hace relación á los dos esposos como por el interes legitimo de los acreedores, pues aquellos, desde el momento en que la sociedad comienza á funcionar de nuevo, adquieren derecho á la mitad de los frutos que durante la suspension no tenian, y los otros saben ya que pueden contratar con la seguridad de que lo hacen comprometiendo el fondo social: esta es la causa de que la ley haga la declaracion relativa, estableciendo que la suspension de la sociedad cesa con el vencimiento del plazo, si alguno se fijó, y con la reconciliacion de los consortes, en los casos de divorcio.¹ El plazo señalado una vez, fija, como en todo contrato en que se pone, el tiempo del acontecimiento designado por los contrayentes; y en cuanto á la reconciliacion, ya en el libro I dejamos asentado que ella acaba con el divorcio y por tanto con sus efectos, de los cuales es uno la suspension de la sociedad. En el caso de no haber plazo alguno, si el matrimonio se disuelve antes de la reconciliacion, como por ejemplo, si muere uno de los cónyuges, se entiende terminada la sociedad desde que comenzó la suspension;² porque ciertamente desde entonces cesó aquella de producir sus efectos para los dos esposos; y aunque respecto de los acreedores ya dijimos antes que ese término comienza á contarse desde que el fallo judicial se les notifique, esto no quiere decir que la sociedad subsista si faltó aquella circunstancia, sino solo que para la responsabilidad de sus contratos se considerará como subsistente. La disolucion del matrimonio, por la cual terminaria la sociedad en toda ocasion, no viene á hacer

¹ Art. 2187.—² Art. 2188.

mas que á prolongar indefinidamente una situacion comenzada antes por otra causa, y no habria razon para no contar desde ese primer tiempo la disolucion. El legislador advierte, por fin, que esto sucederá no obstante lo que sobre estos términos quedó establecido en el capítulo 1º de este título, porque allí se dieron las reglas generales, y el caso que aquí supone es una excepcion de esas reglas.

5.—Disuelta ó suspensa la sociedad, la liquidacion de ella será la consecuencia precisa de esas dos situaciones, porque los frutos que los bienes produzcan en adelante ya no serán divisibles entre los cónyuges, como cuando la sociedad existia, sino que los que fueren propios de cada uno de ellos producirán para el que fuere su dueño, y los que estuvieren confundidos, por esta misma razon deberán separarse para saber á quién pertenecen; mas la primera necesidad para lograr tal objeto es la formacion de un inventario, el cual se procederá á formar desde luego, como lo prescribe la ley.¹ Este inventario tiene por objeto el saber cuáles son los bienes existentes en la sociedad, y segun consignamos antes, poder distinguir los de cada consorte; en él se incluirán, por lo mismo, específicamente, no solo todos los bienes que formaron la sociedad legal, sino los que deben traerse á colacion,² porque siendo estos últimos, créditos activos de la sociedad, son de tenerse en cuenta para hacer en su oportunidad las deducciones correspondientes. Estos bienes que han de colacionarse son, en concepto del legislador, los siguientes:

I. Las cantidades pagadas por el fondo social y que sean carga exclusiva de los bienes de cada cónyuge:

¹ Art. 2189.—² Art. 2190.

II. El importe de las donaciones y el de las enajenaciones que deban considerarse fraudulentas conforme á la ley.¹

Las cantidades comprendidas en la fraccion I son verdaderamente adelantos que la sociedad hizo á alguno de los socios en particular; y es natural que cuando se trata de liquidar esta se haga cuenta de aquellos, que son existencias del fondo social. En la division serán deducibles, ya de la dote ó bienes de la mujer si son carga suya, ya del capital del marido si se aplicaron á este, pero de todas maneras es una necesidad imprescindible colacionarlos. En cuanto á los de la fraccion II, supuesto lo que dejamos dicho con relacion al ningun efecto que producen respecto de la mujer y sus herederos las enajenaciones que el marido haga en contravencion á la ley ó en fraude de la mujer, es indudable que dado el caso de que hubiera algunas de estas clases, como no han perjudicado los derechos de aquellas personas, al proceder á la liquidacion deberá considerarse su importe como existente y proceder á su division como tal; sin embargo, la colacion en este supuesto se hará solo si la enajenacion fué de cantidad, porque habiendo sido en especie ó de cosa cierta y determinada, se incluirá en el inventario y se traerá á colacion la cosa misma en virtud de la nulidad de su enajenacion. La ley, como acabamos de ver, exige que todos los bienes de los esposos, sin excepcion, consten en el inventario, y es lo natural, si tal diligencia merece llevar ese nombre; pero no obstante lo riguroso de este precepto, habrá algunos bienes que por no pertenecer á la sociedad, aunque los posean los cónyuges no deban numerarse en él, porque ellos son personalísimos

¹ Art. 2191.

de su dueño é intrasmisibles del uno al otro, por moralidad y decencia; tales son los efectos que formaban el lecho y los vestidos ordinarios de los consortes, los cuales se entregarán á estos ó á sus herederos, no incluyéndose por tanto en el inventario.¹ Estos bienes no se consideran como existentes, aunque en realidad existan, y por esto la entrega que la ley manda que se haga de ellos debe ser inmediata; mas es preciso advertir que bajo el nombre de vestidos ordinarios se entiende los que diariamente usaban los consortes, pues aquellos preciosos que solo les servian en ocasiones determinadas y solemnes, deben inventariarse, y si los quiere aquel de quien eran en el matrimonio, se deducirá su importe del haber que en la sociedad le corresponda.

6.—El objeto del inventario, segun ya dijimos, es facilitar la liquidacion de la sociedad legal, de suerte que una vez concluido, nada mas justo que proceder á ella. El primer paso que debe darse en esta materia deberá ser el pagar los créditos que hubiere contra el fondo social, porque para hacer la division es necesario que se haga de los bienes pertenecientes al matrimonio, y bienes se llaman solamente los que quedan, deducidas las deudas, como enseña el principio de derecho. En segundo lugar se devolverá á cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, porque no teniendo ya objeto la reunion de los capitales, por haber dejado de existir la sociedad, es natural que vuelvan á poder de su dueño; esto, sin embargo, se entiende en el caso de que los haberes de los esposos queden íntegros, porque si las deudas son tantas que no solo no aparecen ganancias sino que se tiene que tomar de los capitales de los cónyuges algo para cubrir-

¹ Art. 2192.

las, únicamente se les aplicará lo que sobre, despues de haber deducido el importe de las pérdidas, por mitad, de lo que cada consorte hubiere llevado á la sociedad; y si uno solo llevó capital, este solo reportará la pérdida. Por fin, de lo dicho se deduce que en caso de haber gananciales, despues de aquella devolucion, se dividirá por mitad entre los cónyuges el sobrante,¹ pues como dijimos en el capítulo 4.^o, este es el efecto de la sociedad legal, efecto que en este régimen debe aplicarse en toda su extension, por ser esto de su propia naturaleza; de suerte que la division de los gananciales por mitad entre los consortes y sus herederos tendrá lugar, sea cualquiera el importe de los bienes que cada uno de aquellos haya aportado al matrimonio ó adquirido durante él, y aunque alguno ó los dos hayan carecido de bienes al tiempo de celebrarlo;² ni podia ser de otro modo, si se recuerda que los cónyuges no se reúnen en el matrimonio con el objeto de lucrar sino con fines mas altos, y previa la formal promesa de ayudarse mutuamente á llevar el peso de la vida.

7.—Es tambien de la sociedad legal el que la mitad de ganancias que en ellas se concede á cada consorte, sea efecto inmediato del matrimonio celebrado conforme á la ley, de modo que cuando este no existe tampoco puede existir la sociedad. En este concepto, no es posible asegurar que la union maliciosa y nula produzca los resultados que en la union legítima produce la sociedad de intereses; sin embargo, como la mala fé nunca puede ni debe premiarse, y la buena debe por estricta justicia libertar al que la tiene de todo perjuicio, la ley ordena que en caso de que la disolucion de la sociedad proceda de

1 Art. 2193.—2 Art. 2194.

nulidad del matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fé no tenga parte en los gananciales.¹ Estos, no deberán entregarse al cónyuge malicioso, sino que se aplicarán á sus hijos, y si no los tuviere, al cónyuge inocente,² porque existiendo y no debiendo corresponder á él, la ley buscó á sus herederos legítimos, perjudicados por su malicia, y en su falta al esposo engañado, que defraudado en sus esperanzas y hollada la justicia en su perjuicio, debe ser protegido. No sucederá así cuando los dos hubieren procedido de mala fé, pues dañando esta los actos de los dos esposos, no hay razon para otorgarles los derechos que á los que celebran uniones legítimas conceden las leyes; por tal razon, si hubiere gananciales, en este caso se aplicarán á los hijos, que al mismo tiempo que son la parte inocente son indudablemente los que sufren mayores males por la conducta de sus padres. Si no hubiere hijos, se repartirán en proporcion de lo que cada consorte hubiere llevado al matrimonio,³ porque no habiendo perjuicio de tercero, y equiparada la malicia de los dos, la sociedad legal fué una sociedad de intereses en la que, sin otra consideracion, deben llevar la parte de ganancias que les corresponda segun la fortuna de cada uno, pues cesa la razon legal que sirve en el matrimonio de base á la division por mitad.

8.—Por lo que hace á las pérdidas ó desmejoras, si estas fueren de bienes muebles no estimados, aunque aquellas provengan de caso fortuito, se pagarán de los gananciales si los hubiere; en caso contrario, el dueño recibirá los muebles en el estado en que se hallen.⁴ La primera regla se funda en que los bienes muebles demeritan por el uso ordinario, y es natural que este demérito no pueda

1 Art. 2195.—2 Art. 2196.—3 Art. 2197.—4 Art. 2198.

cargarse á ninguno de los dos cónyuges en particular, porque ambos los usaron igualmente; en el caso fortuito, como no hay culpa tampoco puede hacerse responsable al marido de la desmejora que por aquel sufran, y así lo mas equitativo es que se deduzcan de las ganancias. Cuando no las hubiere, si como acabamos de ver, el marido no es culpable de que hayan disminuido de valor, á ninguno tampoco puede hacerse responsable de ello, y por tanto debe aplicarse la regla de derecho que enseña: que la cosa perece para su dueño, cargando este con el demérito ó desventaja que ella haya sufrido.

En cuanto á los bienes inmuebles, si se han recibido por el marido inestimados, que es el concepto en que viene hablando la ley, su obligación consiste en devolver la especie recibida, y cumple con entregarla en el estado en que se encuentre, aplicándose aquí el principio invocado antes en todo su rigor: en efecto, solo en el caso de que se probara que el marido culpablemente los habia empeorado, seria responsable de su daño, porque entonces tendrian lugar las reglas comunes sin atenderse á que los bienes perjudicados pertenecian á la mujer. Así lo ordena la ley cuando dice: que los deterioros de los bienes inmuebles no son abonables en ningun caso al dueño, excepto los que provengan de culpa del marido.¹ Por fin, el luto de la viuda, en este sistema, debe sacarse del haber del marido;² pues así para ella, como para los herederos de aquel, esto es un deber de delicadeza. El luto constituye una manifestacion pública de la viudez y del dolor que ella causa á la esposa: los herederos del marido son, pues, los que deben contribuir á esa manifestacion, que es verdaderamente en honra del difunto.

¹ Art. 2199.—² Art. 2200.

9.—Cuando haya que liquidar la sociedad legal por haberse disuelto el matrimonio á causa de muerte, se procederá á ello, pero el cónyuge que sobreviva continuará en la posesion y administracion del fondo social, con intervencion del representante de la testamentaria mientras no se verifique la particion.¹ El cónyuge superstite es uno de los socios que tiene derecho á una parte de los bienes de la sociedad, y en tal concepto es mas racional dejarle á él la posesion y administracion del fondo social, que entregárselos á los herederos del otro ó á un albacea, que no son mas que los representantes del que por muerte ha dejado de ser socio, aunque tambien tengan derechos que deducir. Y esta última consideracion funda la segunda parte de la disposicion legal, pues así para evitar los abusos del que sobrevive como para vigilar intereses que son suyos en parte, la ley concede á los interesados en la herencia una legítima intervencion. Dado el caso supuesto en este lugar por el legislador, debe advertirse que todo lo relativo á la formacion de inventarios y á las solemnidades de la particion y adjudicacion de los bienes, se regirá por lo que dispone el Código de procedimientos,² en su título XIX.

10.—Puede suceder que el cónyuge difunto haya sido casado dos ó mas veces, y que á su muerte estén confundidos los capitales que formaron el fondo social de las diversas sociedades legales; como en este evento tambien pudiera suceder que no se encontrara constancia alguna por la que se pudiera poner en claro lo que á cada una de esas sociedades perteneció, la ley prevé una y otra circunstancia, y para facilitar el inventario, á ambas les encuentra remedio. Con tal objeto dispone que³ cuando

¹ Art. 2201.—² Art. 2204.—³ Art. 2202.

haya de ejecutarse simultáneamente la liquidación de dos ó mas matrimonios contraídos por una misma persona, á falta de inventarios se admitirán las pruebas ordinarias para fijar el fondo de cada sociedad; mas¹ en caso de duda se dividirán los gananciales entre las diferentes sociedades, en proporción al tiempo que hayan durado y al valor de los bienes propios de cada socio. Los medios adoptados en este lugar por el legislador para evitar aquellas dificultades no pueden ser mas prudentes; comprende, en primer lugar, á cualquiera de los dos cónyuges, sea el marido ó la mujer, porque siendo socios ambos, en cualquiera de ellos puede darse el caso; facilita la prueba admitiendo todas las que el derecho reconoce, porque si en la falta de datos así se debe hacer con los herederos del difunto, á quienes nada puede atribuirse de falta ó descuido, lo mismo deberá hacerse con el cónyuge que sobrevive, pues las defensas han de ser iguales, segun exige la justicia. Por último, la división de los gananciales conforme al tiempo de cada matrimonio y bienes de los cónyuges, se funda en la presunción de que poco mas ó menos aquellos han de haber sido adquiridos en esa proporción, la cual aparece aun mas justa, si se atiende al otro término de comparación, como lo manda la ley.

¹ Art. 2203.

CAPITULO VII.

De la separacion de bienes.

RESUMEN.

1. Utilidad de este régimen.—2. Cuándo tiene lugar la separación de bienes.—3. Condiciones que pueden ponerse y leyes que deben observarse en la separación pactada antes de celebrarse el matrimonio.—4. Efecto inmediato de la separación. Facultades de la mujer sobre sus bienes. Restricciones á que la ley la sujeta.—5. Cómo deben considerarse los bienes adquiridos durante el matrimonio.—6. A cargo de quién son las diversas deudas contraídas por los cónyuges, antes ó durante el matrimonio.—7. Separación de bienes durante el matrimonio. Sus reglas.—8. Caso en que se concede á la mujer la administración de todos los bienes de la sociedad. Limitaciones que le impone la ley.—9. Garantía de los acreedores anteriores á la separación.—10. Registro de la demanda y sentencia de separación de bienes.—11. Restauración de la sociedad legal. Nuevas capitulaciones. Validez de los contratos celebrados durante la separación respecto de terceros.

1.—Al comenzar el presente título establecimos que uno de los sistemas bajo los cuales podia celebrarse el matrimonio, con relación á los intereses, podia ser el de separación de bienes. Este régimen, desconocido en nuestra antigua legislación, tiene á su vez una grande importancia en la sociedad en que vivimos, pues además de facilitar los matrimonios que de otro modo no se habrían contraído jamas, favorece la libertad de los esposos, y corresponde, en cuanto á la mujer, al nuevo y distinguido lugar en que el presente siglo la coloca. De acuerdo con estas ideas nuestros legisladores lo aceptaron, reglamentando la situación en que por él quedan los esposos, y desarrollando los principios que presiden todo el título de matrimonio.

2.—Diversos pueden ser los casos en que la separación de bienes tenga lugar. La ley nos enseña que¹ puede haber separación de bienes, ó en virtud de capitulacio-

¹ Art. 2205.

haya de ejecutarse simultáneamente la liquidación de dos ó mas matrimonios contraídos por una misma persona, á falta de inventarios se admitirán las pruebas ordinarias para fijar el fondo de cada sociedad; mas¹ en caso de duda se dividirán los gananciales entre las diferentes sociedades, en proporción al tiempo que hayan durado y al valor de los bienes propios de cada socio. Los medios adoptados en este lugar por el legislador para evitar aquellas dificultades no pueden ser mas prudentes; comprende, en primer lugar, á cualquiera de los dos cónyuges, sea el marido ó la mujer, porque siendo socios ambos, en cualquiera de ellos puede darse el caso; facilita la prueba admitiendo todas las que el derecho reconoce, porque si en la falta de datos así se debe hacer con los herederos del difunto, á quienes nada puede atribuirse de falta ó descuido, lo mismo deberá hacerse con el cónyuge que sobrevive, pues las defensas han de ser iguales, segun exige la justicia. Por último, la división de los gananciales conforme al tiempo de cada matrimonio y bienes de los cónyuges, se funda en la presunción de que poco mas ó menos aquellos han de haber sido adquiridos en esa proporción, la cual aparece aun mas justa, si se atiende al otro término de comparación, como lo manda la ley.

¹ Art. 2203.

CAPITULO VII.

De la separacion de bienes.

RESUMEN.

1. Utilidad de este régimen.—2. Cuándo tiene lugar la separación de bienes.—3. Condiciones que pueden ponerse y leyes que deben observarse en la separación pactada antes de celebrarse el matrimonio.—4. Efecto inmediato de la separación. Facultades de la mujer sobre sus bienes. Restricciones á que la ley la sujeta.—5. Cómo deben considerarse los bienes adquiridos durante el matrimonio.—6. A cargo de quién son las diversas deudas contraídas por los cónyuges, antes ó durante el matrimonio.—7. Separación de bienes durante el matrimonio. Sus reglas.—8. Caso en que se concede á la mujer la administración de todos los bienes de la sociedad. Limitaciones que le impone la ley.—9. Garantía de los acreedores anteriores á la separación.—10. Registro de la demanda y sentencia de separación de bienes.—11. Restauración de la sociedad legal. Nuevas capitulaciones. Validez de los contratos celebrados durante la separación respecto de terceros.

1.—Al comenzar el presente título establecimos que uno de los sistemas bajo los cuales podia celebrarse el matrimonio, con relación á los intereses, podia ser el de separación de bienes. Este régimen, desconocido en nuestra antigua legislación, tiene á su vez una grande importancia en la sociedad en que vivimos, pues además de facilitar los matrimonios que de otro modo no se habrían contraído jamas, favorece la libertad de los esposos, y corresponde, en cuanto á la mujer, al nuevo y distinguido lugar en que el presente siglo la coloca. De acuerdo con estas ideas nuestros legisladores lo aceptaron, reglamentando la situación en que por él quedan los esposos, y desarrollando los principios que presiden todo el título de matrimonio.

2.—Diversos pueden ser los casos en que la separación de bienes tenga lugar. La ley nos enseña que¹ puede haber separación de bienes, ó en virtud de capitulacio-

¹ Art. 2205.

nes anteriores al matrimonio ó durante este, en virtud de convenio de los consortes ó de sentencia judicial, permitiéndola, como se ve, de la manera mas ámplia, consecuente con proteger la libertad de los contrayentes en esta materia. Pudiera suceder que tal facultad trajera graves inconvenientes, pero, segun veremos adelante, todos ellos tienen el suficiente correctivo, pues no era justo que la voluntad privada de los cónyuges ultrajara impunemente derechos ajenos, ó que la mujer saliera perjudicada en los suyos, por sugerencias del marido ó por su propia inexperiencia.

3.—En tal concepto, aunque en la separacion de bienes pactada antes de celebrarse el matrimonio,¹ pueden los consortes en las capitulaciones relativas establecer todas las condiciones que crean convenientes para la administracion de sus bienes, esto no será sino conformándose á lo dispuesto en el artículo anterior y en los diez que siguen. Con el mismo fin de limitar justamente la libertad concedida á los consortes, está consignado que² en las capitulaciones que establezcan separacion de bienes debe observarse lo dispuesto en los artículos 2111, 2113 á 2119, 2120, fracciones I, V y VI, 2122, 2ª parte, 2123 á 2128, 2153 á 2155, 2173, 2185, 2186 y 2200, en todo lo que fuere aplicable á la separacion. Estas disposiciones, como puede verse en sus lugares respectivos, se reducen á las solemnidades externas, á la prohibicion de algunos pactos, á la seguridad de los derechos ajenos y á otros puntos de intrínseca justicia que, como dice la exposicion de motivos del Código, deben ser leyes fijas, haya ó no sociedad.

4.—Realizada la separacion de bienes por alguno de

¹ Art. 2207.—² Art. 2205.

los medios indicados antes, su efecto inmediato es que¹ los cónyuges conserven la propiedad y la administracion de sus bienes muebles é inmuebles y el goce de sus productos, pues no podrian reunirlos sin abandonar el régimen de separacion y pasar al de sociedad voluntaria ó legal; pero aunque ello sea así, deben cumplir exactamente las obligaciones que se impusieron al unirse en matrimonio, y cuya satisfaccion se presupone, cualesquiera que sean los pactos que las capitulaciones que hayan celebrado contengan. Esto es tan natural, que no exigia una especial disposicion que lo prescribiera; mas como la malicia pudiera sacar un argumento del silencio de la ley y promover con esta ocasion cuestiones enojosas, prefirió explicarlo el legislador, declarando: que² cada uno de los consortes contribuye á sostener los alimentos, la habitacion, la educacion de los hijos y demas cargas del matrimonio, segun el convenio; y á falta de este, en proporcion á sus rentas. Cuando estas no alcancen, los gastos se imputarán á los capitales en la misma proporcion. Supuesta la administracion que de sus bienes propios tiene la mujer, será bueno advertir que en lo que mira á la libre disposicion que de ellos puede hacer como su dueña, tiene las limitaciones que aconseja la prudencia. Es cierto que el dominio de sus bienes le pertenece; pero como con esos mismos bienes está obligada á satisfacer por su parte las obligaciones del matrimonio, fué necesario garantizar estas, para que no por una enajenacion maliciosa ó por lo menos imprudente, viniera á un estado de insolvencia tal que se viera en la imposibilidad de cumplirlas, en cuyo caso perjudicaria á su marido, sobre quien forzosamente recaeria la satisfaccion de todas las atenciones

¹ Art. 2208.—² Art. 2209.

de la familia y demas cargas del matrimonio. Para evitar estos males la ley ordena que: ¹ la mujer no pueda enajenar los bienes inmuebles ni los derechos reales sin consentimiento expreso de su marido ó del juez, si la oposicion es infundada; disposicion que satisface su objeto, porque siendo el peligro de la enajenacion para el marido, él por su propio interes podrá oponerse á ella si la considera desventajosa á la mujer, ó la permitirá cuando no haya riesgo alguno, y en caso de haberlo, si la permite, á nadie podrá quejarse de las consecuencias. En caso de oposicion injusta, manda la ley que se ocurra al juez, porque la limitacion puesta es tanto un medio para alejar los peligros de una imprudencia, como una disminucion del dominio que tiene la mujer en sus bienes propios, y pudiendo la enajenacion ser provechosa á la familia, la ley encomienda al juez que la otorgue, siempre, á nuestro juicio, con conocimiento de causa. Sin embargo, para hacer eficaz el remedio propuesto por el legislador, la prohibicion de que hemos venido hablando no puede renunciarse, y será nulo todo pacto que contravenga á ese precepto legal; ² de otro modo la prevision de la ley seria inútil, y los peligros mencionados no podrian conjurarse.

5.—Las reglas anteriores tienen lugar no solo respecto de los bienes que desde el principio tienen los cónyuges, sino tambien respecto de los que adquieran durante el matrimonio y de que sea dueño cualquiera de ellos, pues existe la misma razon para unos que para otros; mas si la adquisicion se hizo por título comun á ambos cónyuges y en ella no fué hecha designacion de partes, se observará lo dispuesto para los bienes que forman el

¹ Art. 2210.—² Art. 2211.

fondo de la sociedad legal mientras no se practique la division de los mismos bienes, ¹ porque si así no fuera, no pudiendo aplicarse inmediatamente conforme al régimen de separacion de bienes, tendrian que permanecer en el matrimonio sin regla, lo cual seria ocasionado á abusos; por esto la ley, habiendo declarado en otro lugar que cuando nada expresan los esposos sobre sus bienes, se entienda establecida la sociedad legal, comprende en este caso á los que refiere la disposicion de que venimos hablando, y á tal régimen los reduce entretanto no se haga la division. Despues de hecha, es evidente que debe observarse con ellos el sistema elegido por los consortes, y por lo mismo cada uno de ellos disfrutará exclusivamente de la porcion que le corresponda. ²

6.—Consecuencia directa del régimen de separacion de bienes aceptado al contraerse el matrimonio, es que las deudas anteriores á él sean pagadas de los bienes del cónyuge deudor, ³ pues no habria razon alguna en que apoyarse para que fuera de otro modo. Las deudas contraidas durante el matrimonio se pagarán por ambos cónyuges si se hubieren obligado juntamente, ⁴ porque entonces deberán aplicarse las reglas sobre mancomunidad pasiva, sin atender á que los deudores viven en sociedad matrimonial, pues para el efecto, y supuesta la separacion de bienes, deben considerarse como si fueran extraños. Cuando no se hubieren obligado ambos, cada uno responderá de las deudas que hubiere contraido, ⁵ pues esto es una operacion peculiar del que la hizo, y como acto suyo, él solo debe soportar sus consecuencias. Por fin, puede suceder que aun en este régimen, la mujer, por deferencia ó por convenir así mejor á sus intere-

¹ Art. 2212.—² Art. 2213.—³ Art. 2214.—⁴ Art. 2215.—⁵ Art. 2216.

ses, haya dejado el goce de sus bienes á su marido; en tal caso no se confundirán con los de este, quien deberá considerarse con relacion á ellos como una especie de usufructuario, quedando obligado á satisfacer en su totalidad las cargas del matrimonio, y sin responder por lo mismo de los frutos consumidos, como poseedor de buena fé. Los existentes al disolverse el matrimonio pertenecen á la mujer,¹ por no existir ya la causa en cuya virtud los disfrutaba el marido, que era el pago ó satisfaccion de las cargas matrimoniales y los trabajos impendidos en su administracion.

7.—Hasta aquí hemos hablado de la separacion de bienes anterior al matrimonio; vamos á hacerlo ahora de la que durante él se pactó por los cónyuges. La separacion de bienes por convenio puede verificarse, ó en virtud de divorcio voluntario, ó, aunque no haya divorcio, en virtud de alguna otra causa grave, que el juez califique de bastante con audiencia del Ministerio público.² Respecto del divorcio voluntario, ya en el libro I dejamos expuestas las disposiciones que lo reglamentan, cuya observancia supuesta, si por tal motivo aconteciere la separacion de bienes, se observarán además las reglas dadas en otro lugar³ sobre el convenio previo de los consortes respecto de la situacion de los hijos y administracion de sus bienes, y las relativas que dejamos expuestas⁴ en el capítulo anterior sobre liquidacion de la sociedad legal, salvas en todo caso las capitulaciones matrimoniales.⁵ La separacion de bienes por sentencia judicial tendrá lugar en el caso de divorcio no voluntario, cuando formulada la queja por uno de los consortes y oidas las

1 Art. 2217.—2 Art. 2218.—3 Arts. 248, 249 y 253.—4 Arts. 2185, 2186, 2189 á 2194, 2198 á 2200 y 2202 á 2204.—5 Art. 2219.

pruebas por el juez, da su decision con arreglo á ellas y á la ley. Tambien tendrá lugar cuando por delitos cometidos por uno de los cónyuges en la familia, que afecten directamente á la vida, honra ó moralidad de ella, la autoridad competente le condene á la pérdida de los derechos de familia, conforme al Código penal; ó por fin, cuando ausentándose del lugar de su residencia no se supiere adónde se ha trasladado, en cuyo caso, previos los trámites establecidos en el título relativo, se decreta la separacion de bienes por causa de ausencia,¹ segun puede verse en el lugar relativo de esta obra. En el primer caso, esto es, cuando tenga lugar el divorcio necesario, al decretarse la separacion deberán tenerse presentes las doctrinas ya asentadas sobre culpabilidad del cónyuge y sus efectos en cuanto á la administracion de los bienes del matrimonio y á alimentos,² no menos que los que mencionamos arriba sobre liquidacion de la sociedad.³

En los casos de ausencia deberá procederse conforme á lo prevenido en el capítulo 4º, del título XIII del libro I;⁴ pero ya sea que por convenio ó por sentencia, la separacion de bienes llegue á tener verificativo, no deberá olvidarse que cada uno de los cónyuges queda en la obligacion de contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio en los términos del convenio, ó con proporcion á sus rentas, ó con su propio capital, segun explicamos al principio del presente capítulo,⁵ pues la separacion de intereses no destruye el matrimonio, y mientras los dos esposos estén ligados con este indisoluble vínculo, tienen el estricto deber de cumplir las obligaciones que al celebrarlo contrajeron.

8.—Verificada la separacion de bienes por pena im-

1 Art. 2220.—2 Arts. 273 á 276.—3 Art. 2221.—4 Art. 2222.—5 Art. 2223.

puesta al marido, su efecto natural es que la mujer, recibiendo los que le pertenecen, los administre por sí misma como dueña que es de ellos; pero en cuanto á los comunes y los del marido, como en la culpa que ocasionó la pena impuesta á este quizá no hubo motivo de disgusto entre ambos cónyuges y por consiguiente ni injuria, la ley tuvo presente que, si se le confería á la mujer la administracion de todos los bienes del matrimonio, se le impondría una nueva pena al marido, sobre todo si la mujer no era apta para administrarlos; y que si por la necesidad creada por la separacion se le deben entregar los suyos en todo caso, no debe ser así con los demas, sin peligro de la familia y del mismo marido, legítimamente interesado en su propio bienestar y en el de aquella. De aquí es que la ley adoptó por regla, el que cuando tuviere lugar la separacion de bienes por pena impuesta al marido, la mujer administrará sus bienes propios: los comunes y los del marido serán administrados por el apoderado que este nombre, y en su defecto por la mujer.¹ Como se ve, concede á esta la administracion de todos los bienes en último caso, y únicamente cuando por quedar abandonados es preciso su cuidado, que siempre ha de contribuir á su mejor conservacion. Entonces, es decir, cuando la mujer administre los bienes, tendrá las mismas facultades y responsabilidad que tendria el marido,² pues ella viene á representar su persona para con la familia, y por tanto para con los terceros que puedan tener algunos derechos contra la sociedad legal. Sin embargo, la mujer no podrá, sin licencia judicial, gravar ni enajenar los bienes inmuebles que en virtud de la separacion le hayan correspondido ó cuya administracion se le haya en-

¹ Art. 2224.—² Art. 2225.

cargado,⁴ porque es preciso no olvidar que la mujer no pierde su carácter por el hecho de ser administradora, y las consideraciones que tuvo el legislador para no concederle la direccion de los negocios del matrimonio, fundan la prevision del precepto que acabamos de referir.

9.—La separacion de bienes es un acto ya necesario ya voluntario de los cónyuges, pero este acto meramente privado no puede variar ni menos despojar de sus derechos á otras personas que durante la sociedad legal hubieren contratado con ella. En efecto, no habria razon para obligar á cualquier tercero á sujetarse á las nuevas condiciones que rigen los bienes separados, ni para imponerle molestias procedentes de una convencion en la que él no fué parte, ni de la cual acaso tuvo conocimiento: así es que para él lo justo, lo conforme á la equidad natural, es que respecto de su contrato ó derecho, la separacion se tenga por no hecha, y respondan de su obligacion aceptada los bienes de los cónyuges, de la misma manera que responderian si la separacion no se hubiera verificado. Esto, que es lo que ordena la ley, pues que enseña que la separacion de bienes no perjudica los derechos adquiridos con anterioridad por los acreedores,³ evita al mismo tiempo que estos tengan alguna intervencion en los convenios de los consortes, quedando, como quedan, completamente asegurados.

10.—La demanda de separacion y la sentencia que cause ejecutoria deben registrarse en el oficio del registro público,⁵ porque aunque no contienen una verdadera modificacion de la propiedad, sí en lo futuro producen efectos diversos y trascendentales, ya en su administracion, ya en cuanto á la percepcion de sus frutos y á su

¹ Art. 2226.—² Art. 2227.—³ Art. 2228.

disposicion definitiva. De esta manera se previenen los fraudes á que pudiera dar lugar la malicia de los cónyuges suponiendo una sociedad que no existe, y su publicidad servirá de aviso para los acreedores de la sociedad á fin de que usen de sus derechos. Se ordenó tambien el registro de la demanda de separacion, porque si esta fuere decretada, comenzará á surtir sus efectos desde aquella; por cuya causa era necesaria su inscripcion. Es cierto, como veremos adelante, que en el Registro no se recuerda mas que la sentencia; pero estando ordenado por la disposicion de que nos ocupamos, que tambien la demanda sea registrada, debe creerse que, ó se cometió una omision, ó debe explicarse el ordenamiento á que nos referimos¹ por este, que siendo mas amplio comprende á aquel.

11.—Por fin, supuesto lo que en el título relativo dejamos asentado sobre efectos de la reconciliacion en caso de divorcio, es natural deducir que si aquella acaba con este desde el momento en que existe, los resultados que con relacion á los bienes produjo el divorcio tambien deben dejar de existir, pues que cesando la causa debe cesar su efecto. En tal concepto, la ley enseña que cuando cesare la separacion por la reconciliacion de los consortes en cualquiera de los casos de divorcio ó por haber cesado la causa en los demas, quedará restaurada la sociedad en los mismos términos en que estuvo constituida antes de la separacion, á no ser que los consortes quieran celebrar nuevas capitulaciones que se otorgarán conforme á derecho.² La sociedad queda restaurada tal como existia antes de la separacion, porque concluida esta, que constituia la rémora de su existencia, las cosas se restitui-

¹ Art. 3344.—² Art. 2229.

yen al estado que tenian anteriormente; con tanta mas razon, cuanto que una vez hechas las capitulaciones matrimoniales, no pueden variarse sino con el consentimiento de los dos esposos. Estos, si quieren, pueden de comun acuerdo variar las primitivas, y aunque la ley no lo dice, creemos que tanto las nuevas capitulaciones como la restauracion de la sociedad, deben inscribirse en el Registro público de la propiedad. Respecto de lo primero no puede haber duda, pues en el caso deberia aplicarse el precepto que sobre este punto existe y de que ya hablamos en el lugar relativo; y en cuanto á lo segundo, pudiera fundarse en los motivos mismos que tuvo el legislador para ordenar el registro de la demanda y sentencia de separacion; es decir, si el objeto de esa inscripcion se redujo á fijar públicamente la nueva situacion de los bienes del matrimonio, á fin de libertar á terceros interesados de los perjuicios que les sobrevendrian al contratar, ignorando esa situacion, parece justo que por una razon semejante se les haga saber el nuevo cambio verificado en los bienes de los cónyuges. Además, autores respetables aconsejan que en el caso de que nos venimos ocupando, los esposos formen una nueva escritura en la cual hagan constar los bienes que devuelven ó aportan á la sociedad, porque puede muy bien suceder que durante la separacion se hayan disminuido los que al verificarse esta, recibieron, ó que se hayan aumentado, ó por último que estén afectos á algun crédito, por el cual puedan ser perseguidos, en cuyos casos se percibe con claridad, que no seria conveniente recibirlos sin distincion y bajo el supuesto de que volvian á la sociedad en el mismo estado en que salieron de ella. Lo dicho tambien pudiera fundarse en que el mismo legislador despues de consig-

nar la regla de que hablamos arriba, como una excepción, dice: que lo dispuesto en ella no perjudica en manera alguna los actos ejecutados ni los contratos celebrados durante la separación con arreglo á las leyes; ¹ pues al reclamar el cumplimiento de los segundos ó considerar los primeros, por fuerza se debería entrar en un exámen mas ó menos prolijo de la administración del cónyuge mientras estuvieron separados los intereses. Por lo demás, la salvedad de la ley no puede ser mas justa, atendido que, así los actos como los contratos celebrados legalmente, produjeron derechos justamente adquiridos, que no pueden variarse ni desconocerse sin consentimiento de su dueño, porque tal cosa entrañaría una perfecta injusticia.

CAPITULO VIII.

De las donaciones antenupticiales.

RESUMEN.

1. Origen de las donaciones antenupticiales.—2. Donaciones usuales entre nosotros.—3. Cuáles son las que admiten nuestras leyes.—4. Tasa legal para estas donaciones. Su inofiosidad por exceso. Reglas que deben seguir las hechas por un extraño. Beneficio concedido al cónyuge donatario. Unico caso en que deja de disfrutario.—5. Excepciones en favor de las donaciones antenupticiales.—6. Caso en el cual quedan sin efecto.—7. Quiénes pueden donar. Requisitos para que valgan las donaciones hechas por menores.—8. A quién pertenecen las donaciones en los diversos casos de nulidad del matrimonio.—9. Reglas que deben observarse en las donaciones antenupticiales á falta de disposición especial.

1.—El sentimiento que precede casi siempre al matrimonio en el corazón de los dos esposos que deben contraerlo, fué el origen de esta especie de donaciones, las cuales no son otra cosa que la expresión material y sen-

¹ Art. 2230.

sible de los afectos que mutuamente experimentan. Por esta causa las donaciones antenupticiales son antiquísimas y en todas las legislaciones se hallan vestigios de su existencia. El abuso en esta clase de manifestaciones de los esposos, con perjuicio de sus propias fortunas, fué el motivo que ocasionó la intervención de la ley en ellas, pues que la exageración de los afectos podía producir, y acaso de hecho produjo en otros tiempos, la ruina de uno y el enriquecimiento injusto del otro de los desposados. Se reconoció sin embargo, como era natural, la libertad que el dueño tiene para disponer de sus cosas como guste, siendo esta consideración la que hizo que los legisladores no prohibieran las donaciones, sino solo limitaran aquella libertad á términos justos y prudentes.

2.—En la legislación española que precedió á la actual, se distinguían varias clases de donaciones antenupticiales, de las que solo estuvieron en uso dos: la conocida vulgarmente con el nombre de *donas*, semejante á la que los romanos llamaron *sponsalitia largitas*, la cual consistía en los vestidos, alhajas y otros adornos preciosos que el esposo daba á la esposa antes de celebrarse el matrimonio; y la que la ley llamó *arras*, que no era otra cosa que la donación hecha á la esposa por el esposo en remuneración de su dote, virginidad ó nobleza, según la definió uno de los mas célebres expositores. No entraremos en la explicación minuciosa de aquellas disposiciones del Derecho español, porque no son de nuestro objeto, bastándonos por ahora con decir que la primera está de tal modo introducida en nuestras costumbres, que es de uso general; y que la segunda, si bien se usa por un reducido número de personas, no está proscrita de entre nosotros.

nar la regla de que hablamos arriba, como una excepción, dice: que lo dispuesto en ella no perjudica en manera alguna los actos ejecutados ni los contratos celebrados durante la separación con arreglo á las leyes; ¹ pues al reclamar el cumplimiento de los segundos ó considerar los primeros, por fuerza se debería entrar en un exámen mas ó menos prolijo de la administración del cónyuge mientras estuvieron separados los intereses. Por lo demás, la salvedad de la ley no puede ser mas justa, atendido que, así los actos como los contratos celebrados legalmente, produjéron derechos justamente adquiridos, que no pueden variarse ni desconocerse sin consentimiento de su dueño, porque tal cosa entrañaría una perfecta injusticia.

CAPITULO VIII.

De las donaciones antenupticiales.

RESUMEN.

1. Origen de las donaciones antenupticiales.—2. Donaciones usuales entre nosotros.—3. Cuáles son las que admiten nuestras leyes.—4. Tasa legal para estas donaciones. Su inofiosidad por exceso. Reglas que deben seguir las hechas por un extraño. Beneficio concedido al cónyuge donatario. Unico caso en que deja de disfrutario.—5. Excepciones en favor de las donaciones antenupticiales.—6. Caso en el cual quedan sin efecto.—7. Quiénes pueden donar. Requisitos para que valgan las donaciones hechas por menores.—8. A quién pertenecen las donaciones en los diversos casos de nulidad del matrimonio.—9. Reglas que deben observarse en las donaciones antenupticiales á falta de disposición especial.

1.—El sentimiento que precede casi siempre al matrimonio en el corazón de los dos esposos que deben contraerlo, fué el origen de esta especie de donaciones, las cuales no son otra cosa que la expresión material y sen-

¹ Art. 2230.

sible de los afectos que mutuamente experimentan. Por esta causa las donaciones antenupticiales son antiquísimas y en todas las legislaciones se hallan vestigios de su existencia. El abuso en esta clase de manifestaciones de los esposos, con perjuicio de sus propias fortunas, fué el motivo que ocasionó la intervención de la ley en ellas, pues que la exageración de los afectos podía producir, y acaso de hecho produjo en otros tiempos, la ruina de uno y el enriquecimiento injusto del otro de los desposados. Se reconoció sin embargo, como era natural, la libertad que el dueño tiene para disponer de sus cosas como guste, siendo esta consideración la que hizo que los legisladores no prohibieran las donaciones, sino solo limitaran aquella libertad á términos justos y prudentes.

2.—En la legislación española que precedió á la actual, se distinguían varias clases de donaciones antenupticiales, de las que solo estuvieron en uso dos: la conocida vulgarmente con el nombre de *donas*, semejante á la que los romanos llamaron *sponsalitia largitas*, la cual consistía en los vestidos, alhajas y otros adornos preciosos que el esposo daba á la esposa antes de celebrarse el matrimonio; y la que la ley llamó *arras*, que no era otra cosa que la donación hecha á la esposa por el esposo en remuneración de su dote, virginidad ó nobleza, segun la definió uno de los mas célebres expositores. No entraremos en la explicación minuciosa de aquellas disposiciones del Derecho español, porque no son de nuestro objeto, bastándonos por ahora con decir que la primera está de tal modo introducida en nuestras costumbres, que es de uso general; y que la segunda, si bien se usa por un reducido número de personas, no está proscrita de entre nosotros.

3.— Hechas estas advertencias, ya podemos principiar nuestro estudio sobre la materia segun las disposiciones actuales que la rigen. Nuestras leyes, como las españolas, reconocen la existencia legal de las donaciones antenupticiales, diciendo que se llaman así las que antes del matrimonio hace un esposo al otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado; ¹ entendiéndose tambien bajo esta denominacion las que un extraño hace á alguno de los esposos ó á entrambos, en consideracion al matrimonio. ² Adviértase que para que unas y otras merezcan el nombre que les da la ley, es requisito indispensable que se hagan antes de la celebracion del matrimonio, pues solo de este modo la ley las permite en los términos que vamos á exponer. Las que durante el matrimonio se hacen, están sujetas á otras reglas que serán el objeto del capítulo siguiente.

4.— Supuesta la admision de las donaciones antenupticiales, era natural que el legislador cuidara de que la libertad que en este punto gozan los esposos no se convirtiera en un abuso perjudicial á ellos mismos y á la familia que pretenden formar. Cumpliendo, pues, con tal objeto, la ley nos enseña que las donaciones antenupticiales entre los esposos, aunque fueren varias, no podrán exceder, reunidas, de la quinta parte de los bienes del donante, pues en el exceso serán inoficiosas, ³ atendiendo, al fijar esta tasa, á que el quinto de los bienes del donante, sea cualquiera la fortuna que se le suponga, no lo pondrá jamas á arruinarse, pues aun hecha la donacion en estos términos, le quedarian para sí las cuatro quintas partes de sus bienes. Quizá tambien se tuvo presente que el quinto es la parte de que todo hombre puede disponer

1 Art. 2231.—2 Art. 2232.—3 Art. 2233.

libremente por causa de muerte, y si las leyes lo permiten así en favor de extraños aun habiendo hijos legítimos, lo mismo debia hacer al tratar de unas donaciones que no salen de la familia, si así puede decirse, una vez que se hacen al otro esposo por causa de matrimonio. No tienen la misma tasa las donaciones hechas por un extraño, pues que siéndolo el donante, las reglas sobre cuando son inoficiosas, deben buscarse en las disposiciones legales á que este se halla sujeto, sin poder pretender en ningun caso gozar de las preeminencias de este capítulo, cuyas disposiciones fueron dictadas en favor del matrimonio. Así, pues, las donaciones antenupticiales hechas por un extraño, serán inoficiosas en los términos en que lo fueren las comunes. ¹

Sin embargo, en beneficio del cónyuge favorecido con la donacion antenuptial, está establecido que para calcular si es inoficiosa la que le hayan hecho, tienen el esposo donatario y sus herederos la facultad de elegir la época en que se hizo la donacion ó la del fallecimiento del deudor, ² beneficio de que disfrutará siempre, á menos que al hacerse la donacion no se haya formado inventario de los bienes del donante, en cuyo caso no podrá elegirse la época en que aquella se otorgó; ³ pues no existiendo un conocimiento exacto sobre cuál era la fortuna de aquel al tiempo de hacer la donacion, no podrá tampoco saberse cuál era el quinto de sus bienes, tasa fijada por la ley como máximo, para calificar la validez de estas donaciones. La facultad concedida en la primera de estas disposiciones al donatario, es la misma que estaba consignada en el derecho español que anteriormente nos regia, y como indicamos, ella tendia á favorecerlo, favoreciendo con

1 Art. 2234.—2 Art. 2235.—3 Art. 2236.

esto al mismo tiempo los matrimonios. En nuestra regla están comprendidos el varón y la mujer, y ella es conveniente á los padres de familia y á los hijos, y por tanto á la union conyugal, como lo son todas aquellas prescripciones en las que se guarda una severa igualdad. En la otra disposición se preve el caso de que no se haya hecho inventario, en el cual, si la primera regla subsistiera se daría ocasion á multitud de pleitos, que el legislador creyó conveniente evitar ordenando que entonces no haya eleccion; sobre todo, porque en tal supuesto, las mas de las veces seria imposible saber cuál era el capital del donante en la época de la donacion.

5.—Sobre esta materia existen algunas reglas especiales que deben tenerse presentes, por ser excepciones establecidas en favor del matrimonio, y que saliendo de la regla general no pueden aplicarse mas que á las donaciones antenuptiales para las que fueron dictadas. Estas excepciones consisten en que tales donaciones, para su validez no necesitan de aceptacion expresa, ¹ como se requiere de una manera indispensable en las donaciones comunes, pues en estas la aceptacion perfecciona el contrato, segun veremos en su lugar. Aquí la ley supone que el esposo donatario acepta, cuando presencia la donacion y la recibe, si se le entrega desde luego, ó firma el instrumento por el que debe acreditar su derecho á ella; y estas circunstancias la perfeccionan sin necesidad de otra cosa, así porque el acto de recibir algo por causa del matrimonio cuando este está pactado, indica suficientemente la aceptacion, como porque siendo privilegiadas las cuestiones que tienen relacion con el matrimonio, la ley quiso omitir esta formalidad.

¹ Art. 2237.

Tampoco pueden revocarse como las donaciones comunes, por sobrevenir hijos al donante, ¹ porque el matrimonio se considera como título oneroso, y sabido es que aun en aquellas, cuando esto sucede, no puede revocarse la donacion hecha una vez, porque entonces es un verdadero contrato bilateral, sujeto como tal á las reglas generales de estas convenciones. Por último, tampoco se revocarán por ingratitud, á no ser que el donante fuere un extraño, que la donacion haya sido hecha á ambos esposos y que ambos sean ingratos; ² porque segun dijimos, el matrimonio, que es la causa por la que se hacen las donaciones antenuptiales, es título oneroso, y por tal motivo la ley no tuvo en cuenta para conceder su revocacion por ingratitud, los actos de esta especie que pueda cometer un esposo para con el otro. Un solo caso exceptúa, y es cuando la donacion fué hecha por un extraño, porque entonces sí parece que las faltas cometidas por los dos esposos los hacen indignos del beneficio recibido, tanto más cuanto que se supone que el donador exigió como condicion tácita al donar, la gratitud y consideraciones de los donatarios.

6.—El único caso en que estas donaciones se quedarán sin efecto, es cuando el matrimonio dejare de verificarse, ³ porque entonces deja de existir la causa porque se hicieron, causa que al hacerse las donaciones fué imbita como una condicion suspensiva, sin cuyo cumplimiento no puede considerarse subsistente el contrato. Nuestras antiguas leyes concedian á la mujer en este caso el poder retener la mitad de lo que se le hubiera donado, si ella no habia sido la culpable de que el matrimonio hubiera dejado de verificarse, y habia intervenido ó scu-

¹ Art. 2238.—² Art. 2239.—³ Art. 2241.

lo, fundadas en que tal suceso hacia desmerecer la opinion de la mujer en la sociedad, y se le conseguia por este medio una especie de indemnizacion á su honra y un consuelo por la falta de cumplimiento de parte del varon. Como hemos visto, nuestra legislacion actual no considera esas circunstancias para el efecto de la revocacion, en lo cual á nuestro juicio obró acertadamente, porque ellas no son suficientes para destruir los principios de justicia en que descansa la revocacion de las donaciones antenupticiales cuando el matrimonio no se verifica.

7.—Pueden hacer esta clase de donaciones todos los que tienen la libre disposicion de sus bienes, pues que aquellas no son sino uno de los muchos contratos que comprende la legislacion civil; pero como en las donaciones el donador se desprende de parte de sus bienes en favor de otra persona, lo cual constituye una verdadera enajenacion, los menores de edad, que no pueden enajenar por sí solos, para hacer donaciones antenupticiales necesitan la intervencion de sus padres ó tutores ó la aprobacion judicial.¹ Esta prohibicion, si no concurren las circunstancias expresadas, descansa en los mismos fundamentos que las demas de que hablan las leyes relativas á los menores y que dejamos consignadas en el libro primero.

8.—Hablamos antes del caso en que el matrimonio dejara de verificarse por culpa de alguno de los esposos, y dijimos que es el único en que las donaciones antenupticiales quedan sin efecto; pero como puede suceder que el matrimonio se verifique y sin embargo no deba subsistir por causa de la nulidad que en sí contenga, fué ne-

¹ Art. 2240.

cesario distinguir los diversos casos que pueden presentarse, y aplicar á cada uno las reglas legales que le corresponden. El efecto de la declaracion de nulidad es la caducidad del contrato matrimonial; mas las causas que la producen pueden haber sido conocidas de alguno de los cónyuges, ó ser desconocidas para ambos; en una y otra circunstancia, el que obró de buena fé debe quedarse con las donaciones que se le hayan hecho, pues quitárselas seria agregar á su ya desgraciada situacion, una pena que no ha merecido; así lo afirma la ley cuando expresamente dice: que si fuere declarado nulo el matrimonio, subsistirán las donaciones hechas en favor del cónyuge ó cónyuges que obraren de buena fé.¹ Pero si á este su buena fé lo salva, no sucederá lo mismo con el que conocia las causas de nulidad de su union, y no obstante la verificó; en tal accion obró dolosamente causando un grave perjuicio á su cónyuge, y la justicia exige, que si le fueron hechas algunas donaciones, pertenezcan á sus hijos, y si no los tuviere, se devuelvan al donante,² pues sin duda que este no tuvo voluntad de donar á quien se muestra tan indigno de vivir en matrimonio. Si los dos cónyuges obraron de mala fé, las donaciones quedarán sin efecto, á no ser que hubiere hijos; en cuyo caso pertenecerán á estos,³ porque entonces la malicia del uno se compensa con la malicia del otro, y la ley supone que así como en el matrimonio, en las donaciones faltó intencion para verificarlas. Salva el único caso de que haya hijos, porque habiéndolos hay terceros perjudicados, inocentes de la culpa de sus padres y á quienes debia proteger.

9.—Por último, advertiremos para concluir, que las reglas anteriores deben aplicarse siempre que se trate

¹ Art. 2242.—² Art. 2243.—³ Art. 2244.

de donaciones antenuptiales, pero que no siendo referentes aquellas sino á casos determinados, si se presentaren otras cuestiones, se aplicarán las reglas de las donaciones comunes, en todo lo que no fueren contrarias á este capítulo.¹

CAPITULO IX.

De las donaciones entre consortes.

RESUMEN.

1. Tasas de estas donaciones. Requisitos para su subsistencia.—2. Cuando pueden revocarse. Libertad de la mujer para hacerlo.—3. Subsistencia de ellas aun cuando sobrevengan hijos al donante. De su reduccion por inoficiosas.

1.—Inspirada de los mismos principios la ley, ha reglamentado las donaciones entre cónyuges, respetando la libertad individual y fijando al mismo tiempo los justos límites de esa libertad. En efecto, verificado el matrimonio, los esposos deben tener igual facultad á este respecto, que en la época en que aun no lo eran, y en la cual, como acabamos de ver, podian hacerse donaciones entre sí, aunque con la tasa fijada por la ley; pero como los peligros que el legislador tuvo presentes al redactar el capítulo anterior, crecen cuando ya los esposos están unidos por el contrato del matrimonio, era preciso precaverlos, y á este fin se dirigen las disposiciones siguientes.

Los consortes pueden hacerse donaciones que no excedan de la quinta parte de sus bienes presentes, por disposicion entre vivos ó por última voluntad; pero unas y

¹ Art. 2245.

otras solo se confirman con la muerte del donante y con tal de que no sean contrarias á las capitulaciones matrimoniales.¹ De dos modos, pues, se hacen estas donaciones; entre vivos ó por causa de muerte: la tasa legal es la misma que para las antenuptiales, por las razones que fundan aquella; y en cuanto á la que se hace por causa de muerte, tiene además en su apoyo que el quinto de los bienes del testador es la parte disponible que la ley concede aun al que tiene herederos forzosos. Se exige que sean confirmadas por la muerte del donante, para evitar que en los excesos naturales de los afectos hicieran una donacion inconsiderada, y á la que el cónyuge donatario no correspondiera con sus actos. De este modo la influencia que en el donante puede ejercer el respeto ó el sentimiento, se estrellará, ya con la revocacion que posteriormente puede hacer el donante, ya con la reduccion que tendrá que sufrir despues de la muerte de este, si aquella fuere inoficiosa. Por último, se salva lo establecido en las capitulaciones matrimoniales, porque pudiera ser que en estas se hubiera pactado que no se harian donaciones un cónyuge al otro, ó que las que se hicieran no pasarian de cierta cantidad, en cuyos casos, como las capitulaciones son la ley del matrimonio en cuanto á los bienes, á ellas deberá estarse.

2.—Si las donaciones entre cónyuges no se confirman sino con la muerte del donante, segun acabamos de decir, es consecuencia natural que esas donaciones puedan ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes,² sin que la mujer necesite para este efecto de ser autorizada por el marido ó por decreto judicial,³ pues se haria inútil la disposicion de la ley si fuera necesario.

¹ Art. 2246.—² Art. 2247.—³ Art. 2248.

La mujer necesita de esta licencia, siempre que se trata de la enajenación de los bienes del matrimonio, porque estos bienes son la fortuna y la garantía de bienestar de la familia; pero en ello no es el otro cónyuge el directamente beneficiado, y por lo mismo no es de temer una resistencia irracional de su parte; mas si se exigiera su licencia para revocar una donación hecha en su favor, es seguro que jamás daría su consentimiento, pues en esto es parte tan interesada, que no es concebible que obrara de diversa manera. La revocación de que venimos hablando puede hacerse expresamente, ó por hechos que la hagan presumir de un modo necesario,¹ bastando para que surta sus efectos, la existencia de los hechos, porque no ha querido la ley exponer la tranquilidad de la familia, especialmente si el donante es la mujer, á las consecuencias de una revocación, que en todo caso debe repugnar al donatario.

3.—Como las donaciones antenupticiales, estas no se revocarán por superveniencia de hijos; pero se reducirán por inoficiosas, si excedieren de la parte disponible del donante.² Lo primero se funda en que los hijos de que habla la ley son los que procreie en su matrimonio, los cuales serán también sus herederos forzosos; y como estos son igualmente hijos y herederos del donatario, no hay la razón que en las donaciones comunes para establecer la revocación por esta causa. Lo segundo está apoyado en que, como enunciamos, el quinto de los bienes es la única parte de libre disposición para el que tiene herederos forzosos; y siendo esto así, para evitar el perjuicio que podría resultar á los hijos en sus legítimas, se ordena justamente la reducción de las donaciones que excedan de

¹ Art. 2249.—² Art. 2250.

la tasa legal. Acaso podría creerse que en los matrimonios sin hijos el tanto de estas donaciones es libre; la ley nada dice, pero á nuestro juicio no podría hacerse, pues no siendo lo natural que los casados no formen familia, al legislar sobre esta materia los legisladores, los comprendieron en la regla general. Y esto no les causa perjuicio, porque nada importará que esas personas no puedan hacerse donaciones en vida, si al fin por causa de muerte pueden hacerse, si así lo quieren, herederos el uno del otro.

CAPITULO X.

De la dote.

RESUMEN.

1. Sistema dotal.—2. Definición de la dote.—3. Qué personas pueden dotar y con qué requisitos.—4. Evicción de la dote.—5. Facultad de aumentarla. Registro del aumento.—6. Tiempo en que puede constituirse la dote. Nulidad de la dote por inobservancia de las capitulaciones matrimoniales.—7. Qué otros bienes se reputan dotales.—8. Casos particulares de los bienes adquiridos por permuta ó dación en pago.—9. Réditos de la dote prometida. Desde cuándo deben pagarse.—10. A falta de plazo deben pagarse desde la celebración del matrimonio.—11. Requisitos que debe contener la escritura dotal.—12. Dote en numerario.—13. Penas con que castiga la ley la simulación y el fraude en esta materia. Imputación de la dote á la legítima y al quinto de la herencia cuando se dió por vía de mejora.

1.—Al comenzar el presente título, mencionamos entre los diversos sistemas con que en materia de bienes suele celebrarse el matrimonio, el dotal, que para nosotros será quizá nuevo, pero que estando consignado en la ley, tenemos la obligación de tratar. El régimen dotal está admitido en casi todas las legislaciones, y su adopción se funda en una costumbre antiquísima, conforme con los sentimientos filiales que nacen y germinan en el

La mujer necesita de esta licencia, siempre que se trata de la enajenación de los bienes del matrimonio, porque estos bienes son la fortuna y la garantía de bienestar de la familia; pero en ello no es el otro cónyuge el directamente beneficiado, y por lo mismo no es de temer una resistencia irracional de su parte; mas si se exigiera su licencia para revocar una donación hecha en su favor, es seguro que jamás daría su consentimiento, pues en esto es parte tan interesada, que no es concebible que obrara de diversa manera. La revocación de que venimos hablando puede hacerse expresamente, ó por hechos que la hagan presumir de un modo necesario,¹ bastando para que surta sus efectos, la existencia de los hechos, porque no ha querido la ley exponer la tranquilidad de la familia, especialmente si el donante es la mujer, á las consecuencias de una revocación, que en todo caso debe repugnar al donatario.

3.—Como las donaciones antenupticiales, estas no se revocarán por superveniencia de hijos; pero se reducirán por inoficiosas, si excedieren de la parte disponible del donante.² Lo primero se funda en que los hijos de que habla la ley son los que procreie en su matrimonio, los cuales serán también sus herederos forzosos; y como estos son igualmente hijos y herederos del donatario, no hay la razón que en las donaciones comunes para establecer la revocación por esta causa. Lo segundo está apoyado en que, como enunciamos, el quinto de los bienes es la única parte de libre disposición para el que tiene herederos forzosos; y siendo esto así, para evitar el perjuicio que podría resultar á los hijos en sus legítimas, se ordena justamente la reducción de las donaciones que excedan de

¹ Art. 2249.—² Art. 2250.

la tasa legal. Acaso podría creerse que en los matrimonios sin hijos el tanto de estas donaciones es libre; la ley nada dice, pero á nuestro juicio no podría hacerse, pues no siendo lo natural que los casados no formen familia, al legislar sobre esta materia los legisladores, los comprendieron en la regla general. Y esto no les causa perjuicio, porque nada importará que esas personas no puedan hacerse donaciones en vida, si al fin por causa de muerte pueden hacerse, si así lo quieren, herederos el uno del otro.

CAPITULO X.

De la dote.

RESUMEN.

1. Sistema dotal.—2. Definición de la dote.—3. Qué personas pueden dotar y con qué requisitos.—4. Evicción de la dote.—5. Facultad de aumentarla. Registro del aumento.—6. Tiempo en que puede constituirse la dote. Nulidad de la dote por inobservancia de las capitulaciones matrimoniales.—7. Qué otros bienes se reputan dotales.—8. Casos particulares de los bienes adquiridos por permuta ó dación en pago.—9. Réditos de la dote prometida. Desde cuándo deben pagarse.—10. A falta de plazo deben pagarse desde la celebración del matrimonio.—11. Requisitos que debe contener la escritura dotal.—12. Dote en numerario.—13. Penas con que castiga la ley la simulación y el fraude en esta materia. Imputación de la dote á la legítima y al quinto de la herencia cuando se dió por vía de mejora.

1.—Al comenzar el presente título, mencionamos entre los diversos sistemas con que en materia de bienes suele celebrarse el matrimonio, el dotal, que para nosotros será quizá nuevo, pero que estando consignado en la ley, tenemos la obligación de tratar. El régimen dotal está admitido en casi todas las legislaciones, y su adopción se funda en una costumbre antiquísima, conforme con los sentimientos filiales que nacen y germinan en el

corazon, de todos los padres. Ciertamente, movidos los hombres por el interes más que por cualquiera otra causa, los matrimonios en las sociedades modernas no han podido efectuarse sino en vista de las ventajas que en las cargas de la familia podia ofrecer la mujer; esto es verdad que no acontece aún entre nosotros por regla general, pero siempre será cierto que la dote, más ó menos cuantiosa, es un nuevo motivo para la celebracion de los matrimonios, y ejemplos de hombres que siguen esta conducta puede ser que no falten.

2.—Entrando al exámen de lo que constituye el sistema dotal, nuestra primera diligencia debe ser definir lo que en la actual legislacion se entiende por dote, y lo cual no haremos sin oír lo que nuestros legisladores dijeron á este respecto. Dote es cualquiera cosa ó cantidad que la mujer, ú otro en su nombre, da al marido con el objeto expreso de ayudarle á sostener las cargas del matrimonio.¹ Se dice *cualquiera cosa ó cantidad*, porque no es preciso que la dote consista en cosas; es decir, en bienes raices ó muebles, sino que puede ser muy bien una suma determinada de dinero lo que la constituya. Puede darla la misma mujer que va á contraer el matrimonio, ó un extraño, pues para el efecto de ayudar al varon á soportar la carga del matrimonio, es una cosa misma que la mujer ú otro la dé; pero se requiere que la designacion dotal se haga de una manera expresa, porque esa expresion da el carácter de dote á la suma ó cosa donada, y teniendo como tiene aquella una legislacion especial, era preciso distinguirla de entre los demas bienes que pueden pertenecer á la mujer.

3.—Puede constituir dote á favor de la mujer cualquie-

1 Art. 2251.

ra que tenga la libre administracion de sus bienes: los que carecen de esta, solo podrian hacerlo con las restricciones que hayan marcado las leyes. Por regla general los padres son los que suelen dotar á sus hijas, y esto con la medida que las leyes han fijado, á fin de que no sufran perjuicio los demas herederos; pero los padres, como todos, pueden hacerlo de sus bienes propios, pues hacer donacion de bienes ajenos envolveria un ultraje al derecho de propiedad, razon por la cual la ley tuvo cuidado de advertir que cuando el padre y la madre constituyen juntamente una dote, sin designar la parte con que cada uno contribuye, quedan obligados cada uno por mitad,¹ y que si uno de los cónyuges constituye la dote por sí solo, debe pagarla con sus bienes propios.² En cuanto á los menores de edad de ambos sexos, como comprendidos en nuestra legislacion entre los incapaces, no pueden dotar sino estando emancipados y con el consentimiento del que los emancipó, y á falta de este con el del juez. Las mujeres menores de edad no pueden constituir dote á su favor, sino con la autorizacion de las personas cuyo consentimiento necesitan para contraer matrimonio. Si estuvieren ya casadas, no podrán constituir dicha dote ni aumentar la constituida, sin aprobacion judicial.³ La primera parte de esta disposicion se entiende fácilmente, porque lo ordenado en ella no es más que la consecuencia necesaria de las disposiciones legales sobre los incapacitados; pero la segunda, aunque es clara, exige para su mejor inteligencia tener presente que su disposicion está fundada en que aun cuando la mujer tenga bienes propios antes de verificarse el matrimonio, no tiene la libre disposicion de ellos, pues que aquel acto será

1 Art. 2258.—2 Art. 2259.—3 Art. 2256.

el que produzca la emancipacion; así pues, cuando trata de constituir dote á su favor, si bien es cierto que no es una verdadera enajenacion lo que pretende hacer, sí hace cambiar de estado á sus bienes, que desde ese momento quedan sujetos á todas las reglas de la dote; cambio que podria serle perjudicial en lo futuro si se la dejase obrar por sí sola. Despues de casada crecen los peligros, pues podria suceder que constituyera la dote ó aumentara la constituida, por instigaciones del marido ó aconsejada por un afecto exagerado, en cuyos casos la ley, como acabamos de ver, quiere que la autoridad pública intervenga, á fin de conjurar aquellos peligros, buscando el beneficio de la misma dotante.

4.— Hemos hecho mencion en el anterior párrafo de las personas que en concepto del legislador pueden constituir la dote, y esto supuesto, debemos advertir que todo el que la diere quedará obligado á la eviccion de los bienes en que la constituya; salvo convenio en contrario.¹ El objeto de la dote es sostener las cargas del matrimonio, y entre nosotros, en que no se conoce la obligacion legal de constituirla, el que lo hace practica una verdadera donacion, la cual, para corresponder á su objeto y á los motivos de su constitucion, es preciso que no quede expuesta á las contingencias del derecho de eviccion que pudiera ejercitar un extraño.

Segun las doctrinas de autores respetables, cuando la dote es voluntaria no debia exigirse que respondiera de la eviccion el dotante, porque en el caso de que llegara á reivindicarse por otro, quitando á los esposos los bienes que la forman, se le expondría á quedar en la miseria, pues para cumplir la obligacion de constituir otra dote

¹ Art. 2260.

del mismo valor que la perdida, acaso tendria que sacrificar los pocos bienes de su patrimonio. De este modo, dicen, se convertiria un acto de verdadera liberalidad en un positivo perjuicio. Nuestra legislacion anterior establecia la responsabilidad de la eviccion, de acuerdo con la opinion que acabamos de consignar, para solo el caso de que la dote fuera estimada con estimacion que hiciera venta, porque en este caso asisten, para que procediera la eviccion, las mismas razones en un contrato que en otro. Las leyes vigentes ahora la exigen en todo caso, en atencion á su noble objeto y á la constante satisfaccion de él, como dijimos arriba; pues si no fuera así, el perjuicio que por la eviccion resultara, no seria solamente para la mujer dotada, sino para el marido y para toda la familia. Es cierto que el donante ejerció un acto de mera liberalidad, pero ese acto fué libre y debe valer, de la misma manera que subsiste por el saneamiento el contrato de venta cuando la cosa vendida fué reclamada con éxito por otro. Si riesente perjuicio con la eviccion el que dió la dote, la ley no es la culpable, pues ella no quiere más que cumpla con lo que quiso hacer al dotar á la mujer, en lo cual ciertamente que no puede encontrarse ninguna injusticia. Por fin, quizá el legislador tuvo presente que al ofrecerse á la mujer la dote, el marido aceptó el matrimonio por esta causa, sin la cual es probable que nunca lo hubiera contraído; y si durante el matrimonio se le quita sin hecho culpable de su parte, se ocasionarian disturbios en la familia y se promoverian tal vez muchos divorcios.

5.— De acuerdo con lo que expusimos en uno de los párrafos anteriores, la dote puede constituirse con los bienes muebles y raices que la mujer posee antes de contraer matrimonio, y puede aumentarse con los que ad-

quiera durante él, pues que el aumento no es más que la continuación del primer acto, y por tanto se le debe asimilar. En esta disposición se encuentra explicada la parte de otro artículo, en el cual, definiendo la dote, no se exceptuó ninguna de las cosas que están en el comercio de los hombres, para que en ellas pudiera constituirse. El aumento que de la dote se haga, debe registrarse, sin embargo, para que forme parte de ella, pues el registro, como lo manda el legislador, es un requisito necesario para tal objeto, y por esta causa el aumento no tendrá carácter dotal sino desde la fecha de su registro.¹

6.— La dote puede constituirse antes de la celebración del matrimonio ó durante él:² la libertad de los cónyuges en este punto no es discutible, porque siendo como es dueño de sus bienes el dotante, puede darles el destino que le parezca más conveniente. La apreciación justa de las verdaderas necesidades del matrimonio, puede hacer que nazca en el ánimo de la mujer el deseo de que el marido no carezca de los medios de satisfacerlas, y secundando ese propósito, aumentar la cantidad ó bienes que se introdujeron al matrimonio por vía de dote. En esto la mujer no se perjudica, pues queda garantida en el aumento con todas las preeminencias que tenía la dote antes constituida, previo el requisito de que hablamos en el párrafo anterior. Sin embargo, debe tenerse presente que así en la constitución de la dote como en su aumento deben respetarse las capitulaciones matrimoniales, bajo la pena de nulidad que previene el legislador, si llega el caso de inobservancia de lo que se dispone expresamente en la ley.³

7.— En el curso del matrimonio se suelen adquirir bie-

¹ Art. 2253.—² Art. 2252.—³ Art. 2254.

nes por los consortes, que por la manera de su adquisición y deben considerarse dotales; tales son, por ejemplo, los adquiridos en forma legal:

I. Por permuta con otros bienes dotales:

II. Por derecho de retroventa, ya sea que en virtud de él se reciban los prometidos en dote, ya sea que se recobren los dotales que hayan sido enajenados legalmente con aquel pacto:

III. Por dación en pago de la dote:

IV. Por compra hecha con dinero de la dote, previo consentimiento de la mujer.¹

Desde la legislación romana estaba prescrito lo que nuestra ley asienta en su primera fracción, y después, así la española como la patria lo han consentido, porque nada más natural que si los bienes dotales se permutan por otros también dotales, estos no pierdan aquella calidad: en efecto, no habría razón para lo contrario, una vez que los bienes dotales pertenecen en propiedad á la mujer, y el marido no puede disponer de ellos sino con su consentimiento; pero aun así, la calidad con que los recibió el marido, hace que si son subrogados por otros, estos se tengan como en lugar de los dotales, pues que de otro modo la mujer quedaria indotada á cualquier movimiento de voluntad del marido. Además, si la subrogación, como es necesario, se hizo de acuerdo con la mujer, presume la ley que esta, en cuidado de su propio interés, no pudo consentir en la permuta sino conservando el valor de sus bienes, que no solo representan una garantía de bienestar para la familia que procrea en el matrimonio, sino de independencia personal en él, en cuanto esta palabra pueda caber, atendidas nuestras condiciones sociales.

¹ Art. 2261.

El derecho de retroventa, como explicaremos adelante, consiste en devolver á cierto tiempo la cosa comprada si el vendedor devuelve el precio que recibió por ella. En este supuesto, dos son los casos que pueden presentarse con relacion á la materia de que tratamos. El primero es que el marido haya vendido los bienes dotales con este pacto; el segundo, que haya comprado bienes con el dinero de la dote. En el primer caso es indudable que rescindido el contrato de venta por el pacto de retroventa, cuando los bienes dotales vuelven á formar parte de los del matrimonio, aquellos permanecen con su carácter primitivo, supuesto que por la rescision no han mudado de naturaleza. En el segundo, la trasformacion de la especie en virtud del contrato de compra-venta no hace variar la naturaleza del dinero empleado, en beneficio de la mujer, sustituyéndose en bienes que por privilegio conservan á esta su fortuna. Por fin, puede suceder que el que prometió la dote en bienes señalados los haya enajenado con pacto de retroventa, en cuyo caso al recobrar-se estos se tengan como dotales, pues la designacion de tal carácter los hizo de esa especie, sin que pueda alegarse cosa en contrario.

La dacion en pago de la dote hace dotales los bienes que la constituyen, porque, como es sabido, la dacion se equipara á la venta; y así como los bienes comprados para que sirvan de dote, se hacen dotales, de la misma manera debe decirse de los que se dan en pago de la dote. En efecto, no habria razon para afirmar lo contrario, pues no se concibe cómo el que ha prometido una dote no tiene intencion de hacer dotales los bienes que por ella paga. Mas si esto sucede en el caso de que acabamos de hablar, deberá afirmarse lo mismo respecto del inmueble compra-

do con dinero de la dote, pues se presume que tal fué la intencion del marido y de la mujer; presuncion que descansa en las más sólidas bases, por no ser creible que la mujer preste su consentimiento para hacer una adquisicion de la que no solo no le vendria ventaja, sino que de hecho la expondria á quedar indotada ó cuando menos á perder los privilegios que á la dote conceden las leyes; sobre todo, que debiendo favorecerse la causa de las dotes, aun cuando hubiera alguna duda sobre la intencion de los dos esposos, deberia resolverse en su favor, segun una regla de derecho bastante conocida. Por fin, dice el legislador que la compra debe hacerse previo el consentimiento de la mujer, porque habiendo recibido el marido la dote inestimada, la obligacion de este y el derecho de aquella consisten en la devolucion en especie, sin que el marido pueda variarla por su sola voluntad, lo cual sucederia si consistiendo en dinero la cambiara en fincas sin acuerdo de la mujer. Y en el supuesto de que, faltando este, el marido lo hiciera, lo adquirido no se haria dotal por más que estuviera comprado con el dinero de la dote, pues dado este caso, el marido siempre seria responsable con todos sus bienes, de la cantidad cierta en que aquella consistia, pudiendo la mujer hacer desde luego efectiva esa responsabilidad.

8.—Lo que acabamos de decir no es más que la consecuencia necesaria del carácter jurídico de la dote. En este sistema, la diferencia fundamental que respecto de los otros se encuentra, es que no hay comunidad de intereses entre los cónyuges, pues que el fondo dotal, ó lo que es lo mismo, los bienes que constituyen la dote, son inalienables, y sus frutos están destinados precisamente á sostener las cargas del matrimonio. Este carácter de la

dote, favorable enteramente á la mujer lo mismo que al marido y á los hijos, no puede variarse sino de comun acuerdo de los cónyuges, si no se quieren hacer ilusorias todas las ventajas que con él procura la ley á la familia. Por esto mismo tambien se ha cuidado de distinguir los bienes dotales de los que no lo son, procurando que cuando se confunden unos con otros, como en los casos de permuta y adquisicion por derecho de retroventa, si el dinero empleado no es de los bienes dotales, se pague de los propios de la mujer ó se le descuente de ellos al hacerse la liquidacion de su haber,¹ distinguiéndolos por este medio y estableciendo una prescripcion reclamada por la justicia, porque ya que por el precepto de que hablamos antes, los bienes adquiridos por uno de esos dos medios se hacen dotales, el dinero con que fueron adquiridos es natural que sea satisfecho por aquel de los cónyuges que lo aprovecha. En cuanto á los bienes comprados con dinero de la dote, hay que advertir que para que se consideren dotales es requisito indispensable el que se haga constar en el registro público, lo mismo que en la escritura de adquisicion, tanto que la compra se hizo con dinero dotal, como que la mujer ha consentido en ella.² Esta disposicion, sobre estar de acuerdo con lo dispuesto en este capítulo con relacion á los aumentos de la dote durante el matrimonio, respecto de los cuales se dispuso que se observaran los mismos requisitos que para las capitulaciones matrimoniales, que deben hacerse constar en escritura, se conforma con la otra regla que ordena que no se considere la dote como tal sino desde la fecha de su registro, y en el caso de que venimos hablando no habrá aumento, pero sí hay una profunda alteracion de

¹ Art. 2262. = ² Art. 2263.

la especie de bienes en que la dote consistia, y es natural que respecto de los bienes nuevamente adquiridos se observaran los mismos preceptos por razones idénticas.

9.—El que promete dote que consista en dinero ó en cosas fungibles que se hubieren estimado, abonará el interes legal desde el dia en que con arreglo al contrato debiere hacer la entrega; y no habiéndose fijado plazo, desde el dia de la celebracion del matrimonio.¹ Este precepto contiene una prevencion necesaria, supuesto que el dotante, en el sentido del artículo, lo es de cantidad determinada, y es preciso que tenga señalado un plazo fijo, desde el cual comience su obligacion de pagar réditos. Es además útil, así para el dotante como para el marido, pues quita toda ambigüedad en este punto, por su naturaleza delicado. La obligacion de pagar réditos no se funda en otra cosa que en la precision que hay de hacer efectivo el objeto de la dote, porque los réditos en este caso se equiparan á los frutos que producen ó deben producir las fincas, y una dote infructífera, siendo inestimada, apenas puede concebirse por ser esa circunstancia contraria á su carácter. Por lo que hace al plazo señalado por la ley para que el dotante comience á pagar los réditos, no puede ser más justo, si se considera que no se deben réditos, segun otra disposicion que examinaremos en su título relativo, en ningun caso si no se estipulan; y del tenor del artículo de que nos ocupamos se desprende que faltó dicha estipulacion. Por otra parte, entre nosotros no hay obligacion de dotar, porque esto es voluntario; y dependiendo de la voluntad el hacerlo ó no, si se impusiera esa obligacion de pagar réditos antes del dia de la entrega de la dote, reportaria el dotante

¹ Art. 2264.

un gravámen mayor que el que quiso aceptar: en fin, corrobora el concepto que hemos emitido antes, el que la dote no produce frutos sino desde que existe, y en el caso supuesto no existe verdaderamente sino desde su entrega, aunque es de advertirse, que llegado el día de esta, la obligación de pagar los réditos nace para el dotante *ipso jure*; esto es, sin necesidad de previa intimación.

AL 10.—No sucede lo mismo cuando no se fijó plazo para entregar la dote, pues entonces debe presumirse que la intención del dotante es entregarla de presente; y como el objeto de la dote es ayudar al marido á soportar las cargas del matrimonio, y esas cargas comienzan á existir desde su celebración, es indudable que desde entonces, si hay dote constituida, debe ser satisfecha con sus frutos. El señalar el día de la celebración del matrimonio no es ocioso, porque pudiera suceder que el marido hubiera comenzado á percibir algunos frutos antes de ese acto, los cuales no deberán reputarse tales frutos, sino que se acumularán á la dote, formando parte de ella, por no haber podido servir para la satisfacción de las necesidades de un matrimonio que aun no existía. Por último, designa la ley como rédito, en los casos de que habla, el legal; y esto está de acuerdo con la otra prescripción que en lo de adelante veremos, en la que se ordena que cuando los contrayentes no manifiestan explícitamente el tanto de rédito en que convienen, debe tenerse como pactado el que señala la ley: esto supuesto, al imponer esta la obligación de pagar réditos en el caso presente, no podía designar otro tipo que el que ella misma ha señalado como justo y racional.

11.—Antes hemos dicho que la dote debe ser constituida en escritura pública, á fin de que produzca sus efectos

desde la fecha del registro: esa escritura debe contener varios requisitos de que vamos á hablar, los cuales se dirigen á hacer constar todo aquello cuya omisión daría lugar á pleitos. La especificación de tales requisitos y el registro de la escritura alejan toda duda, favoreciendo así los intereses de todas las personas que á su otorgamiento concurren. Así, pues, la escritura de dote debe contener:

I. Los nombres del que la da, del que la recibe y de la persona á cuyo favor se constituye:

II. Si el que dota es mayor ó menor de edad, y en el segundo caso los requisitos que exige la ley:

III. La clase de bienes ó de derechos en que consista la dote, especificándose unos y otros, con expresión de sus valores y gravámenes:

IV. En su caso lo dispuesto por el artículo siguiente y por el 2316.¹

Todos los miembros de la enumeración antedicha demuestran su conveniencia por su sola enunciación, exigiendo solo una ligera advertencia el que contiene la fracción IV, en el cual se hace mención de las limitaciones puestas por la ley al menor de edad. Esta clase de personas, como recordaremos, no pueden dotar sino emancipados y con el consentimiento del que los emancipó, y á falta de este con el del juez, necesitando las mujeres, además, la autorización de las personas cuyo consentimiento necesitan para contraer matrimonio; y estando ya casadas, de la aprobación judicial: si pues esto es así, nada más natural que exista en la escritura la constancia de que no se desobedeció el precepto legal, sino al contrario se observaron todos los requisitos que el legislador

¹ Art. 2265.

exigió. En la última fracción se hace referencia á dos artículos posteriores, que como deben examinarse despues, no es necesaria su actual explicacion.

12.—Como la dote se da con el objeto de que sea útil á la mujer y á su familia, era necesario que el legislador cuidase de que en cualquiera circunstancia, tan notable institucion produjera los benéficos fines que se propuso; por esta razon se previó el caso de que el que dota lo haga en numerario, ordenándose que entonces pueda estipularse que el dinero se imponga á réditos, y que solo de estos pueda disponer el marido.¹ De este modo se facilita, en beneficio de las mujeres, esta manera de dote, pues sin una disposicion como la que acabamos de copiar, seria fácil que por temor á las dilapidaciones del marido ó á su ineptitud, se impidiera en ocasiones el dotar á la mujer. El artículo evita este peligro, haciendo á la dote en numerario servir á su objeto; pero debe tenerse presente que en él no se impone obligacion ninguna, sino se da una facultad de que puede usarse ó no. Si el dotante no hace uso de ella, es claro que el marido no gozará solo de los réditos sino tambien del capital, si bien asegurando el importe de este, porque en tal supuesto la dote es verdaderamente estimada, y en consecuencia solo será responsable para su devolucion, del valor que recibió.

13.—En virtud de los grandes privilegios que las leyes conceden á la dote, la ley ha cuidado que en su constitucion y entrega exista siempre la mejor buena fé; y no contenta con las reglas generales que sobre este punto dió para todos los contratos, en este lugar consigna que los fraudes y simulaciones acerca de la constitucion y entrega de la dote, serán castigados con las penas estableci-

¹ Art. 2266.

das para los delitos de fraude y de falsedad, independientemente de la indemnizacion por daños y perjuicios.¹ En efecto, la simulacion y el fraude en esta materia redundarian en perjuicio de tercero con notoria injusticia, siendo esta la razon de por qué se castigan esos dos delitos con las penas que señala el artículo, añadiendo el pago de daños y perjuicios para resarcir suficientemente los que hubieren sufrido las personas perjudicadas, lo cual en todo caso debia hacerse, por exigirlo así la justicia.

Por último, enseña la ley que la dote se imputará siempre á la legítima de las hijas; pero si el que la constituye declara que la da por vía de mejora en la parte disponible, solo el exceso de la legítima se imputará á la mejora hecha.² Cuando expliquemos el libro IV, veremos que las donaciones que los hijos reciben de los padres durante la vida de estos, si bien quedan subsistentes entretanto, al fallecer la persona de quien se recibió la donacion se le deduce al donatario de la legítima que en derecho le debe corresponder, para guardar entre todos los coherederos una estricta igualdad que el derecho consagra por vigorosas razones de justicia. Así es que en el caso de que habla la ley, si nada se dijo de mejora, medio único para romper esa igualdad, debe deducirse como donacion lo que las hijas hayan recibido de su propia legítima, alcanzando solo lo que para el importe de ella les falte, ó devolviendo el exceso si la donacion importare más; cuando se habla de mejora debe tambien imputarse lo recibido, primero á la legítima, y el exceso únicamente aplicarse á la mejora hecha, quizá en razon de que disfrutando dicha mejora desde en vida del padre, no seria equitativo aplicarla á la hija dotada, tanto más, cuanto

¹ Art. 2267.—² Art. 2268.

que del quinto de los bienes, parte única disponible para el testador, tienen que hacerse otros gastos. No debe olvidarse que hablamos en el supuesto del artículo; es decir, que los que dotan son los padres, porque si se trata de un extraño no se sigue esta regla sino la de las donaciones, á cuyo contrato se reduce el acto de dotar, aunque observando siempre las excepciones de este título.

CAPITULO XI.

De la administracion de la dote.

RESUMEN.

1. A quién toca la administracion y usufructo de la dote. Restriccion puesta á los menores.—2. Facultades que tiene el marido.—3. Obligaciones que le impone la ley. Restriccion relativa á la aseguracion de alimentos.—4. Dote consistente en capital que debe el marido. Cuándo debe restituirse. Hasta cuándo se pagan réditos.—5. Obligaciones del marido. Penas si no las cumple.—6. Facultad del marido para disponer de los bienes comunes.—7. Dote en muebles preciosos ó en dinero. Cuándo y de qué modo puede el marido disponer de ella.—8. Obligacion de asegurar con hipoteca la dote. Extension de este precepto.—9. Prohibicion á los cónyuges para enajenar ó gravar los bienes inmuebles de la dote fuera de los casos exceptuados.—10. Facultad para enajenarlos en esos casos, si no hay prohibicion en las capitulaciones matrimoniales.—11. Casos en que de acuerdo pueden los cónyuges enajenarlos.—12. Requisitos que deben observarse en las enajenaciones.—13. Solemnidades para la hipoteca de los bienes dotales. Cantidades que no las exigen.—14. Limitacion puesta al juez para la autorizacion de la venta ó gravamen. Extension de la facultad concedida al marido respecto de otros bienes que no sean dotales.—15. Destino de la dote cuando el marido carece de bienes y no hay gananciales.—16. Responsabilidad del marido por lo que haya aprovechado de las enajenaciones de los bienes dotales. Qué debe hacerse con el dinero sobrante de ellas.—17. Tiempo porque puede arrendar los bienes dotales el marido. Prohibicion para recibir adelantos de alquileres por más de un año.—18. Responsabilidad del marido cuando arrienda contra lo dispuesto por la ley.—19. Cuáles de los bienes dotales son prescribibles.—20. Dominio de la mujer sobre los bienes dotales que adquiere después de celebrado el matrimonio. Regla sobre el goce de sus frutos.

1.—Explicado en el artículo anterior lo que es la dote, la manera con que se constituye y otras reglas generales que son aplicables á ella una vez supuesta su entrega al marido, vamos á ver en el capítulo presente á quién le

toca su administracion durante el matrimonio, quién debe percibir sus frutos y á qué objeto deben destinarse.

En otro tiempo se suscitaron graves disputas sobre la propiedad de la dote, pretendiendo unos que correspondia en todo tiempo y en cualquiera circunstancia á la mujer, y asegurando otros que era del marido, pues debia considerarse como una compensacion del deber de cubrir las cargas del matrimonio, que al contraerlo tomaba sobre sí; disputa verdaderamente estéril, pues bien mirado, sea la dote estimada ó inestimada, el marido no es, respecto de ella, mas que un mero administrador y usufructuario. De acuerdo con este concepto, nuestra ley declara que al marido pertenece la administracion y el usufructo de la dote, con la restriccion puesta al que fuere menor, y la libre disposicion de ella, con las limitaciones que se establecen en este capítulo.¹ Dos pues son los caracteres con que se puede considerar al marido respecto de la dote; caracteres que la ley le ha concedido, porque como jefe de la familia á él tiene encomendada la satisfaccion de las cargas del matrimonio, aun cuando no haya dote, siendo por esto justo que cuando la hay se ayude con sus frutos para el cumplimiento de esa obligacion. La ley se ocupó de designar lo que el marido es respecto de la dote, para dar á entender que en todo caso está en la obligacion de devolverla, pues ni la administracion de una cosa ni su usufructo son títulos traslativos de dominio.

El artículo de que nos vamos ocupando hace una excepcion relativa á los menores, los cuales, como se dijo en el libro primero, mientras no lleguen á la mayor edad necesitan de tutor para los negocios judiciales, y licencia del juez ó del que los emancipó, para la enajenacion

¹ Art. 2269.

que del quinto de los bienes, parte única disponible para el testador, tienen que hacerse otros gastos. No debe olvidarse que hablamos en el supuesto del artículo; es decir, que los que dotan son los padres, porque si se trata de un extraño no se sigue esta regla sino la de las donaciones, á cuyo contrato se reduce el acto de dotar, aunque observando siempre las excepciones de este título.

CAPITULO XI.

De la administracion de la dote.

RESUMEN.

1. A quién toca la administracion y usufructo de la dote. Restriccion puesta á los menores.—2. Facultades que tiene el marido.—3. Obligaciones que le impone la ley. Restriccion relativa á la aseguracion de alimentos.—4. Dote consistente en capital que debe el marido. Cuándo debe restituirse. Hasta cuándo se pagan réditos.—5. Obligaciones del marido. Penas si no las cumple.—6. Facultad del marido para disponer de los bienes comunes.—7. Dote en muebles preciosos ó en dinero. Cuándo y de qué modo puede el marido disponer de ella.—8. Obligacion de asegurar con hipoteca la dote. Extension de este precepto.—9. Prohibicion á los cónyuges para enajenar ó gravar los bienes inmuebles de la dote fuera de los casos exceptuados.—10. Facultad para enajenarlos en esos casos, si no hay prohibicion en las capitulaciones matrimoniales.—11. Casos en que de acuerdo pueden los cónyuges enajenarlos.—12. Requisitos que deben observarse en las enajenaciones.—13. Solemnidades para la hipoteca de los bienes dotales. Cantidades que no las exigen.—14. Limitacion puesta al juez para la autorizacion de la venta ó gravamen. Extension de la facultad concedida al marido respecto de otros bienes que no sean dotales.—15. Destino de la dote cuando el marido carece de bienes y no hay gananciales.—16. Responsabilidad del marido por lo que haya aprovechado de las enajenaciones de los bienes dotales. Qué debe hacerse con el dinero sobrante de ellas.—17. Tiempo porque puede arrendar los bienes dotales el marido. Prohibicion para recibir adelantos de alquileres por más de un año.—18. Responsabilidad del marido cuando arrienda contra lo dispuesto por la ley.—19. Cuáles de los bienes dotales son prescribibles.—20. Dominio de la mujer sobre los bienes dotales que adquiere después de celebrado el matrimonio. Regla sobre el goce de sus frutos.

1.—Explicado en el artículo anterior lo que es la dote, la manera con que se constituye y otras reglas generales que son aplicables á ella una vez supuesta su entrega al marido, vamos á ver en el capítulo presente á quién le

toca su administracion durante el matrimonio, quién debe percibir sus frutos y á qué objeto deben destinarse.

En otro tiempo se suscitaron graves disputas sobre la propiedad de la dote, pretendiendo unos que correspondia en todo tiempo y en cualquiera circunstancia á la mujer, y asegurando otros que era del marido, pues debia considerarse como una compensacion del deber de cubrir las cargas del matrimonio, que al contraerlo tomaba sobre sí; disputa verdaderamente estéril, pues bien mirado, sea la dote estimada ó inestimada, el marido no es, respecto de ella, mas que un mero administrador y usufructuario. De acuerdo con este concepto, nuestra ley declara que al marido pertenece la administracion y el usufructo de la dote, con la restriccion puesta al que fuere menor, y la libre disposicion de ella, con las limitaciones que se establecen en este capítulo.¹ Dos pues son los caracteres con que se puede considerar al marido respecto de la dote; caracteres que la ley le ha concedido, porque como jefe de la familia á él tiene encomendada la satisfaccion de las cargas del matrimonio, aun cuando no haya dote, siendo por esto justo que cuando la hay se ayude con sus frutos para el cumplimiento de esa obligacion. La ley se ocupó de designar lo que el marido es respecto de la dote, para dar á entender que en todo caso está en la obligacion de devolverla, pues ni la administracion de una cosa ni su usufructo son títulos traslativos de dominio.

El artículo de que nos vamos ocupando hace una excepcion relativa á los menores, los cuales, como se dijo en el libro primero, mientras no lleguen á la mayor edad necesitan de tutor para los negocios judiciales, y licencia del juez ó del que los emancipó, para la enajenacion

¹ Art. 2269.

de sus bienes raíces. El fundamento de esta excepción es el mismo de la disposición que se cita, y que puede verse en su propio lugar; aquí solo recordaremos que esa prescripción tuvo por objeto favorecer los intereses de los que por falta de capacidad legal no pueden defenderse por sí mismos, lo cual nos explicará la necesidad de su observancia. Debe advertirse, por fin, que el marido en su calidad de usufructuario de la dote lo es de los frutos ordinarios, mas no de los extraordinarios que, como se dijo al hablar de este contrato, pertenecen al dueño, y por tanto en nuestro caso deberán tenerse como aumento de la dote.

2.—Acabamos de decir que el marido es usufructuario y la razón por que la ley así lo considera; pero debemos advertir que el usufructo de la dote no es tan exactamente igual á cualquiera otro usufructo que debiera regirse por unas mismas reglas, y por esta causa, aunque se conceden al marido todos los derechos y obligaciones del usufructuario, salva el legislador lo dispuesto en este título: sin embargo, conforme á aquel carácter puede ejercitar todas las acciones reales y personales que fueren necesarias para el cobro y administración de la dote,¹ pues de otra manera no podría hacerla útil para la familia, y es necesario no olvidar que este es su objeto y destino. El artículo, como acabamos de ver, habla aun de cobro de la dote: esto supone que está solo prometida, en cuyo caso el marido, luego que esté vencido el tiempo en que debió entregarse, puede con la representación legítima de la mujer proceder á su cobro.

3.—Ya en el libro primero, cuando hablamos del contrato de matrimonio, vimos que el legislador estableció

¹ Art. 2271.

como regla absoluta que el marido está obligado á alimentar á la mujer y á la familia que procreie; ahora ampliando más aquel concepto y como en lugar más adecuado, la ley nos dice que el marido tiene obligación de sostener las cargas del matrimonio, aun cuando no reciba dote; pero que estando esta constituida, no podrá la mujer exigir la aseguración de alimentos sobre los bienes del marido, sino por falta ó insuficiencia de los dotales.¹ La obligación que se contiene en la primera parte de la ley se funda en que el marido es el jefe de la familia; lugar distinguido que tiene por la naturaleza y que la ley ha consagrado, atentas sus cualidades personales, que lo hacen más apto que su cónyuge para procurar por medio de un trabajo honesto la subsistencia y el bienestar de la familia, no menos que de la aceptación de esas obligaciones, hecha por él mismo al contraer matrimonio. La segunda parte supone que la dote está constituida y entregada al marido, en cuyo evento se auxiliará con sus frutos para la satisfacción de sus necesidades. Si los frutos no alcanzan, él completará lo que falte de sus propios bienes, pues que arriba dijimos que en todo caso él es el obligado. Supuesta la existencia de la dote, si por motivo de divorcio, mala conducta, ineptitud del marido ú otra circunstancia análoga, la mujer tiene derecho para pedir que le asegure alimentos su marido, no está obligado á hacerlo habiendo dote, pues bastando los frutos de esta para cubrir sus gastos, desaparece la necesidad que fundó el precepto que le concede tal derecho. Si los frutos de la dote son tan cortos que la mujer no pueda con ellos solos procurar su cómoda subsistencia, entonces vuelve á surgir la necesidad, y vuelve la ley á con-

¹ Art. 2270.

cederle derecho á la mujer para pedir que se le asegure la parte de alimentos que le falte, y á ello deberá compelerse al marido, como lo muestran bien las últimas palabras de la ley.

4.—Puede suceder que entre los bienes dotales se encuentre un capital que el marido deba á la mujer y para cuyo pago no estuviera señalado plazo ninguno. Si tal cosa llegare á acontecer, la ley dice que el plazo para pagarlo queda prorogado hasta la época en que debe restituirse la dote.¹ Este caso es posible, y habiéndolo previsto el legislador, era natural que procurara salvar la dificultad que presenta. En efecto, á cualquier disturbio del matrimonio, uno de los motivos de disputa seria el pago del capital, pudiéndose ocasionar de aquí serios disgustos. El legislador resuelve la duda beneficiando al marido, en atencion sin duda á que sobre él pesan las cargas del matrimonio, que de todos modos debe satisfacer. Sin embargo, esta disposicion supone que el capital no causa réditos, porque si los causare, estos se considerarán como usufructo de la dote desde la celebracion del matrimonio hasta que aquella sea restituida.² Los réditos del dinero se consideran en derecho como frutos civiles, y hablando de la dote deben considerarse así los del capital dotal. Se cuenta desde la celebracion del matrimonio, porque los frutos producidos antes de él, ya hemos dicho que forman parte de la dote, pues no pudieron aplicarse á satisfacer las cargas de un contrato no celebrado todavía. Las del matrimonio comienzan desde que este existe, y solo desde entonces el capital comienza á formar parte de la dote: por fin no se interrumpe el pago de réditos hasta la restitucion de esta, porque prorogado

1 Art. 2272.—2 Art. 2273.

el plazo de la devolucion hasta ese tiempo, es natural que hasta entonces se paguen.

5.—El marido á quien se ha entregado la dote de la mujer y respecto de la cual es administrador y usufructuario, si es cierto que goza de los derechos que le conceden estos dos caracteres, tambien es indudable que tiene á su cargo todas las obligaciones que de ellos se desprenden; así pues, si dejare de cobrar algo del capital de la dote, será de ello responsable con sus propios bienes, lo mismo que de todos los perjuicios que á esta se sigan, á no ser que pruebe no haber habido culpa ni negligencia de su parte.¹ El marido es legítimo representante de la mujer, quien no puede ejercitar sus acciones civiles sino por medio de él: si no se le hiciera responsable, la mujer, no obstante todas las previsiones del legislador, quedaria expuesta á todas sus dilapidaciones ó ineptitud, ó se haria inútil la dote, pues á cualquiera obstáculo que se presentare para su cobro, no habria remedio, estorbándose de este modo el noble objeto que tiene en la familia.

6.—Al comenzar el presente capítulo vimos que el marido goza de la libre disposicion de la dote, aunque con algunas restricciones. Estas se refieren á las diversas clases de bienes que, pudiendo ser dotales, si se concediera su enajenacion de una manera absoluta se atraerian sobre la mujer multitud de peligros. De aquí la necesidad de distinguir esa clase de bienes para saber de cuáles y con qué condiciones puede disponer el marido. Siguiendo este propósito veremos cómo el legislador distingue los bienes muebles de los inmuebles, los asegurados con hipoteca de aquellos que no tienen esta garantía. Comenzando por los primeros, se ha establecido que el marido

1 Art. 2274.

puede, salvo convenio en contrario, disponer libremente de los muebles comunes pertenecientes á la dote, pero respondiendo de su valor.¹ Esta facultad concedida al marido se funda en la responsabilidad que se le exige, supuesta la cual no hay peligro, ni aun dado caso de pérdida, de gran perjuicio para la mujer. Por otra parte, los bienes muebles son fáciles de ocultarse, pueden perderse y generalmente son de escaso valor: todas estas consideraciones fundan la disposicion de que hablamos, porque aun sin conceder al marido tal facultad, si abusando de las prerogativas que la ley le da, los enajenara, serian por su misma naturaleza de muy difícil ó imposible reivindicacion; y si esto es así, se ve claramente que el conceder al marido la facultad de disponer de ellos, no tiene inconveniente alguno si responde de su valor. No obstante esto, puede ser muy bien que el marido no use de esta facultad, en cuyo caso solo quedará obligado á devolverlos en el estado en que se hallen al restituir la dote, porque sus deterioros naturales son de cargo del dueño, y el dueño de estos muebles es la mujer. Es de notarse que la ley salva el convenio en contrario, lo cual reconoce por causa el que si en todo caso se deben observar los pactos, tratándose de las capitulaciones matrimoniales debe esto afirmarse con mayor razon, puesto que no pueden variarse sino de comun acuerdo de los esposos y con todas las solemnidades legales.

7.—Como se habrá advertido, estas doctrinas se refieren á los muebles comunes, porque si se trata de los que son preciosos ó de dinero efectivo, la regla es diferente. Si la dote consistiere, dice la ley, en muebles preciosos ó en dinero, el marido no podrá disponer de ella sin ase-

1 Art. 2275.

gurar previamente la restitucion de su valor con hipoteca constituida sobre sus bienes, á menos que aun así le estuviere prohibido en las capitulaciones matrimoniales.¹ Y con razon, pues ya los muebles preciosos, lo mismo que el dinero, son cosas más estimables y pueden representar grandes valores, y que por lo mismo de ser de fácil ocultacion y poder perderse como todos los de su clase, si se pudieran enajenar con la libertad que los otros, se pondria á la mujer en el peligro de quedar indotada, supuesto que solo en estos bienes consiste su dote. Este peligro no podia ser conjurado sino por el medio que ocurrió al legislador, equiparándolos, en cuanto á garantía, con los bienes inmuebles. Parece escusado volver á repetir aquí que se salva lo pactado en las capitulaciones, por la especialidad del contrato que ellas representan.

8.—En cualquier tiempo en que reciba la dote el marido y cuando esta se aumente, estará obligado á constituir la hipoteca necesaria que á este respecto establece la ley.² Consecuente esta en su empeño de amparar á la mujer y hacer efectivos los beneficios de la dote, no podia dejar de dictar una disposicion semejante. Ya al tratar de las hipotecas necesarias, en la enumeracion que de ellas hace coloca á la que aquí tratamos, y en este lugar establece expresamente la obligacion de constituirla, no solo para guardar armonía con aquel precepto, sino tambien porque allí solamente se explicó su naturaleza, y era necesario establecer la regla que aquel presuponia. La hipoteca por la dote es absolutamente necesaria para la subsistencia de la familia, pues sin ella, unas veces por malicia y otras por descuido ó negligencia llegaria á perderse. Es además útil para el marido, porque de esta ma-

1 Art. 2276.—2 Art. 2277.

nera verá asegurada la existencia de la familia y no estará expuesto á menoscabar, tal vez sin su voluntad, los bienes de su cónyuge. Es, por último, completamente justa, pues tiende á asegurar la propiedad de la mujer, que no tendría por sí misma, atento el lugar que ocupa en el matrimonio y su propia debilidad, remedio eficaz para evitar su pérdida. Puede suceder, sin embargo, que al marido no le sea posible constituir hipoteca por la dote, á causa de no tener inmuebles propios; en tal caso hipotecará los primeros que adquiera de esa clase;¹ pero debe advertirse, que así esta disposición como la anterior, ni impide ni suspende la facultad concedida al marido para disponer de los muebles comunes de la dote, si responde de su valor.²

En el caso de no tener inmuebles el marido, la garantía que la ley quiso procurar á la mujer es imposible, y en tal supuesto, el único recurso que al legislador quedó fué imponer al marido la obligación de constituir la hipoteca tan luego como los adquiera. Llegado tal suceso, nace para el marido este deber en virtud de la ley, por cuya razón no podrá excusarse de obedecerlo. El no tener bienes con que asegurar la dote no impedirá que esta se le entregue si fuere de buenas costumbres; mas si se temiere fundadamente que la dilapidará, entonces quedan á la mujer otros recursos, de que hablaremos adelante, para impedir las dilapidaciones del marido. Por lo que hace á la advertencia que hace la ley sobre los bienes muebles comunes, parece que tuvo por objeto el hacer entender que no por estas prevenciones debían ofenderse la dignidad y derechos del marido. Por otra parte, basta que sean de diferentes especies unos y otros bienes para

¹ Art. 2278.—² Art. 2279.

que por esta causa los peligros de su enajenación no sean los mismos; sobre todo, es suficiente que el marido haya respondido ya del valor de los muebles, para que no se le impida la facultad que se le concedió.

9.—Por lo que toca á los bienes inmuebles de la dote, ni el marido ni la mujer, ni los dos juntos, pueden enajenarlos, hipotecarlos ni gravarlos de cualquier otro modo, si no es en los casos exceptuados por la ley.¹ Esta prescripción contiene una prohibición general, cuya razón es que no por la ignorancia inherente á la generalidad del sexo débil, ó por una desgracia, venga á suceder que las mujeres queden en la miseria, y por consecuencia su familia. Ciertamente, no solo la mujer sino también el varón podrían ser ignorantes, y en este caso, así como en el anterior, los intereses de los hijos peligrarían. Tal es la razón que para una prohibición semejante tuvieron el derecho romano y el español que antiguamente nos regia, en lo cual, por lo que se habrá visto, procedían en justicia. Puede haber casos, sin embargo, en que la necesidad haga injusta la regla dada si se observara en ellos con severidad, pues que aunque no pueden enajenarse los inmuebles, conforme á la ley, sí podrían serlo sus frutos, bien que no en su totalidad cuando ellos son necesarios para la subsistencia de la familia, porque siendo este su objeto no puede distraerse de él por voluntad del marido ó de los dos cónyuges.

10.—Otra excepción de esta regla general es, que el marido podrá enajenar los bienes inmuebles, sean ó no estimados, siempre que haya asegurado previamente la restitución de su valor con hipoteca constituida sobre sus bienes ó sobre los mismos que enajena, pues en este caso

¹ Art. 2280.

la dote está asegurada suficientemente, y desaparecen los peligros de que antes se ha hecho mérito y que fueron causa de la prohibición: por otra parte, la facultad concedida al marido por la ley en esta materia es conveniente, supuesto que favorece la circulación de bienes, que no entrarían al comercio de los hombres sin ella. A semejanza del marido, la mujer puede enajenar ó hipotecar los bienes dotales inmuebles y muebles preciosos, cuando no exista todavía la hipoteca que debe constituir el marido por la dote que recibe; mas esta facultad se limita al caso de tener que dotar ó establecer á sus hijos y descendientes que no lo sean del marido.¹ Es de advertir, antes de pasar adelante, que si el marido puede enajenar los bienes de la dote en los términos que dijimos arriba, esto será en todo caso en que por las capitulaciones dotales no se le prohíba cualquiera enajenación.²

11.—Hay también casos en que los dos cónyuges de acuerdo pueden enajenar ó hipotecar los bienes de que habla el párrafo anterior: esto sucederá siempre que no esté constituida aún la hipoteca á que la ley obliga al marido en cualquier tiempo en que reciba la dote. Esos casos son los siguientes:

I. Para dotar ó establecer á sus descendientes:

II. Para cubrir los alimentos de la familia, que no puedan ministrarse de otro modo:

III. Para pagar deudas de la mujer ó del que constituyó la dote, anteriores al matrimonio, si constan en documento auténtico y no pueden pagarse con otros bienes:

IV. Para las reparaciones indispensables de otros bienes dotales:

V. Cuando los bienes dotales forman parte de una he-

¹ Art. 2282.—² Art. 2281.

rencia ú otra masa de bienes indivisa que no es susceptible de cómoda partición:

VI. Para permutar ó comprar otros bienes que deban quedar con el carácter de dotales:

VII. En los casos de expropiación por causa de utilidad pública.¹

En esta enumeración se advierte desde luego que en los casos en que la ley concede á ambos cónyuges la facultad de enajenar la dote, se requieren dos condiciones: primera, que la enajenación se haga por ambos esposos; segunda, que no ha de estar constituida la hipoteca á que legalmente está obligado el marido. Estas condiciones se fundan: aquella, en que es necesario el consentimiento del otro cónyuge, por ser el inmediatamente interesado en la conservación de la dote; y esta, porque después de haber el marido constituido la hipoteca legal, puede ya disponer por sí solo de los bienes dotales que ha asegurado.

De entre los casos enumerados por la ley la necesidad justifica cinco de ellos, pues que los otros dos son de mera utilidad: los primeros son necesarios, porque los alimentos de la familia, tal como lo expresa la fracción relativa, son imprescindibles y forman el primer deber del padre de familia, la carga más sagrada del matrimonio. Las deudas anteriores de la mujer ó del dotante son bajas necesarias de la dote, pues debiendo pagarse, no pueden reputarse bienes propios de aquel que los debe. Por lo que hace á las reparaciones de los bienes dotales, con facilidad se concibe que sin ellas perecerían los bienes de la dote, ó perderían su valor, por la desmejora que ocasionara la destrucción natural. Esta causa es de necesidad tan evi-

¹ Art. 2283.

dente que no necesita apoyo alguno. Por fin la necesidad de dividir los bienes en comun no puede discutirse, porque ella se funda en la conveniencia de la division y en la imposibilidad de llevarla á cabo de otro modo; y en los casos de expropiacion tampoco puede ponerse en duda, si se recuerda que en la organizacion de las sociedades es un principio fundamental el que la causa pública prefiera en todo caso al interes particular; por tanto ni puede impedirse por los cónyuges, porque no está en su potestad, y constituyendo una fuerza mayor ineludible no tienen más recurso que mudar la especie de la dote.

Los dos casos á que nos referimos y que llamamos de mera utilidad, no lo son en el sentido de que no haya leyes naturales que así lo aconsejen, sino porque faltando una disposicion civil directa, no puede compelerse ante los tribunales á aquel de los cónyuges que deje de cumplirlos. Tales son el dotar ó establecer á los descendientes, lo cual es un oficio de piedad que puede muy bien no hacerse, pero á que obligan casi siempre la equidad y los afectos naturales. La ley dice dotar ó establecer, para comprender así tanto á los varones como á las mujeres, pues así aquellos como estas son dignos del apoyo y auxilio de sus padres ó ascendientes. En cuanto á la permuta de los bienes dotales, está en las mismas condiciones que la anterior. Es muy posible que su cambio por otros pueda proporcionar verdaderas ventajas á los cónyuges; pero el llevarla á cabo no constituye una necesidad imprescindible.

12.—No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, previendo el legislador los males que pueden acarrear á la mujer estas facultades, exige que las enajenaciones que consiente en esa parte la ley se hagan en pública su-

basta, con autorizacion judicial;¹ lo primero, porque la subasta evitará los fraudes que el marido pudiera cometer con relacion al precio, y tiene la ventaja de que por su medio se alcanzará el mayor posible; lo segundo, porque la materia es muy grave en razon de que, si se hiciera cualquiera enajenacion extrajudicialmente, quedaria expuesta la mujer á las seducciones y engaños del marido. En fin, la ley quiso adoptar en este punto casi los mismos requisitos que exige en las enajenaciones de los bienes de menores, para mayor seguridad no solo de la mujer sino de la familia que procrea durante el matrimonio. Respecto de la libertad que se le concede á la mujer para enajenar ó hipotecar los bienes dotales con el objeto de favorecer á sus hijos, que no lo sean del marido, hay que advertir que además de los requisitos que arriba hemos mencionado se exige tambien la audiencia del marido,² porque aunque la mujer tiene este derecho, su propia debilidad la expondría á los peligros consiguientes por afecto á su cónyuge, ó quizá, por el contrario, á obedecer pasiones malas que pudiera poner en juego contra este. Además, el marido tiene el derecho de aplicar la dote á los gastos del matrimonio, y de consiguiente el de oponerse á que se disminuya, lo cual exige su audiencia cuando se trata de enajenarlos. Los riesgos de la mujer, en el supuesto de que el marido fuera malo, quedan totalmente destruidos con la intervencion judicial de que hablamos antes.

13.—Lo mismo que se dice de la enajenacion debe afirmarse de la hipoteca de los bienes dotales, pues para hipotecar los referidos bienes se requiere tambien la autorizacion judicial y la audiencia del marido, en su caso.³

¹ Art. 2284.—² Art. 2285.—³ Art. 2288.

En efecto, la hipoteca es una especie de enajenacion, y era preciso prevenir la facilidad con que las mujeres podrian consentir en ella. Fácil es de comprender que la hipoteca como la venta, si es inconsiderada, las expon-dria á quedar sin dote, y por tanto las precauciones legales deben ser las mismas en uno que en otro caso. Sin embargo, las precauciones anteriores no tienen razon de ser cuando el valor de los bienes que deben enajenarse no excede de trescientos pesos, pues entonces no se necesita formalidad alguna para su venta.¹ Es tan corta la cantidad á que se refiere la disposicion anterior, que aun suponiendo respecto de ella malversacion en el marido, su pérdida no representaria gran peligro para la mujer. Por otra parte, la falta de formalidades en este caso tiene el mismo fundamento que otras muchas disposiciones legales respecto de contratos cuyo interes no pasa de esa cantidad y cuya justicia está reconocida universalmente. No obstante lo dicho, este precepto, á nuestro juicio, podrá ser peligroso en su aplicacion á las gentes que viven en el campo, porque siendo por regla general muy cortas las dotes de las mujeres campesinas, en vez de estar protegidas como debieran serlo por la ley, acaso por esta disposicion podrian ser víctimas de la malicia de sus maridos. Sin embargo, la ley no exige en los contratos en que se trata de cantidades inferiores á trescientos pesos, muchos requisitos, porque es costoso el llenarlos, y esto disminuiria considerablemente el capital; por esto pareció preferible correr algunos riesgos, á causar una baja segura y notable.

14.—Las autorizaciones que la ley concede al marido para enajenar los bienes de la mujer, se entienden sola-

1 Art. 2286.

mente con relacion á las necesidades que causa la enajenacion, y por esto la ley ha prescrito que el juez no pueda autorizar la venta mas que de los bienes que fueren necesarios para cubrir el objeto de que se trate.¹ Esta restriccion era natural, puesto que si siempre es un mal la enajenacion de los bienes de la dote, el remedio no debe aumentarlo; además, que sin ella, cualquiera de los casos enumerados por la ley, en que es necesaria la enajenacion de algunos bienes, podria servir de autorizacion para venderlos todos, so pretexto, tal vez, de una insignificante necesidad, lo cual es un absurdo. Pero la facultad concedida al marido respecto de los bienes que puede enajenar, no se limita á la dote ni á los casos enumerados en el art. 2282 ni en las seis primeras fracciones del art. 2283, pues que siempre que concurren causas semejantes á estas, ó ellas mismas, no habiendo bienes raices, su disposicion es aplicable á cualesquiera otras sumas dotales y demas bienes de la mujer, que conforme á las capitulaciones no pueden ser enajenados.² Donde hay la misma razon debe ser la disposicion la misma, dice un principio de derecho, principio racional y justo que funda el precepto que acabamos de referir. Las causas, por otra parte, que obligan á la enajenacion, son tan sagradas, que aun cuando haya prohibiciones expresas en las capitulaciones matrimoniales relativas á bienes diferentes de los dotales, se sobrepone á aquellas la necesidad de cubrir estas.

15.—La dote quedará tambien obligada á los gastos diarios y usuales de la familia, causados por la mujer con aquiescencia ó tolerancia del marido, si los bienes de este y los gananciales no pudieren cubrirlos.³ La mujer es

1 Art. 2257.—2 Art. 2289.—3 Art. 2290.

la propietaria de la dote, según tenemos dicho antes, y en este concepto puede disponer de ella para sus gastos de la misma manera que cualquier otro propietario, aunque la ley exige la tolerancia y aquiescencia del marido. Esta aquiescencia viene á confirmar la validez de ese uso que la mujer hace de la dote, una vez que al marido fué concedida la administracion legal y es necesario su permiso para las enajenaciones. Si hay gastos ocasionados por la mujer y el marido los ha consentido, nada más justo que se aprueben; pero el legislador limita la disposición al caso de que el marido no tenga bienes ó que falten gananciales, porque este es el primeramente obligado á soportar las cargas del matrimonio con sus bienes propios, y despues de él son las ganancias que de los bienes del matrimonio haya; por cuya razon, únicamente en falta de ambos la dote deberá soportar dichas cargas, como destinada que está á tal objeto.

16.—Acabamos de afirmar que el marido es el primitivamente obligado á sostener las cargas del matrimonio, y por tal razon acabamos de ver que solo en los casos de que habla el párrafo anterior puede obligarse á la mujer á que de su dote las cubra; pero como habrá podido advertirse, la ley habla de gastos usuales y ordinarios de la familia, ó de otros exclusivos de la mujer y no de los particulares del marido; así es que si este hubiere aprovechado algo de las enajenaciones hechas de la dote en los casos marcados por la ley, la mujer deberá ser indemnizada de la disminucion que sufra su dote, en cuanto dichas enajenaciones hubieren aprovechado al marido.¹ Las cantidades que sobren despues de cubiertos los gastos á que deba dedicarse el importe de los bienes enajenados,

¹ Art. 2291.

se considerarán como dotales, y respecto de ellas se procederá como en los casos en que la dote consista en numerario.¹ El dinero sobrante ó no empleado en las atenciones de que habla la ley, no es otra cosa sino una parte de la dote que se habria aplicado si hubiera habido objeto sobre que hubiese recaído la aplicacion; la falta de esta hace que los bienes conserven su naturaleza, y siendo dotales es natural que se observen respecto del sobrante las mismas reglas que sobre los bienes dotales de su especie.

17.—Por lo que hace á otras facultades del marido sobre los bienes de la dote, dispone la ley que el marido no pueda dar en arrendamiento los bienes dotales no garantidos aún con hipoteca, sino por nueve años cuando más y con consentimiento de la mujer.² La designacion de ese término tuvo por fundamento el que en diez años se prescriben las cosas entre presentes, y no seria conveniente que expusiera el marido los bienes de su mujer, pudiendo el deudor pretender aquella excepcion. De aquí sin duda nació el temor de que si por diez años tenia el arrendatario una cosa se diera ocasion á pleitos, que el legislador debió prever limitando el tiempo del arrendamiento. Se exige además el consentimiento de la mujer, porque en un tan largo espacio de tiempo del arrendamiento es natural que el propietario, que es la mujer, dé su voluntad, pues este acto es una operacion del marido, que puede ser provechosa ó fatal á la familia, y es racional que por lo menos el dueño de los bienes tenga intervencion en ella. El arrendamiento hecho conforme á esta disposicion subsistirá por el tiempo convenido, aunque durante él se disuelva el matrimonio; pero será nula toda

¹ Art. 2292.—² Art. 2293.

anticipacion de rentas ó alquileres hecha al marido por más de un año; ¹ lo primero, porque quien lo ha hecho es persona legítima y pudo conforme á derecho celebrar la operacion de que se trata; mas no se permite al marido el adelanto de alquileres, por no dejarle oportunidad para que maliciosamente prive á la familia por un largo tiempo de los medios necesarios para subsistir, como pudiera hacerlo; sin embargo, la autorizacion concedida al marido y la subsistencia del arrendamiento suponen siempre buena fé por parte del que lo hace, porque si se presume mala, como en el caso de que el marido haya arrendado por un precio ínfimo á su amigo ó heredero suyo, entonces habrá justo motivo para declarar ese arrendamiento malicioso.

18.—El marido que enajena ú obliga los bienes dotales en los casos en que no le es permitido, se hace responsable de los daños y perjuicios, tanto para con la mujer como para con los terceros á quienes no haya declarado la naturaleza de los bienes enajenados; ² pues en cualquiera de los dos casos aquí supuestos el marido tuvo dolo: en el primero, porque habiendo conocido la prohibicion la desobedeció; en el segundo, porque la ocultacion de la naturaleza de los bienes es un verdadero engaño hecho á la persona con quien contrataba; y como á nadie puede aprovechar su dolo, segun dice la regla de derecho, es lógico que el marido en estos casos sea responsable de los perjuicios que ocasiona.

19.—Por lo que mira á la prescripcion de los bienes de la mujer, está dispuesto que la de los dotales, inmuebles ó muebles preciosos que no estuvieren aún garantizados con hipoteca, no corre durante el matrimonio; mas

1 Art. 2294.—2 Art. 2295.

los muebles dotales comunes sí pueden prescribirse, aunque el marido queda responsable de su valor. ¹ Esta disposicion es un favor que la ley dispensa á las mujeres, á fin de libertarlas de las consecuencias que podrian traerles las enajenaciones del marido, y se funda en que pudiendo la mujer pedir la constitucion de la hipoteca en cualquiera época de su matrimonio, y estando el marido aun sin esta peticion obligado á constituirla, segun hemos dicho en otra parte, si no se concediera este privilegio á la mujer, se abriria la puerta al marido para que cometiera abusos, haciendo de este modo inútiles todas las prevenciones legales á este respecto. Debe advertirse que venimos hablando de los bienes que son propiedad exclusiva de la mujer, porque en cuanto á los que son comunes ó pertenecen á la sociedad conyugal, no tienen privilegio alguno, y por tanto pueden prescribirse; pero como el marido es y debe ser el administrador vigilante de esta clase de bienes, si por su culpa se pierden debe ser responsable de ellos.

20.—Puede tener otros bienes la mujer además de los que hemos referido: tales son, por ejemplo, los que bajo capitulacion dotal haya adquirido despues y no se incluyeron en la dote, los cuales le pertenecerán exclusivamente como propios. ² Estos bienes no incluidos en el contrato de matrimonio pertenecen á la mujer, de quien son en pleno dominio, pues respecto de ellos no hay razon alguna que pudiera justificar algun derecho del marido. Respecto de su administracion y goce se observarán en su respectivo caso las disposiciones relativas á la sociedad legal ó voluntaria, á la separacion de bienes, y á hipotecas. ³ En efecto, de estos bienes, si los maneja el ma-

1 Art. 2296.—2 Art. 2297.—3 Art. 2298.

rido, le deberá pertecer la parte de frutos conforme á cualquiera de los sistemas admitidos á que se reduzcan, á menos que la mujer declare que los quiere gozar por sí sola y con total exclusion de su marido, en cuyo caso deberá entenderse, como la ley lo indica, que en cuanto á ellos existe una verdadera separacion de bienes.

CAPITULO XII.

De las acciones dotales.

RESUMEN.

1. Derecho de la mujer sobre los bienes dotales. Facultad que tiene de rescindir las enajenaciones hechas en contravencion de la ley.—2. Igual accion respecto de las hipotecas que reporte la dote. En qué casos se le concede para reivindicar los muebles preciosos. Extension de estas disposiciones á favor de los herederos de la mujer.—3. Accion hipotecaria de la mujer sobre los bienes del marido. Privilegio que le concede la ley cuando no se constituyó hipoteca en su favor.—4. Acciones de la mujer ó sus padres ó hermanos para asegurar los bienes dotales.—5. Manera de proceder en caso de ejercitar estas acciones por negligencia ó mala administracion del marido. Casos en que el juez puede proceder de plano.

1.—Siendo la mujer propietaria de su dote, era natural que el derecho le otorgara las acciones correspondientes al dominio que le reconoce, como una consecuencia lógica derivada de tan claro antecedente. En efecto, si la mujer es dueño de los bienes que en calidad de dote llevó al matrimonio, es inconcuso que tendrá sobre ellos, para el efecto de reclamarlos, accion real de dominio, ya sean inmuebles, ya sean muebles no fungibles que se hallen en poder del marido al tiempo de la disolucion de sociedad.¹ De este derecho que la ley concede á la mujer se deriva tambien, como consecuencia necesaria, el que du-

¹ Art. 2299.

rante la sociedad y despues de su disolucion pueda reivindicar los bienes inmuebles enajenados en contravencion de lo dispuesto en el capítulo anterior, aunque haya consentido en la enajenacion.¹ Esta disposicion prevé el caso de que el marido, no obstante las reglas dadas antes, haga alguna enajenacion que perjudique á la mujer, concediendo el legislador, como era natural, en ese caso, que la mujer pueda reivindicar sus bienes aun cuando haya prestado su consentimiento, porque este con toda probabilidad no habrá sido libre. Ciertamente, habiendo previsto el legislador todas las necesidades de la familia que pueden hacer enajenar con justicia los bienes del matrimonio, si en algun otro caso se han enajenado, es de presumir que la mujer fué forzada al consentir en tal enajenacion. Por otra parte, no se hace con este ordenamiento ninguna injuria al acreedor que posea los bienes de la mujer, porque al comprarlos debió saber que eran bienes dotales y lo que las leyes prescriben respecto de ellos, y culpa suya fué si no exigió todas las seguridades debidas.

2.—Si como acabamos de decir, la mujer puede reivindicar sus bienes vendidos por el marido, consecuencia natural será que tambien pueda anular las hipotecas constituidas sobre esos mismos bienes, puesto que la hipoteca es una especie de enajenacion; además, si no fuera así, en vano se habria dictado la disposicion anterior, pues que el marido podria, para burlar la ley y perjudicar á la mujer, no enajenar directamente los bienes, sino obligarlos eficazmente á terceras personas, imponiéndoles gravámenes hipotecarios; y como esto era un mal tan grave como el otro, dispuso el legislador que la mujer pueda tambien exigir que se anulen las hipotecas impues-

¹ Art. 2300.

rido, le deberá pertecer la parte de frutos conforme á cualquiera de los sistemas admitidos á que se reduzcan, á menos que la mujer declare que los quiere gozar por sí sola y con total exclusion de su marido, en cuyo caso deberá entenderse, como la ley lo indica, que en cuanto á ellos existe una verdadera separacion de bienes.

CAPITULO XII.

De las acciones dotales.

RESUMEN.

1. Derecho de la mujer sobre los bienes dotales. Facultad que tiene de rescindir las enajenaciones hechas en contravencion de la ley.—2. Igual accion respecto de las hipotecas que reporte la dote. En qué casos se le concede para reivindicar los muebles preciosos. Extension de estas disposiciones á favor de los herederos de la mujer.—3. Accion hipotecaria de la mujer sobre los bienes del marido. Privilegio que le concede la ley cuando no se constituyó hipoteca en su favor.—4. Acciones de la mujer ó sus padres ó hermanos para asegurar los bienes dotales.—5. Manera de proceder en caso de ejercitar estas acciones por negligencia ó mala administracion del marido. Casos en que el juez puede proceder de plano.

1.—Siendo la mujer propietaria de su dote, era natural que el derecho le otorgara las acciones correspondientes al dominio que le reconoce, como una consecuencia lógica derivada de tan claro antecedente. En efecto, si la mujer es dueño de los bienes que en calidad de dote llevó al matrimonio, es inconcuso que tendrá sobre ellos, para el efecto de reclamarlos, accion real de dominio, ya sean inmuebles, ya sean muebles no fungibles que se hallen en poder del marido al tiempo de la disolucion de sociedad.¹ De este derecho que la ley concede á la mujer se deriva tambien, como consecuencia necesaria, el que du-

¹ Art. 2299.

rante la sociedad y despues de su disolucion pueda reivindicar los bienes inmuebles enajenados en contravencion de lo dispuesto en el capítulo anterior, aunque haya consentido en la enajenacion.¹ Esta disposicion prevé el caso de que el marido, no obstante las reglas dadas antes, haga alguna enajenacion que perjudique á la mujer, concediendo el legislador, como era natural, en ese caso, que la mujer pueda reivindicar sus bienes aun cuando haya prestado su consentimiento, porque este con toda probabilidad no habrá sido libre. Ciertamente, habiendo previsto el legislador todas las necesidades de la familia que pueden hacer enajenar con justicia los bienes del matrimonio, si en algun otro caso se han enajenado, es de presumir que la mujer fué forzada al consentir en tal enajenacion. Por otra parte, no se hace con este ordenamiento ninguna injuria al acreedor que posea los bienes de la mujer, porque al comprarlos debió saber que eran bienes dotales y lo que las leyes prescriben respecto de ellos, y culpa suya fué si no exigió todas las seguridades debidas.

2.—Si como acabamos de decir, la mujer puede reivindicar sus bienes vendidos por el marido, consecuencia natural será que tambien pueda anular las hipotecas constituidas sobre esos mismos bienes, puesto que la hipoteca es una especie de enajenacion; además, si no fuera así, en vano se habria dictado la disposicion anterior, pues que el marido podria, para burlar la ley y perjudicar á la mujer, no enajenar directamente los bienes, sino obligarlos eficazmente á terceras personas, imponiéndoles gravámenes hipotecarios; y como esto era un mal tan grave como el otro, dispuso el legislador que la mujer pueda tambien exigir que se anulen las hipotecas impues-

¹ Art. 2300.

tas sobre ellos, aunque el gravámen se haya constituido con su consentimiento.¹ Por lo que hace á los bienes muebles preciosos de la mujer, hay que suponer tres casos: porque ó la mujer los halla en manos del primer adquirente, ó en las de alguno de los posteriores; en manos de otro que haya procedido de mala fé, ó por fin, en poder del que los haya adquirido por título meramente lucrativo. Examinando cada uno de los casos supuestos, tendremos que convenir en que si la mujer halla sus bienes muebles preciosos en poder del primer adquirente, está en la misma situacion que respecto de los casos de enajenacion é hipoteca de los bienes raices referidos antes. Ciertamente, el primero que adquirió esta clase de bienes, en contravencion á las leyes que limitan la facultad del marido á ciertos casos, debe devolverlos á su dueño, porque, como dijimos antes, culpa suya fué el ignorar la prohibicion legal. No sucede lo mismo respecto del segundo y demas adquirentes, pues estos, si adquirieron de buena fé nada puede pedírseles, sino al marido que los enajenó, á fin de no hacer incierta la enajenacion de esta especie de bienes, que por su naturaleza pueden perderse ú ocultarse, lo cual aun haria difícil, si no imposible, la accion de la mujer. Debe sin embargo exceptuarse el caso de que los adquirentes hayan sabido que compraban bienes pertenecientes á la mujer, que el marido no podia enajenar, en cuyo caso hubo dolo en la compra; y como el dolo á nadie puede aprovechar, por ser inmoral, es claro que tienen obligacion de devolverlos á la mujer, si ésta los reclama. Por fin, en cuanto al que los adquirió por título gratuito,² se le aplican las mismas reglas que el legislador asentó respecto de las enajenacio-

1 Art. 2301.—2 Art. 2302.

nes hechas en fraude de los acreedores, las cuales, como recordaremos, son rescindibles solo por esta causa. En el caso de que nos ocupamos, el marido no podia vender ni hipotecar los bienes muebles preciosos, segun hemos visto; por consiguiente menos los podia regalar, pues de aquellos actos siquiera se podria esperar alguna compensacion que emplear en favor de la familia, mientras en este la mujer es la perjudicada, y el único beneficiado es el que adquiere. Además, para la rescision, en el caso, no hay obstáculo alguno, porque el que á título lucrativo tiene los bienes, nada pierde con devolverlos, ni tiene razon para pedir algo por este suceso, que no representa ningun perjuicio en su patrimonio. El derecho de reivindicacion de que venimos hablando no pertenece solo á la mujer, sino tambien á su heredero,⁴ por ser este el representante de sus derechos y acciones, como todo sucesor hereditario; así es que si muerta la mujer, quien la hereda procede á recoger sus bienes, tambien le corresponderá vindicar los muebles preciosos enajenados por el marido, en los términos dichos respecto de aquella.

3.—Tiene tambien la mujer accion hipotecaria en los bienes de su marido en que este hubiere constituido hipoteca, en los casos en que la ley se lo prescribe.³ Ya cuando tratamos de la hipoteca necesaria detallamos aquellos casos, siendo por lo mismo ocioso repetirlos aquí, bastando al legislador, para el objeto de este capítulo, el consignar una de las principales acciones de la mujer, ya que de ello trata. Por lo demás, es tan obvia la razon de este precepto, que explicado el título de hipotecas, debiera omitirse; sin embargo, por vía de recuerdo diremos que la accion hipotecaria es la consecuencia inmediata de la

1 Art. 2303.—2 Art. 2304.

constitucion de la hipoteca; de suerte que luego que esta existe, nace aquella á favor del acreedor. El acreedor en nuestro caso es la mujer, y por tanto á ella pertenece la accion hipotecaria. En los casos en que debiendo el marido constituir hipoteca en favor de los bienes de la mujer, no la hubiere constituido, queda á esta el beneficio de ser considerada como acreedora de tercera clase,¹ segun ya lo dejamos consignado en el capítulo 4.^o del título IX, comprendido en el tomo segundo de esta obra.

4.—Considerando la ley que no obstante todas las seguridades de que ha procurado cercar á la dote de las mujeres, con el fin de que en ningun caso se pierda, en beneficio de la familia y aun de la misma sociedad, puede suceder que el marido por negligencia ó por mala administracion la ponga en peligro, ha prescrito que llegado que sea ese caso, la misma mujer, ó estando imposibilitada, sus padres ó hermanos, puedan pedir al juez que los bienes se aseguren, bien limitando las facultades del marido, bien privándole de la administracion.² Desde luego haremos notar que esta disposicion se refiere solo á la dote y no á los otros bienes que pueden pertenecer á la mujer durante el matrimonio, porque aquella como privilegiada tiene á su favor preceptos legales que no pueden alcanzar á los demas, ya por su naturaleza, ya por los fines á que están destinados. Se dice que la mujer puede pedir al juez el aseguramiento de sus bienes, y el legislador la colocó en primer lugar, porque siendo ella la directamente interesada, si no reclama debe respetarse su silencio; pero solo en este caso puede observarse una prudente reserva, porque si la falta de reclamo dependiere de que el marido le haga fuerza ó la amenace con

¹ Art. 2305.—² Art. 2306.

violencia; ó por enfermedad, ausencia ú otro motivo semejante no pudiese hacerlo, ya vimos que la accion de la mujer pasa á sus padres y hermanos. Por fin, como las faltas del marido pueden no ser del todo graves, la ley no concede desde luego un recurso extremo que podria ocasionar males innecesarios, sino que ordena solo la limitacion de facultades, dejando sin embargo vivo el otro extremo de privar de la administracion al marido, para cuando no hubiere otro remedio. Por lo que hace á la totalidad de la disposicion, ella es desagradable pero necesaria; porque la ley al prever el caso de malversacion del marido, estaba en el deber de asegurar de nuevo los intereses de la mujer.

5.—Esta disposicion, sin embargo, por lo mismo que es dura, no debe aplicarse por solo la peticion de la mujer ó de las personas designadas en la ley, porque tal queja podrá ser en muchas ocasiones injusta, apasionada ó por lo menos imprudente; es preciso, pues, para lograr que se prive de la administracion al marido ó se le limiten sus facultades, que el juez, con audiencia de este, califique la justicia de la queja, teniendo en todo caso como motivos fundados de esta, la infraccion de las disposiciones legales que le prohíben absolutamente la enajenacion de los bienes dotales, ó solo la permiten bajo ciertas condiciones, de que hablamos tanto en el capítulo anterior como en el título de hipoteca.¹ La intervencion judicial será siempre útil, porque la imparcialidad y la justicia presidirán sus decisiones; y en cuanto á los casos en que la queja se funde en infracciones legales, la ley misma indica que comprobada la infraccion se proceda contra el marido. Hay, por fin, otro caso en que el juez debe cas-

¹ Art. 2307.

tigar al marido de la manera dicha, y es cuando no provee á la conveniente subsistencia de la familia, ¹ pues aunque esta obligacion es independiente de la dote, cuando el marido no la cumple con sus bienes propios, debe destinar los frutos de los bienes dotales á ese objeto; y habiéndolos, si no los dedica á la subsistencia de la familia, habrá una razon evidente para quitarle la administracion de la dote ó limitarle sus facultades.

¹ Art. 2308.

CAPITULO XIII.

De la restitucion de la dote.

RESUMEN.

1. Obligacion de restituir la dote. A quién se ha de hacer la restitucion. Caso en el que tal obligacion no existe.—2. Plazos dentro de los cuales deben devolverse las diversas especies de bienes de la mujer. Obligacion del marido ó sus herederos de pagar entretanto róditos legales. En los casos de divorcio voluntario ó necesario, ausencia ó convenio, los plazos para la restitucion serán los que fijen las sentencias ó el contrato.—3. En la restitucion de los bienes en especie, los aumentos y detrimentos son de la mujer. En caso de enajenacion de ellos, asegurando su valor con hipoteca, se restituye el valor de esta. Obligacion de restituir la parte que en toda enajenacion haya aprovechado el marido.—4. Casos en que no tiene lugar la restitucion. Obligacion de restituir el precio que los bienes tenían cuando los recibió el marido, si el precio de la enajenacion de los inmuebles le aprovechó.—5. Responsabilidad del marido por los deterioros que por su culpa sufran los inmuebles. Derecho de la mujer cuando se entregaron estimados. Obligacion del marido de pagar intereses por la dote que retiene. Derechos que tiene á cobrar las mejoras.—6. Derecho alternativo de la mujer para pedir los bienes enajenados ó su valor.—7. Manera de restituir los bienes dotales muebles existentes y no existentes al disolverse el matrimonio.—8. Modo de restituir los bienes fungibles. Cuándo no obliga la restitucion.—9. Restitucion de créditos dotales. Excepcion respecto de los créditos por muebles. Restitucion de indemnizaciones debidas á la mujer.—10. Restitucion de usufructos, censos ó rentas.—11. Restitucion de las cantidades cobradas de los créditos activos. Responsabilidad del marido por culpa ó negligencia en el cobro. Excepcion cuando los deudores son los padres de la mujer.—12. Manera de restituir los créditos no cobrados sin culpa del marido. Responsabilidad por los créditos que recibió estimados.—13. Obligacion de los herederos del marido respecto del lecho y vestidos de la mujer.—14. Manera de restituir varias dotes.—15. Bajas que deben hacerse á cada una de ellas.—16. Compensacion de los gastos y cargas de la dote con sus frutos. Manera de repartir los que existan al disolverse el matrimonio.—17. Dote con plazo. Responsabilidad del marido por haber dejado pasar diez años. Casos de excepcion.—18. Observancia de las leyes de este capítulo en la restitucion de los demas bienes de la mujer. Vigencia de las reglas dadas en este título, en todo régimen adoptado por los consortes.

1.—Despues de haber tratado en los capítulos anteriores de todo lo relativo á la constitucion de la dote, de su administracion y de las acciones que respecto de ella tiene la mujer, corresponde hablar en el presente de su restitucion, que deben hacer el marido ó sus herederos á los herederos de la mujer ó á esta misma. Para proceder, pues, con método, comenzaremos nuestra tarea por

tigar al marido de la manera dicha, y es cuando no provee á la conveniente subsistencia de la familia, ¹ pues aunque esta obligacion es independiente de la dote, cuando el marido no la cumple con sus bienes propios, debe destinar los frutos de los bienes dotales á ese objeto; y habiéndolos, si no los dedica á la subsistencia de la familia, habrá una razon evidente para quitarle la administracion de la dote ó limitarle sus facultades.

¹ Art. 2308.

CAPITULO XIII.

De la restitucion de la dote.

RESUMEN.

1. Obligacion de restituir la dote. A quién se ha de hacer la restitucion. Caso en el que tal obligacion no existe.—2. Plazos dentro de los cuales deben devolverse las diversas especies de bienes de la mujer. Obligacion del marido ó sus herederos de pagar entretanto róditos legales. En los casos de divorcio voluntario ó necesario, ausencia ó convenio, los plazos para la restitucion serán los que fijen las sentencias ó el contrato.—3. En la restitucion de los bienes en especie, los aumentos y detrimentos son de la mujer. En caso de enajenacion de ellos, asegurando su valor con hipoteca, se restituye el valor de esta. Obligacion de restituir la parte que en toda enajenacion haya aprovechado el marido.—4. Casos en que no tiene lugar la restitucion. Obligacion de restituir el precio que los bienes tenían cuando los recibió el marido, si el precio de la enajenacion de los inmuebles le aprovechó.—5. Responsabilidad del marido por los deterioros que por su culpa sufran los inmuebles. Derecho de la mujer cuando se entregaron estimados. Obligacion del marido de pagar intereses por la dote que retiene. Derechos que tiene á cobrar las mejoras.—6. Derecho alternativo de la mujer para pedir los bienes enajenados ó su valor.—7. Manera de restituir los bienes dotales muebles existentes y no existentes al disolverse el matrimonio.—8. Modo de restituir los bienes fungibles. Cuándo no obliga la restitucion.—9. Restitucion de créditos dotales. Excepcion respecto de los créditos por muebles. Restitucion de indemnizaciones debidas á la mujer.—10. Restitucion de usufructos, censos ó rentas.—11. Restitucion de las cantidades cobradas de los créditos activos. Responsabilidad del marido por culpa ó negligencia en el cobro. Excepcion cuando los deudores son los padres de la mujer.—12. Manera de restituir los créditos no cobrados sin culpa del marido. Responsabilidad por los créditos que recibió estimados.—13. Obligacion de los herederos del marido respecto del lecho y vestidos de la mujer.—14. Manera de restituir varias dotes.—15. Bajas que deben hacerse á cada una de ellas.—16. Compensacion de los gastos y cargas de la dote con sus frutos. Manera de repartir los que existan al disolverse el matrimonio.—17. Dote con plazo. Responsabilidad del marido por haber dejado pasar diez años. Casos de excepcion.—18. Observancia de las leyes de este capítulo en la restitucion de los demas bienes de la mujer. Vigencia de las reglas dadas en este título, en todo régimen adoptado por los consortes.

1.—Despues de haber tratado en los capítulos anteriores de todo lo relativo á la constitucion de la dote, de su administracion y de las acciones que respecto de ella tiene la mujer, corresponde hablar en el presente de su restitucion, que deben hacer el marido ó sus herederos á los herederos de la mujer ó á esta misma. Para proceder, pues, con método, comenzaremos nuestra tarea por

asentar como regla general, que la dote no se restituye sino en el caso de que el matrimonio haya dejado de existir; porque estando destinada especialmente para ayudar á sostener sus cargas, le falta objeto cuando no hay ya matrimonio. Pero este contrato no puede dejar de existir sino por una de estas cuatro causas: ó por la muerte de uno de los cónyuges, ó por nulidad del matrimonio, ó por la declaración de ausencia que hubiere causado ejecutoria, ó por la sentencia de divorcio, también ya ejecutoriada; y en tal concepto, solo cuando el matrimonio se disuelva ó sucediere otro de los casos previstos, se restituirá la dote á la mujer ó á sus herederos.¹ Esta restitución es de rigurosa justicia, porque, como hemos dicho ya, el dominio de la dote pertenece á la mujer, y solo su goce y usufructo al marido; de aquí es que ni este ni sus herederos podrán resistir el cumplimiento de tal deber, libertándose solamente de ello en el caso de que los bienes de la mujer se hayan perdido por accidente que no les sea imputable.² El accidente de que habla la ley debe ser de aquellos que no se hayan podido prever, ó que previstos hayan sobrevenido necesariamente y no haya habido medio de evitarlos; en una palabra, han de constituir caso fortuito ó fuerza mayor. Entonces no hay lugar á la restitución de la dote, y con mucha justicia, pues nadie está obligado á lo imposible.

2.—La obligación que tiene el marido de restituir la dote debe ser cumplida inmediatamente que ella nace; pero como esto no será posible en algunas ocasiones, por causas independientes de la voluntad del marido, la ley ha dado reglas diversas sobre las distintas clases de bienes de que se puede componer la dote. Si esta consiste

1 Art. 2309.—2 Art. 2310.

en bienes raíces ó en muebles no enajenables, será restituida luego que se demande su entrega,¹ porque no habiendo podido enajenarse, es de presumir que exista en poder del marido, y por tanto no puede haber dificultad alguna para su devolución. Pero este precepto se refiere, como acabamos de ver, á los bienes dotales no enajenables ó inestimados, pues en cuanto á los inmuebles estimados, muebles enajenados ó numerario en que haya consistido la dote, solo podrá exigirse la entrega pasados seis meses después de la disolución del matrimonio ó de la separación legal,² pues entonces es de presumir que el marido, haciendo uso de sus facultades respecto de dichos bienes, enajenó los inmuebles y los muebles ó empleó en una negociación lucrativa el numerario, y en este supuesto, el exigirle la entrega inmediata de los valores que representan aquellos bienes, sería no solo oneroso para él, sino quizá verdaderamente perjudicial. El plazo de seis meses es prudente, aun suponiendo al marido con todas las facilidades para hacer la entrega de pronto, cosa que no puede suponer el legislador como regla general, porque ni es tan largo que constituya un perjuicio para la mujer ó sus herederos, ni es tan corto que al marido le sea imposible dentro de él cumplir su obligación. Advertiéndose, sin embargo, que el supuesto legal es que los bienes no existan, porque si el marido conserva en su poder algunos bienes muebles de la mujer, la moratoria de que hablamos no tendrá lugar respecto de ellos,³ por encontrarse en el mismo caso que los que se recibieron inestimados, de que hablamos arriba. También habrá que tener presente que durante el plazo concedido al marido para hacer la entrega de la dote, está obligado á pagar

1 Art. 2311.—2 Art. 2312.—3 Art. 2313.

los intereses legales de las sumas retenidas, en la forma antedicha,¹ pues siendo de rigurosa justicia que la dote se devuelva en el momento en que ya no tiene objeto, es también justo que si por consideraciones de equidad no se devuelve sino más tarde, el legítimo dueño de ella no carezca de sus frutos, representados por los intereses; frutos que por otra parte no puede aprovechar el marido por ningún título.

Hasta aquí hemos hablado de los casos en que por disolución del matrimonio ó separación de los cónyuges, la dote estimada tiene que devolverse dentro de seis meses, según lo dispone la ley; pero puede suceder que la sociedad conyugal termine por divorcio voluntario ó por convenio, ó bien que el marido sea privado de la administración de la dote, en los casos que designamos al fin del capítulo anterior, y entonces no puede aplicarse aquella disposición, cuyos supuestos son diversos, sino que será preciso atender, para saber cuándo debe devolverse la dote, á los plazos que fijen las sentencias respectivas,² los que podrán ser más ó menos largos, según las circunstancias particulares de cada caso ó los convenios celebrados entre los cónyuges. Por fin, la dote debe devolverse, por regla general, según hemos dicho, á la mujer; pero si ella no la hubiere constituido, sino diversa persona, deberá devolverse á esta en los plazos que se hubieren pactado expresamente, y á falta de convenio en los que se designan en este capítulo.³ Como recordaremos, la dote puede constituirse por cualquier extraño ó pariente de la mujer, que quiera beneficiarla, y en estos casos suele suceder que el dotante no la haya dado más que por el tiempo del matrimonio, ordenando que se le devuelva,

1 Art. 2314.—2 Art. 1315.—3 Art. 2316.

fenecido este, en los plazos que señale: á este caso se refiere la ley, y desde luego se nota que su disposición no podía ordenar otra cosa sin lastimar un contrato perfecto y por tanto la propiedad individual.

3.—Supuesto el principio de que la dote debe restituirse, tócanos consignar la manera con que tal devolución ha de llevarse á cabo. Hemos visto ya que el marido debe entregar en especie los bienes que no ha podido enajenar, y en tal concepto los inmuebles dotales se restituirán en el estado en que se hallaren; es decir, con los detrimentos ó aumentos que hubieren tenido durante el matrimonio, pues todos ellos pertenecen á la mujer, como dueño que ha sido de tales bienes, y sabido es que las cosas perecen ó aprovechan al que es su dueño; pero si atenta la facultad concedida al marido para enajenar los inmuebles con tal de que asegure su valor con hipoteca y no lo prohibieren absolutamente las capitulaciones matrimoniales, los hubiere enajenado, restituirá el precio por el que se hubiere constituido la hipoteca.¹ Es de suponerse que este precio es el legítimo valor de la finca enajenada, porque de otro modo no habría sido posible la enajenación, y que este precio aprovechó al marido; porque cuando los bienes se han enajenado legalmente y el precio se ha invertido en el objeto de su enajenación, no tendrá lugar la restitución de que hablamos. Entonces la enajenación tendrá una de las causas que la ley señala, y su precio habrá servido para satisfacer una de las necesidades de la familia, cumpliendo así su objeto la dote. Puede suceder, sin embargo, que solo en parte se haya aplicado el precio al objeto de la enajenación, quedando otra de la cual se haya aprovechado el marido; entonces

1 Art. 2317.

de lo mismo que acabamos de decir se deduce que respecto de esta parte tendrá lugar la restitucion.¹

4.—Si la enajenacion fué legal y el precio se invirtió en comprar otros bienes que quedaron como dotales en lugar de los vendidos, no habrá lugar á la restitucion de estos ni de su precio, sino á la de aquellos;² pues verificado el contrato de venta de los primeros no puede deshacerse por solo la voluntad de la mujer, tanto más, cuanto que se necesita, para hacer la operacion que supone la ley, el acuerdo de aquella, segun dijimos antes. Destruir lo hecho con el consentimiento propio, además de ser in-moral irrogaria perjuicios al nuevo poseedor de los bienes vendidos y al vendedor de los que se adquirieron con el precio de los primeros, pues el marido no podria devolver aquellos sino anulando los dos contratos celebrados; por fin, tal peticion, aun considerándola solo con relacion al marido, seria una solemne injusticia. Tampoco habrá lugar á la restitucion si el precio de la enajenacion se empleó en beneficio exclusivo de la mujer ó de sus ascendientes ó descendientes; pero si se empleó en beneficio del marido, deberá pagarse de los bienes de este el que los enajenados tenian cuando los recibió.³ En el primer caso, es bien claro que el marido no estará obligado á restituir, pues la enajenacion benefició á su dueño y este fué quien disfrutó su precio. Es tan llano esto que no merece mayor explicacion, lo mismo que el fondo del contenido de la segunda parte de la ley, debiendo decir únicamente que el haber tomado como tipo para la restitucion en este caso el valor que los bienes hayan tenido al tiempo de haberlos recibido el marido, tuvo por causa el que siendo aquellos inestimados no puede fijárseles otro precio;

1 Art. 2318.—2 Art. 2319.—3 Art. 2320.

siendo el designado tanto más justo, cuanto que una vez enajenados y malamente aprovechado su precio por el marido, no podria saberse en muchas ocasiones cuál era su verdadero valor al tiempo de la enajenacion.

5.—El marido es responsable de los deterioros que por su culpa hayan sufrido los bienes inmuebles; mas si se entregaron estimados, la mujer ó sus herederos tienen derecho de exigir el valor aun cuando existan los bienes.¹ Hemos dicho que el marido no es más que el administrador legal de los bienes de la mujer que se le entregaron inestimados, pues que no puede enajenarlos, sino que al contrario es deber suyo restituirlos en especie; por consiguiente, si culpablemente los ha deteriorado ó ha permitido que se deterioren, se halla en este punto equiparado á cualquier administrador, en cuanto á la responsabilidad que le resulta de responder de tales deterioros; de otro modo se cometeria una injusticia, sancionando la iniquidad de que se puede impunemente perjudicar la propiedad ajena. No acontece igual cosa cuando los bienes fueron estimados, porque entonces el marido es responsable solamente del valor de la estimacion, así como la mujer solo tiene derecho á esto; pero como puede suceder que existan dichos bienes al disolverse el matrimonio y que el marido proponga su entrega abonando los deterioros, la ley recuerda en este lugar el derecho de la mujer al precio, aun cuando aquellos existan. Tambien está obligado el marido á restituir los frutos é intereses de los bienes dotales desde el dia en que debe restituir la dote,² porque el concederle la ley parte de los frutos, reconoce por causa el que sostiene las cargas del matrimonio; por tanto, tan luego como deja de existir

1 Art. 2321.—2 Art. 2323.

este, desaparece la razon legal por la cual podia retener los frutos de la dote que se reputan parte de ella misma. En cuanto á los intereses, nada más justo que los abone el marido cuando la restitucion de la dote debe hacerse en numerario, pues los intereses representan los frutos; y deben pagarse desde el dia en que debió hacerse la restitucion, porque desde entonces dejó de existir la obligacion de satisfacer las cargas del matrimonio, causa única por la cual podia retenerlos. Pero si estas responsabilidades pesan sobre el varon, tambien tiene la ventaja de que las expensas y mejoras hechas en los bienes dotales se le abonarán, considerándolo como poseedor de buena fé.¹ Y no podia ser de otro modo, porque así como es responsable del deterioro, cuando por su cuidado se hicieron mejores las cosas dotales, es justo que se le abonen las mejoras: por otra parte, esta disposicion favorece á las mujeres y tiende á asegurar la conservacion de la dote, pues no se concibe que el marido procurara mejorarla si sabia de antemano que no le seria satisfecho el valor de la mejora. En algunas legislaciones se ha ordenado que no se abone esta al marido, en razon de que es usufructuario y como tal no puede cobrar expensas y mejoras; pero entre nosotros no puede caber tal consideracion, porque no se equipara el marido al usufructuario de una manera tan completa que pueda confundirse con él.

Por fin, se habla de mejoras útiles, porque las necesarias se abonan hasta al poseedor de mala fé; y se hace la advertencia de que respecto de las hechas en los bienes dotales debe considerarse al marido como poseedor de buena fé, para recordar que puede elegir entre cobrar su precio ó llevarse la mejora, si esto puede hacerse sin

¹ Art. 2324.

perjuicio de la cosa mejorada. En el sistema de sociedad legal estas mejoras aumentarían los gananciales divisibles entre los dos cónyuges; mas si no los hubiere, siempre se abonarán al marido.

6.—Dejamos dicho en el capítulo anterior que la mujer puede reclamar contra las enajenaciones de los bienes inmuebles dotales hechas por el marido, aun cuando haya prestado su consentimiento, lo mismo que contra los gravámenes impuestos sobre ellos y las enajenaciones de los muebles preciosos, con las condiciones que dejamos expuestas; pues bien, la mujer, llegado el caso, puede ejercitar estas acciones ó exigir del marido el precio de los bienes enajenados; pero si ha usado uno de esos medios, no podrá usar del otro.¹ Esta libertad concedida á la mujer no tiende solo á favorecerla sino á abrir una vía de arreglo entre ella y el marido, á fin de evitar perjuicios á este y á los adquirentes de los bienes ó derechos constituidos sobre ellos. Si la mujer insiste en pedir sus bienes, nadie podrá negárselo; pero en este caso no podrá exigir el precio, ni al contrario, porque la adopcion de un medio hace entender renunciado el otro, lo cual parece prudente, pues de otro modo se daría ocasion al uso simultáneo y arbitrario de ambos, con notorio perjuicio del marido.

7.—Los bienes dotales muebles que existan en poder del marido ó de sus herederos, se restituirán en el estado en que se hallen; mas si el marido los recibió estimados, tendrá la mujer derecho de exigir el precio que entonces se les dió.² Ya hemos dicho que los bienes inestimados permanecen en el dominio de la mujer, y respecto de ellos el marido no es más que un mero administrador;

¹ Arr. 2322.—² Art. 2325.

en consecuencia, así como pertenecen á aquella las mejoras que hubieren tenido, le pertenecen igualmente sus deterioros. Si se hubieren estimado los bienes muebles, la ley deja á la mujer la eleccion entre recibir estos en especie ó el valor que se les dió al entregarlos al marido, en cuya disposicion ningun perjuicio se irroga á este, pues por regla general no son susceptibles de mejoras, y en caso de haberlas se le abonarian en los términos dichos antes; mas como al mismo tiempo pueden tener un valor de afeccion, el legislador no creyó prudente privar á la mujer del derecho de preferir el mueble, despreciando su valor efectivo, lo que en muchos casos favorecerá directamente al marido. Esto es sin perjuicio del derecho primitivo de la mujer, que es el de reclamar el precio de estimacion.

La disposicion anterior se refiere á los bienes muebles que existen al disolverse el matrimonio y de que tiene que hacerse restitucion; en cuanto á los que hubieren sido entregados al marido y no existieren en esa época, la regla es diferente. El precio que debe restituirse por esta clase de muebles será el que se les dió al recibirlos el marido: si entonces no se estimaron, se entregará el precio en que fueron enajenados, y si han perecido inestimados, el que por pruebas supletorias se fije.¹ La primera parte de este precepto es bastante clara, pues constituido el marido en la obligacion de restituir el valor de los bienes que recibió estimados, si estos han perecido ó los ha enajenado, como puede hacerlo, restituirá su precio. Se fija como precio el de la enajenacion cuando no se hubieren estimado, porque supone el legislador que se han de haber vendido en su justo precio, poco más ó menos;

¹ Art. 2326.

pero como podrá suceder que el marido los haya maltratado, creemos que si la mujer puede probar cuál era su verdadero valor, este deberá entregársele: por fin, admite la ley las pruebas supletorias para el caso de que hubieren perecido inestimados, porque en la necesidad de llevar á cabo la restitucion, no hay otro medio que este.

8.—Si los bienes de cuya restitucion se trata fueren fungibles, se hará entregando el precio en que fueron estimados, siguiendo así la regla general que dimos respecto de la obligacion del marido siempre que intervino estimacion; mas si no hubieren sido estimados, la restitucion se hará con otro tanto de las mismas especies.¹ Los bienes fungibles, como recordaremos, son de tal naturaleza que necesariamente se consumen, y por esto se traslada su dominio á aquel á quien se entregan, quedando este en todas ocasiones con la obligacion de restituir otro tanto. Siendo tal su naturaleza, es consecuente que al tratarse de su restitucion en el matrimonio se siga la regla indicada, que además de equitativa es la única que puede aplicarse. El valor de los bienes no fungibles que se hubieren consumido por el uso ó por caso fortuito, no debe restituirse,² porque en ambos casos no hay ninguna responsabilidad en el marido: dedicados al uso de la familia, si perecieron por él, cumplieron con su objeto y los disfrutaron el marido y la mujer: si perecieron por caso fortuito, el marido, como todo contratante, no puede ser responsable de su valor, á menos que haya dado causa para que sobreviniese aquel, porque por regla general nadie está obligado á responder de lo que no puede evitar.

9.—Dijimos que los bienes inestimados se restituyen en especie, y como á tales considera la ley los créditos

¹ Art. 2327.—² Art. 2328.

dotales, respecto de los que enseña que el marido tiene obligacion de restituirlos en los mismos bienes en que fué constituida la dote; pero que si un crédito dotal ó parte de él no puede restituirse de este modo, se restituirá y pagará siempre en dinero, salvo convenio en contrario.¹ Esta especie de créditos no pueden trasformarse en ninguna clase de bienes; representan dinero efectivo, y por esta razon deben en primer lugar inventariarse entre los bienes de la dote para devolverlos con ella; y si esto no es posible, pagarlos en dinero por el valor que representan: se salva el convenio, porque aunque esta es la disposicion de la ley, si la mujer, que es la legítima y directamente interesada, conviene en recibir por su crédito otra clase de bienes, bien podrá hacerlo. Debe exceptuarse sin embargo de esta regla la restitucion de los bienes muebles dotales, pues el precio de los que no existan podrá pagarse con otros muebles de la misma especie,² en razon de que por una parte es fácil sustituir los perdidos con otros tan buenos como ellos, y por otra, que de este modo no se hace dura la restitucion de ellos al marido, como se haria si se le obligara á pagar un precio que acaso no habrian tenido puestos en venta. Por fin, las indemnizaciones debidas á la mujer por el marido en los casos que la ley señala, deberán pagarse en la misma forma señalada antes³ para la restitucion de los créditos dotales, porque esas indemnizaciones son parte de la dote y por tanto tienen el carácter de créditos de ella.

10.— Si la dote consiste en usufructo, censos ó rentas, la restitucion se hará devolviendo los respectivos títulos,⁴ porque estos son los que representan el derecho por el cual deben poseerse, sin que en los casos de que ha-

1 Art. 2329.—2 Art. 2330.—3 Art. 2331.—4 Art. 2332.

bla la ley pueda hacerse la restitucion de otro modo, una vez que se trata de derechos incorporales, que si bien tienen productos efectivos, estos no existen de presente, sino que se adquirirán en virtud del derecho que á ellos se tiene. Por esta causa tambien en esta especie de bienes no tendrá lugar la moratoria concedida al marido para la entrega de los inmuebles, muebles enajenados ó numerario,¹ de que hablamos en otra parte, porque aquella moratoria está fundada en las razones de equidad que dejamos apuntadas, y las cuales no pueden apoyar la misma doctrina, tratándose de títulos que debe suponerse que el marido conserva y tiene á la mano.

11.— Puede suceder que la dote consista en créditos activos, en cuyo caso la obligacion natural del marido será su cobro oportuno, y su responsabilidad la de devolver las cantidades recibidas por esta causa; así lo dice la ley;² mas si hubieren prescrito algunos créditos ó se hubieren perdido en todo ó en parte por culpa ó negligencia del marido, responderá este del importe.³ Esta responsabilidad es la consecuencia natural de la obligacion no cumplida, pues es preciso no olvidar que si el legislador ha concedido al marido la administracion de los bienes de la mujer, lo ha hecho buscando el beneficio de esta y no su perjuicio. Mas es de advertir que la ley supone culpa ó negligencia, y por esto si ha habido alguna razon justa por la cual el marido no ha podido hacer efectivo el cobro, no será tan estricta su responsabilidad ó acaso no tendrá ninguna. Tal es, por ejemplo, el caso de que el deudor hubiere sido el padre ó la madre de la mujer, y el marido no los hubiere demandado judicialmente, pues entonces no podrá, por esta sola causa, exi-

1 Art. 2333.—2 Art. 2334.—3 Art. 2335.

gírsele el importe del crédito.¹ En efecto, las personas mencionadas no solamente representan para el marido seres á quienes debe reconocimiento y amor, sino respetos y consideraciones que le exigen su cónyuge, sus propios hijos y la sociedad en que vive.

12.—Estos créditos, lo mismo que cualesquiera otros no cobrados sin culpa del marido, se restituirán entregando los títulos respectivos,² pues en todo caso estos documentos son propiedad de la mujer, que representan un valor determinado y que acaso en sus manos pueden hacerse efectivos; pero, como dice la ley, han de haber dejado de cobrarse sin culpa del marido, en cuya frase se sobreentiende la existencia de una de las varias causas por las cuales el hombre está racionalmente impedido para cumplir su obligacion; causas que, alegadas, deberá el juez calificar en justicia. Si no fueren suficientes para comprobar la inculpabilidad, ó si manifiestamente fuere culpable el marido, responderá del valor de los créditos como si los hubiera cobrado. Cuando al constituirse la dote se comprendieron en ella créditos de cobro dudoso ó difícil, estimándolos en un precio menor que el nominal, si el marido respondió de este, debe restituirlo, cualquiera que haya sido la suerte de los créditos,³ porque entonces se verificó un verdadero contrato de venta entre el marido y la mujer, en virtud del cual los créditos pasaron al dominio del primero, y por consiguiente todos los riesgos del cobro son á su perjuicio.

13.—Como uno de los deberes de los herederos del marido, respecto de la mujer, les impone la ley el de entregar á la viuda el lecho y los vestidos ordinarios, sin descontar su precio de la dote.⁴ Ya en cuanto al lecho

1 Art. 2336.—2 Art. 2337.—3 Art. 2338.—4 Art. 2339.

las leyes españolas prescribían lo mismo, aunque con la limitacion de que si la viuda contraía segundas nupcias dividiera su valor entre los herederos del marido; limitacion que no pusieron nuestras leyes y que por lo mismo no existe entre nosotros. Relativamente al vestido ordinario no habia ley expresa, aunque sí práctica fundada en la doctrina de los expositores de aquel derecho. La obligacion impuesta por las leyes antiguas sobre el luto no tiene lugar en este caso, porque en el sistema rigurosamente dotal la mujer no tiene parte en las ganancias habidas durante el matrimonio, pero sí tiene bienes propios, en cuyo supuesto justo es que haga esos gastos, á que por otra parte está obligada por afecto y delicadeza. En cuanto al lecho, nuestra ley lo reputa propiedad exclusiva de la mujer, lo mismo que sus vestidos ordinarios, de suerte que podrá sacarlos desde luego sin formalidad alguna y con total preferencia á todos los acreedores del marido. Por lecho se entiende el que cuotidianamente usaban los consortes; y en cuanto á los vestidos, ya la ley, con la palabra *ordinarios*, indica bastante que son aquellos que usaba la mujer comunmente, conforme á la calidad y posicion del marido; pero no los preciosos que solo usaba en las grandes festividades, pues estos se reputan como del marido y deben por lo mismo inventariarse.

14.—Supuesto lo que llevamos dicho hasta aquí relativamente á la restitucion de la dote, vamos á tratar ahora de la manera con que esa restitucion debe hacerse cuando son varias las dotes, y las bajas que ellas deben sufrir. Sucede, aunque no con frecuencia, que muere un hombre que ha vivido casado con dos ó más mujeres, y estas han llevado cada una cierta dote al lado del marido; es pues necesario saber cómo han de hacerse las de-

voluciones correspondientes á los herederos de cada mujer, para evitar escisiones entre individuos de una misma familia, que no podrian menos de sobrevenir, ya sobre la eleccion de bienes, ya sobre preferencia en el caso de que el caudal hereditario no alcanzase para restituir íntegramente todas y cada una de las dotes. Evitar estos males y expedir la manera de restituir, fué el objeto que la ley se propuso al disponer que cuando haya de hacerse la restitucion de dos ó más dotes, se pagará cada una con los bienes que existan de su respectiva procedencia; y si no alcanzare el caudal inventariado para cubrir el resto, se pagarán segun sus fechas, salva la preferencia que pueda corresponderles por razon de hipoteca.¹ Si los bienes de todas ó alguna de las dotes existen entre los bienes del marido, es claro que deben devolverse á los herederos de cuya mujer eran, porque, como recordaremos, el marido los usufructuaba pero no habia adquirido dominio alguno sobre ellos; y si la propiedad era de la mujer, pasando por su muerte á sus herederos, no hay razon para que alguno pueda negar su entrega ó pretender preferencia sobre bienes en cuyo dominio y posesion están. Si el caudal inventariado no alcanza para pagar la totalidad de las dotes, el resto se pagará atendiendo á la fecha de cada una; de suerte que la más antigua será pagada primero, despues la menos antigua, y así sucesivamente. La razon de este orden es que las dotes más antiguas son deudas primitivas del marido, á cuya responsabilidad estuvieron sujetos sus bienes antes que á las posteriores, respecto de las cuales no hay diferencia, por ser todas de la misma especie: salva sin embargo la ley la preferencia que podia nacer de la hipoteca, porque puede suceder que la última

¹ Art. 2340.

dote haya estado asegurada con esta garantía, mientras á las anteriores les haya faltado, en cuyo caso la eficacia de la accion hipotecaria, puesta en ejercicio, haria que se pagase á esta, de preferencia á cualquiera otra de las dotes debidas; y cuando dos dotes tuvieren hipoteca, ya sabemos que preferirá aquella que se hubiere registrado primero.

Las dotes sin este privilegio se pagarán entonces de lo que sobre del caudal, en el orden dicho antes, advirtiéndose que la preferencia que da la hipoteca es sobre lo que del caudal del marido debe tomarse para pagar el resto de las dotes cuyos bienes han desaparecido, porque si existen aquellos en que fué constituida, ya dijimos que en ellos no hay preferencia posible.

15.—Hemos dicho que la dote debe ser restituida por el marido; mas esto debe entenderse haciendo de ella previamente las bajas que de justicia deban hacerse, ya por razon de gastos ó ya de pagos á que de antemano haya estado sujeta, pues todos estos la disminuyen legalmente y limitan la responsabilidad del marido. Así, pues, de la dote se bajarán las partidas siguientes, si hubieren sido pagadas por el marido:

- I. El importe de las costas y gastos empleados para el cobro y defensa de los bienes dotales;
- II. Las deudas y obligaciones inherentes ó afectas á la dote, que no sean de cargo de la sociedad legal;
- III. Las cantidades que sean de la responsabilidad peculiar de la mujer.

Sobre el contenido de la primera fraccion apenas habrá que decir, supuesto que á toda luz es de justicia que la dote reporte aquellos gastos y costas que sirvieron efi-

¹ Art. 2341.

cazmente para su cobro y percepcion; además, que si no debieran tomarse de la dote, no quedaria otro camino que hacérselos reportar al marido, lo cual evidentemente seria injusto, pues si en su deber está el poner su trabajo personal para lograr que la dote le sea entregada, no puede exigírsele que disminuya su patrimonio en favor de su cónyuge sin razon alguna, como sucederia en el caso supuesto. Crece todavía más la razon por qué nuestra ley prescribió tal baja, si se considera que haya tenido que sostenerse un litigio promovido injustamente por un extraño. La defensa de la dote en tal evento es de la perfecta obligacion del marido, y las costas y gastos erogados con el fin de conservarla tienen el carácter de necesarios, pues es indudable que sin ellos acaso se habria perdido.

En cuanto á la segunda fraccion, las deudas y obligaciones de que habla se suponen unidas á la dote, de modo que al recibirla el marido le fueron conocidos los gravámenes á que estaba sujeta. Estos gravámenes son ó representan derechos de tercero perfectamente adquiridos y anteriores al carácter dotal que tuvieron los bienes de la mujer al ser introducidos para el matrimonio: siendo esto así, su pago es indispensable y justa la baja de la dote que con su ocasion debe hacerse. Sin embargo, salva la ley las deudas de esta clase que sean cargo de la sociedad conyugal: la razon de esta salvedad es que si son de las clasificadas de esta última manera, la responsabilidad no es solo de la mujer sino tambien del marido, y entonces no habrá razon para bajarlas únicamente de la dote. La prescripcion de que hemos hablado tiene solo lugar en el régimen rigurosamente dotal, en el que, como sabemos, el marido aplica los frutos de la dote á la subsistencia de la familia, y queda obligado á conservar el

capital en que consista, íntegro y sin disminucion. En fin, que las responsabilidades particulares de la mujer deben bajarse de su dote, pues consistiendo en esta sus bienes y debiendo cubrirse de ellos esas responsabilidades, es indudable que la disminuyen; por otra parte, aprovechan solamente á la mujer, y por tanto el marido no puede ser responsable por ellas.

Tambien se reputan como una baja de la dote, y por esta razon se mandan abonar al marido cuando aquella se restituya, las donaciones que legalmente le hubiere hecho su mujer.¹ Ya vimos en el capítulo 9º que los consortes pueden hacerse diversas donaciones; allí dejamos expuesta la doctrina legal sobre ellas, y por esto nos limitaremos á decir en este lugar lo que de ellas habla la ley. Se ordena su abono al marido, porque dichas donaciones son un crédito líquido y ejecutivo contra la mujer y sus herederos desde el momento de la aceptacion por parte del marido.

16.—En la teoría del régimen dotal más de una vez hemos dicho ya que no hay ganancias que repartir entre los cónyuges, como sucede en el de sociedad legal; sino que el marido, á semejanza de un usufructuario, goza de los frutos ó rentas de la dote, con la obligacion de conservarla incólume, á fin de devolverla sin menoscabo. Pues bien, esto, que es de la naturaleza del régimen, está prescrito en nuestras leyes de una manera terminante, pues nos enseñan que los gastos y cargas ordinarios de los bienes dotales se compensan con los rendimientos de los mismos bienes,² quedando así equiparada la ventaja que el marido puede llevar en el goce de la dote. Únicamente es de advertir que la ley habla de gastos y

¹ Art. 2342.—² Art. 2343.

cargas ordinarias, porque las extraordinarias, provenientes ya de la naturaleza, como por ejemplo de una inundación, de un incendio, de un terremoto, etc., ya de la ley, como los impuestos por causa de guerra y otros, no deberán cargarse al marido, sino que deben soportarlas los mismos bienes cuyo dominio afectan, pues las cosas perecen para su dueño, como dice el conocido principio de derecho. Mas la facultad del marido para gozar de los frutos de la dote es únicamente mientras subsiste el matrimonio, pues solo dentro de él es posible la compensación de que acabamos de hablar, en razón de que solo entonces es posible la aplicación de los frutos á la subsistencia de la familia.

Desapareciendo el matrimonio nace la obligación de restituir la dote, y los frutos desde este momento ya no son del marido sino que debe entregarlos con aquella; debe, sin embargo, para evitar confusiones, distinguirse cuando los frutos ya están pendientes y cuando no estuvieren manifiestos ó nacidos. En el primer caso los frutos de los bienes dotales se dividirán en proporción al tiempo que el matrimonio haya durado en el último año, computándose los años desde la fecha de su celebración, y aplicándose al marido ó á sus herederos los que correspondieran á la sociedad.¹ En el segundo caso, esto es, si los frutos no estuvieren manifiestos ó nacidos, la mujer abonará los gastos de cultivo.² Estando los frutos pendientes y habiendo fenecido el matrimonio, esos frutos se consideran como producidos y por lo mismo corresponden al marido mientras existió el matrimonio, en compensación de los gastos y cargas ordinarias de la dote; después de ese tiempo nació la obligación de devol-

¹ Art. 2343.—² Art. 2344.

verla, y con ella la de entregar los frutos que haya producido. No estando manifiestos los frutos, en realidad estos no existen sino en esperanza, en cuyo caso nada puede pretender acerca de ellos el marido ó sus herederos, como que no se han producido todavía; pero para conceder su dominio futuro á la mujer, la ley la obliga á pagar los gastos de cultivo, porque esos gastos fueron parte del patrimonio del marido y estarán representados por los frutos que nazcan; y debiendo separarse lo que á este pertenezca, es indudable que debe proceder su pago por parte de la mujer.

17.—Hay ocasión en que no se entrega al marido la dote desde luego que el matrimonio se verifica, sino que, aunque entonces queda definitivamente constituida, no le ha de ser entregada hasta pasado cierto tiempo. Para este caso la ley, en beneficio de la familia, ha establecido que la dote constituida con plazo cierto para su entrega, se presume cobrada por el marido ó dejada de cobrar por su culpa, diez años después de vencido el plazo.¹ Dado el caso supuesto, era necesaria una disposición semejante para compelerlo al cobro de la dote: el plazo fijado no puede ser más prudente, porque en verdad pasado el término de diez años hay todas las probabilidades para creer que ó la ha cobrado el marido ó hay culpa de su parte. Supuesta la presunción antedicha para cuando el marido no haya cobrado la dote, es consiguiente que sea responsable del importe de ella, á no ser que pruebe haber empleado todos los medios judiciales y extrajudiciales necesarios para realizar el cobro;² de este modo el marido no puede quejarse de ser declarado responsable, pues si no rinde la prueba que la ley indica, y para la cual le deja en

¹ Art. 2345.—² Art. 2346.

libertad, resultará evidente su culpa. Hay sin embargo una excepcion á la disposicion que presume esta culpa si deja pasar el marido los diez años supradichos, y tiene lugar cuando los deudores de la dote son los padres de la mujer ó esta misma,¹ porque entonces la calidad y situacion de estas personas libertan al marido, por las mismas razones que consignamos cuando hablamos del cobro de los créditos activos de la dote.

18.—Para concluir advertiremos que las reglas prescritas acerca de la restitucion de los bienes dotales son aplicables á la restitucion de los demas bienes propios de la mujer,² sin preocupar, cuando esto llegue á hacerse, las cuestiones sobre particion de los bienes del matrimonio, pues en este punto se seguirán los principios que normen el régimen adoptado por los consortes. Tambien es preciso no olvidar que todas las disposiciones relativas á la dote regirán, ya se haya celebrado el matrimonio con separacion de bienes, ya administrándose estos en sociedad conyugal,³ pues siempre que haya bienes dotales se deberán aplicar las disposiciones que la defienden, la conservan y la hacen benéfica para la familia, aunque los demas que pertenezcan á la mujer se administren y gocen por el marido conforme á lo pactado en las capitulaciones matrimoniales.

1 Art. 2347.—2 Art. 2349.—3 Art. 2350.

TÍTULO UNDÉCIMO

DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

CAPÍTULO I.

Disposiciones generales.

RESUMEN.

1. Origen de este contrato.—2. Definicion de sociedad.—3. Elementos principales que la constituyen.—4. Diversas causas que producen su nulidad.—5. Prohibicion sobre comunicar la sociedad á los bienes futuros de los socios.—6. Cantidad desde la cual hay obligacion de extender escritura. Prueba de las sociedades de menor importancia.—7. Derechos y penas de los que forman sociedades contra el tenor de las leyes.—8. Personalidad de la sociedad. Diversidad de ella y de la de cada uno de los socios en particular.—9. Inviolabilidad de este contrato mientras no concorra para cambiarlo el consentimiento unánime de todos los socios.—10. Distintas clases de socios.—11. Diversas especies de sociedades.—12. Cuáles se llaman civiles aunque tengan por objeto algunos actos de comercio. Division de la sociedad en universal ó particular.

1.—El contrato de sociedad, como fundado en la naturaleza misma, es uno de los más antiguos que han conocido los hombres; en efecto, visto por la experiencia que la fuerza individual en muchas ocasiones es ineficaz para lograr éxito completo en varias empresas, es natural que se haya pensado en suplir con el esfuerzo colectivo, lo que no podia conseguirse con solo la primera. A la realizacion de este pensamiento debió contribuir en gran manera el espíritu de comunicacion y sociabilidad inherente al hombre, facilitando el camino para la reunion de intereses, las tendencias perpetuas de ese espíritu á

libertad, resultará evidente su culpa. Hay sin embargo una excepcion á la disposicion que presume esta culpa si deja pasar el marido los diez años supradichos, y tiene lugar cuando los deudores de la dote son los padres de la mujer ó esta misma,¹ porque entonces la calidad y situacion de estas personas libertan al marido, por las mismas razones que consignamos cuando hablamos del cobro de los créditos activos de la dote.

18.—Para concluir advertiremos que las reglas prescritas acerca de la restitucion de los bienes dotales son aplicables á la restitucion de los demas bienes propios de la mujer,² sin preocupar, cuando esto llegue á hacerse, las cuestiones sobre particion de los bienes del matrimonio, pues en este punto se seguirán los principios que normen el régimen adoptado por los consortes. Tambien es preciso no olvidar que todas las disposiciones relativas á la dote regirán, ya se haya celebrado el matrimonio con separacion de bienes, ya administrándose estos en sociedad conyugal,³ pues siempre que haya bienes dotales se deberán aplicar las disposiciones que la defienden, la conservan y la hacen benéfica para la familia, aunque los demas que pertenezcan á la mujer se administren y gocen por el marido conforme á lo pactado en las capitulaciones matrimoniales.

1 Art. 2347.—2 Art. 2349.—3 Art. 2350.

TÍTULO UNDÉCIMO

DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

CAPÍTULO I.

Disposiciones generales.

RESUMEN.

1. Origen de este contrato.—2. Definicion de sociedad.—3. Elementos principales que la constituyen.—4. Diversas causas que producen su nulidad.—5. Prohibicion sobre comunicar la sociedad á los bienes futuros de los socios.—6. Cantidad desde la cual hay obligacion de extender escritura. Prueba de las sociedades de menor importancia.—7. Derechos y penas de los que forman sociedades contra el tenor de las leyes.—8. Personalidad de la sociedad. Diversidad de ella y de la de cada uno de los socios en particular.—9. Inviolabilidad de este contrato mientras no concorra para cambiarlo el consentimiento unánime de todos los socios.—10. Distintas clases de socios.—11. Diversas especies de sociedades.—12. Cuáles se llaman civiles aunque tengan por objeto algunos actos de comercio. Division de la sociedad en universal ó particular.

1.—El contrato de sociedad, como fundado en la naturaleza misma, es uno de los más antiguos que han conocido los hombres; en efecto, visto por la experiencia que la fuerza individual en muchas ocasiones es ineficaz para lograr éxito completo en varias empresas, es natural que se haya pensado en suplir con el esfuerzo colectivo, lo que no podia conseguirse con solo la primera. A la realizacion de este pensamiento debió contribuir en gran manera el espíritu de comunicacion y sociabilidad inherente al hombre, facilitando el camino para la reunion de intereses, las tendencias perpetuas de ese espíritu á

desarrollarse. Al principio las reglas del derecho natural deben haber normado la formacion y subsistencia de este contrato, que despues reglamentaron las leyes civiles, dándole poco á poco la perfeccion á que ha llegado en nuestros dias. Esto supuesto, vamos á comenzar la explicacion de las leyes que se ocupan del contrato de sociedad, en la misma forma que lo hemos hecho respecto de los otros.

2.—Se llama sociedad el contrato en virtud del cual los que pueden disponer libremente de sus bienes ó industria, ponen en comun con otra ú otras personas esos bienes ó industria, ó los unos y la otra juntamente, con el fin de dividir entre sí el dominio de los bienes y las ganancias y pérdidas que con ellos se obtengan, ó solo las ganancias y pérdidas. Las leyes romanas añadian siempre la palabra *consensual* al hablar de este contrato, pero esto era á causa de la division que hacian de las convenciones, cosa que actualmente no nos es necesaria, porque además de que no conservamos en la legislacion las divisiones romanas, todos nuestros contratos son consensuales. Dice la definicion que este contrato se celebra por los que tienen la libre disposicion de sus bienes, para indicar que los incapacitados, sea por falta de edad, por enfermedad ó por senteneia judicial, no pueden celebrarlo. Desde luego se advierte la razon de este requisito, pues siendo esencialmente necesario para la formacion de los contratos el libre consentimiento de los que en ellos intervienen, y no pudiendo prestarlo los incapaces, es indudable que tampoco podrán celebrar el contrato de sociedad. Los que puedan contratar con algunas restricciones, creemos que tambien podrán formar sociedades, aunque

observando siempre las respectivas prevenciones legales. Sabemos tambien por la definicion que su objeto es el lucro entre varias personas, para lo cual reunen el todo ó parte de su fortuna; pero es necesario fijarse en que la sociedad puede tener por objeto la particion de los bienes que se introducen en ella y las ganancias ó pérdidas habidas, ó solo de estas últimas, sobre lo cual hablaremos, aunque brevemente, en adelante.

Constituyen pues el contrato de sociedad, las circunstancias siguientes:

I. La voluntad de dos ó más individuos con este objeto:

II. La reunion de los capitales ó industrias que cada uno aporte á la sociedad:

III. La constancia de las cláusulas particulares del contrato en escritura pública, en los casos en que esta sea necesaria.

3.—Hay además otras condiciones tan precisas, que su falta invalida la convencion, y de las cuales vamos á ocuparnos desde luego. Como principal y primera mencionaremos la que nos enseña que toda sociedad debe tener un objeto lícito y celebrarse para utilidad comun de las partes. Ya en su calidad de contrato la sociedad debia tener un objeto lícito, so pena de no poder subsistir, segun las reglas generales de los contratos, que dejamos explicadas en el tomo anterior; pero aquí el legislador lo repite con relacion á la sociedad, quizá porque la reunion de varios individuos es más propensa á dejarse dominar por la avaricia. En cuanto á la otra frase de la ley, aunque es claro que todos los que reunen su capital ó trabajo lo hacen con la esperanza de lucro, se expresó,

para dejarlo desde hoy sentado como principio general, que en la sociedad no puede pactarse el perjuicio ó pérdida para una sola de las partes y toda la utilidad para otra.

4.—Condición del contrato es también, aunque ya la dejamos indicada, que todo socio debe llevar á la sociedad dinero, otros bienes ó industria,¹ pues sin la concurrencia de intereses no puede concebirse la reunión que supone el legislador con el objeto de adquirir ganancias. El dinero y los bienes representan el capital; la industria representa el trabajo; y claro es que sin capital y sin trabajo es inconcebible el contrato de sociedad que ha definido la ley. Suponiendo el caso de que uno de los que formarían la sociedad nada pusiera y el otro ú otros sí, tampoco respecto de él se podría llamar sociedad el contrato que hubiere celebrado, sino más propiamente donación.

También es requisito indispensable en la sociedad que consista en bienes, que se haga un inventario que, firmado por las partes, deberá unirse á la escritura cuando esta sea necesaria: la falta de él causa la nulidad del contrato.²

La formalidad del inventario, dice la misma Comisión del Código Civil, asegura los derechos de las partes, fija los límites de la administración y previene las dificultades que pudieran surgir al tiempo de liquidar las operaciones. En efecto, aunque consten en la escritura todas las cláusulas sociales, no sería de grande utilidad sin una razón pormenorizada de los bienes que se aportaron á la sociedad; se crearían dificultades sobre los derechos de la sociedad y del socio respecto de esos bienes, y no se conocería, al hacerse las particiones, si había justicia ó

¹ Art. 2353.—² Art. 2356.

injusticia en su resultado: con el inventario firmado por las partes y agregado á la escritura se evitan tales inconvenientes.

5.—Es igualmente preciso que la sociedad se refiera á las utilidades ó pérdidas y dominio de los bienes que forman el fondo social, pues si se extiende á la comunicación de los bienes futuros, será nula; salvo entre los esposos, conforme lo dejamos dicho en el capítulo 2º del título anterior.¹ La inclusión de bienes inciertos, como no pueden menos de ser los futuros, en una sociedad, sobre no poder inventariarse, causa por la cual ya se motiva la nulidad del contrato, según acabamos de ver, ocasionaria, siempre que ellos fueran cuantiosos, el deseo de ocultarlos, dándose con esto origen á disensiones entre los socios, que no sería posible evitar. Por otra parte, si se permitiera, quedarían los socios sin bienes algunos de que disponer por sí mismos, cosa que ha procurado evitar el legislador, como lo veremos al tratar del contrato de donación: se salva únicamente la sociedad conyugal, en la cual sí es permitida tal inclusión; pero esta salvedad se funda en los privilegios y preeminencias que le están concedidas, y en los motivos especiales que en su lugar hemos indicado. Por último, es condición indispensable para que la sociedad subsista, el que se estipule que los provechos pertenezcan proporcionalmente á todos los socios, y no exclusivamente á alguno ó algunos de ellos, y todas las pérdidas á otro ú otros, bajo pena de nulidad si se pactare lo contrario.² Ya al principio de este título expuso la ley que la sociedad ha de celebrarse para utilidad común de los socios, con lo cual quedó bastante indicado este precepto, que viene á ser su corolario. El

¹ Art. 2360.—² Art. 2361.

fundamento de tal disposición no puede ser ni más moral ni más justo; lo primero, porque repugna el que sin título alguno se aproveche otro del trabajo del hombre; lo segundo, porque un contrato celebrado con tal condición vendría á ser una verdadera donación, pero de ningún modo el contrato de sociedad.

6.—Dijimos antes que el contrato de sociedad debe hacerse constar en escritura pública; ahora añadiremos que esto deberá ser siempre que su objeto ó capital exceda en valor de trescientos pesos,¹ requisito cuya omisión causa la nulidad del contrato, sin perjuicio del derecho que la ley concede á los socios,² y del que hablaremos despues. Era necesario un testimonio fehaciente, indudable, de los pactos de los asociados, para evitar los mil pleitos que sin ella nacerían y que las leyes civiles se interesan vivamente en alejar. Ella servirá de prueba en las diferencias que suscitaren, y á tal grado será eficaz, que no se admite otra prueba en juicio si la escritura falta; sin embargo, este requisito no se exige cuando el objeto ó capital de la sociedad no exceda de trescientos pesos, porque como dijimos en el título anterior al tratar de la dote, el legislador creyó que siendo tan pequeña la cantidad á que se refieren esos contratos, gravarian demasiado el capital social los gastos indispensables para la extensión de la escritura. Las sociedades menores en intereses de trescientos pesos no necesitan, por consiguiente, de escritura para su constitución; ellas pueden celebrarse verbalmente, y se admitirá sobre ellas toda especie de prueba judicial, aun relativamente al consentimiento de los asociados, respecto de lo que la misma ley enseña que basta el consentimiento tácito fundado en hechos

¹ Art. 2357.—² Art. 2358.

que lo hagan presumir de un modo necesario.⁴ Ciertamente, si dos personas reúnen sus pequeños capitales y juntas los giran y entienden en todo lo relativo á la masa que forman, es indudable que ellos habrán formado un contrato de sociedad verbal, por más que no exista documento escrito que así lo compruebe.

7.—Hemos designado hasta aquí cuáles son los requisitos indispensables para que el contrato de sociedad pueda existir legalmente; pero como puede suceder que los contratantes no obsequien alguna de estas disposiciones legales, el legislador debió preverlo y dictar, como lo hizo, los preceptos á que habían de sujetarse tales personas. En este concepto ordena que si se formare de hecho una sociedad que no pueda existir legalmente, cada socio tendrá en todo tiempo la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y se le devuelvan las cosas que haya llevado.² Esta facultad no libra á los contrayentes de las penas en que puedan haber incurrido, conforme á las prescripciones del Código penal.³ En efecto, los que con conocimiento ó ignorantemente han celebrado una sociedad contra los expresos preceptos de la ley, han celebrado un contrato nulo, que por esta calidad á nada los obliga civilmente, pues no ha podido producir efecto alguno el contrato. Desligados pues de todo vínculo, se comprende bien la facultad que la ley les concede á los asociados de este modo, en cualquier tiempo en que quieran usar de ella; salva la imposición del castigo que merecen indudablemente los que se han atrevido á despreciar las leyes civiles y se reúnen con objetos prohibidos y castigados por ella, porque para estas personas no bastaría anular civilmente su contrato, que

¹ Art. 2359.—² Art. 2354.—³ Art. 2355.

constituyendo por otra parte una falta ó delito, si no se castigara, la sociedad, amenazada por sus criminales propósitos, quedaria sin defensa.

8.—Una vez constituida la sociedad en los términos dichos, forma una persona moral distinta de cada uno de los socios individualmente considerados; ¹ es decir, la reunion de los socios hace perder á estos parte de su personalidad individual con relacion á la misma sociedad, y esta adquiere la que legalmente le corresponde, una vez que por sus objetos representa una entidad jurídica. Esto supuesto, la sociedad puede ser deudora ó acreedora de los socios; los derechos y las obligaciones de estos son independientes de los de aquella, y no se identifican sino en los casos expresamente prevenidos por la ley. ² El objeto de esta disposicion fué distinguir las diversas obligaciones y derechos que tiene el hombre, considerado aisladamente y asociado con otros; su necesidad es indiscutible, porque en el sistema seguido por nuestros legisladores la sociedad puede contener hasta el dominio de los bienes que forman el fondo social, y puede referirse solo á las ganancias ó pérdidas que resulten de la administracion de tales bienes, y en este concepto era preciso distinguir entre cada uno de los socios los que conservan y pueden ejercitar las acciones vindicativas respecto de sus bienes puestos en el fondo social, y la persona moral que durante la sociedad administra esos mismos bienes y lleva el nombre de los socios.

9.—Constituida la sociedad, todos los socios están obligados á sostener el contrato celebrado, sin que le quede libertad á ninguno para destruirlo, pues tal derecho está reservado á la unanimidad de los que lo forman. Hay sin

1 Art. 2362.—2 Art. 2363.

embargo algunas causas por las cuales la ley permite la separacion de un socio ó la extincion de la sociedad, de lo que trataremos oportunamente. Tampoco puede modificarse el contrato que forma la sociedad, sino por otro en que convenga la unanimidad de los socios, ¹ por la misma razon porque está prohibido á uno de los asociados separarse de la sociedad; es decir, por no ser justo que la voluntad de uno rompa un contrato para cuya formacion fué necesario el consentimiento de los demas.

10.—Entre los socios los hay de diversas clases, pues unos ponen en el fondo dinero ó bienes para que formen el capital de la sociedad, y otros su aptitud y trabajo personal en los negocios que son objeto del contrato. Por esto la ley nos dice que el socio que contribuye con numerario ú otros valores realizables, se llama socio capitalista; el que contribuye solo con su trabajo personal ó con el ejercicio de cualquiera profesion ó industria, se llama socio industrial. ²

11.—En cuanto á las sociedades, tambien las hay de varias especies, son civiles y comerciales: son comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio; las demas son civiles. ³ Las sociedades comerciales se rigen por el Código de comercio, las civiles por el civil; pero podrá estipularse que aun las sociedades civiles se rijan por las reglas comerciales. ⁴

12.—Antes de pasar adelante diremos dos palabras para mejor explicacion. Se llaman actos de comercio aquellos que se refieren á la compra y venta de efectos con el objeto de lucrar en su realizacion; así es que las sociedades que tengan tal fin serán comerciales. Hay otros actos que aunque tienen por objeto el lucro no se

1 Art. 2367.—2 Art. 2364.—3 Art. 2365.—4 Art. 2366.

reducen á la compra y venta de efectos, sino á la produccion de ellos, á su cambio de especie y á otras muchas operaciones semejantes; las sociedades que tengan estos objetos serán civiles. La libertad en que la ley deja á los asociados para regirse por la ley comercial ó por la ley civil nada tiene de peligrosa, pues depende de la voluntad de todos los interesados. Las sociedades que se formen al mismo tiempo para negocios que sean de comercio y otros que no lo sean, se tendrán como civiles, á no ser que las partes hayan declarado que quieren sujetarlas á las reglas de las mercantiles.¹ A las compañías de comercio, aunque sus leyes sean severas, les están concedidas preeminencias de que solo los comerciantes disfrutaban: mezclados entre sus objetos algunos que no sean mercantiles, rigurosamente no tienen este carácter tales sociedades, y por esto la ley presume que son civiles; pero respetando siempre la voluntad de los contrayentes, que en materia de contratos es la suprema ley, deja á salvo la declaración en contrario que estos pudieran hacer. Por fin, las sociedades son universales ó particulares;² mas siendo este el objeto de los capítulos siguientes, en ellos veremos la importancia de tal division.

¹ Art. 2368.—² Art. 2369.

CAPITULO II.

De la sociedad universal.

RESUMEN.

1. De cuántas especies es la sociedad universal.—2. Definición de la sociedad de todos los bienes presentes. Prohibición para extenderla á los bienes futuros. Nulidad del contrato si se contraviene á este precepto.—3. Requisito indispensable para que la sociedad universal de todos los bienes lo sea. Traslacion de la propiedad de los socios á la sociedad.—4. Cuáles deudas son carga de la sociedad en este contrato.—5. Qué comprende la sociedad universal de todas las ganancias. El simple convenio de sociedad universal hace presumir celebrada la de ganancias.—6. Quién conserva en esta sociedad el dominio de los bienes y sus derechos anexos. Qué derechos le corresponden á la sociedad.—7. Reglas para el pago de deudas en este contrato.—8. Expensas y alimentos para los socios, que deben sacarse del fondo de toda sociedad universal. Disuelta la sociedad, cómo deben dividirse los bienes.

1:—En el capítulo anterior dejamos dicho que entre nosotros no está admitida en las sociedades la comunicacion de los bienes futuros, y la razon en que descansa tal prohibicion legal; de suerte que al tratar en este lugar de la sociedad universal, debe entenderse que se trata de los bienes presentes ó que en la actualidad tengan los socios, y de ningunos más. Hecho este recuerdo, diremos que la sociedad universal puede ser:

I. De todos los bienes presentes:

II. De todas las ganancias.¹

Para proceder con orden comenzaremos por explicar todo lo relativo á la primera, y despues nos ocuparemos de la segunda. En este concepto, debemos comenzar por definirla, diciendo: que sociedad de todos los bienes presentes es aquella por la que los contratantes ponen en comun todos los bienes muebles y raices que poseen actualmente, y las utilidades que unos y otros pueden pro-

¹ Art. 2370.

reducen á la compra y venta de efectos, sino á la produccion de ellos, á su cambio de especie y á otras muchas operaciones semejantes; las sociedades que tengan estos objetos serán civiles. La libertad en que la ley deja á los asociados para regirse por la ley comercial ó por la ley civil nada tiene de peligrosa, pues depende de la voluntad de todos los interesados. Las sociedades que se formen al mismo tiempo para negocios que sean de comercio y otros que no lo sean, se tendrán como civiles, á no ser que las partes hayan declarado que quieren sujetarlas á las reglas de las mercantiles.¹ A las compañías de comercio, aunque sus leyes sean severas, les están concedidas preeminencias de que solo los comerciantes disfrutaban: mezclados entre sus objetos algunos que no sean mercantiles, rigurosamente no tienen este carácter tales sociedades, y por esto la ley presume que son civiles; pero respetando siempre la voluntad de los contrayentes, que en materia de contratos es la suprema ley, deja á salvo la declaracion en contrario que estos pudieran hacer. Por fin, las sociedades son universales ó particulares;² mas siendo este el objeto de los capítulos siguientes, en ellos veremos la importancia de tal division.

¹ Art. 2368.—² Art. 2369.

CAPITULO II.

De la sociedad universal.

RESUMEN.

1. De cuántas especies es la sociedad universal.—2. Definicion de la sociedad de todos los bienes presentes. Prohibicion para extenderla á los bienes futuros. Nulidad del contrato si se contraviene á este precepto.—3. Requisito indispensable para que la sociedad universal de todos los bienes lo sea. Traslacion de la propiedad de los socios á la sociedad.—4. Cuáles deudas son carga de la sociedad en este contrato.—5. Qué comprende la sociedad universal de todas las ganancias. El simple convenio de sociedad universal hace presumir celebrada la de ganancias.—6. Quién conserva en esta sociedad el dominio de los bienes y sus derechos anexos. Qué derechos le corresponden á la sociedad.—7. Reglas para el pago de deudas en este contrato.—8. Expensas y alimentos para los socios, que deben sacarse del fondo de toda sociedad universal. Disuelta la sociedad, cómo deben dividirse los bienes.

1:—En el capítulo anterior dejamos dicho que entre nosotros no está admitida en las sociedades la comunicacion de los bienes futuros, y la razon en que descansa tal prohibicion legal; de suerte que al tratar en este lugar de la sociedad universal, debe entenderse que se trata de los bienes presentes ó que en la actualidad tengan los socios, y de ningunos más. Hecho este recuerdo, diremos que la sociedad universal puede ser:

I. De todos los bienes presentes:

II. De todas las ganancias.¹

Para proceder con orden comenzaremos por explicar todo lo relativo á la primera, y despues nos ocuparemos de la segunda. En este concepto, debemos comenzar por definirla, diciendo: que sociedad de todos los bienes presentes es aquella por la que los contratantes ponen en comun todos los bienes muebles y raices que poseen actualmente, y las utilidades que unos y otros pueden pro-

¹ Art. 2370.

ducir.¹ En este lugar confirma el legislador lo que dejamos dicho sobre bienes futuros: la expresion de unos en la definicion anterior, y la omision de los otros, supuesto lo que enseña sobre estos en el capítulo anterior, y la disposicion de que hablaremos despues, muestran suficientemente la voluntad de prohibir la comunicacion de su dominio. Por otra parte, estando prohibida la donacion de los bienes futuros, era fuerza que tampoco se permitiera sociedad con ellos, pues se daría lugar á burlar de este modo aquella prohibicion, haciendo por medio de la sociedad disimuladamente lo que no es posible por medio de la donacion. Pero si bien está enteramente prohibida la comunicacion de los bienes futuros, esto es en cuanto á su dominio, pues por lo que hace á sus productos, dice la ley que la sociedad universal de todos los bienes puede hacerse extensiva por voluntad de los contrayentes á las ganancias y frutos de los futuros, cualquiera que sea el título porque se adquieran estos.² En efecto, tratándose de solo los frutos no hay ya los inconvenientes que presenta el dominio de los bienes, pues en este caso la propiedad de estos queda en el socio y puede disponer libremente de ellos, aunque sujetándose á los gravámenes que haya querido imponerles.

2.—De las palabras de la ley se infiere que no solo los frutos de los bienes raices ó inmuebles del socio se entenderán comprendidos en el contrato, sino tambien todo lo adquirido por el trabajo ó por el ejercicio de alguna profesion ó industria, pues en rigor de derecho estos tambien son frutos civiles de aquellos oficios, y con tal carácter entrarán en la sociedad; mas no deberá decirse lo mismo de lo que no tenga el carácter de fruto, como lo ad-

1 Art. 2371.—2 Art. 2372.

quirido por legado, herencia ó de otra manera semejante, pues estas causas trasladan el dominio de los bienes en que consisten, si bien el socio que los reciba participará sus productos con los demas asociados al tenor de lo que sobre este punto se hubiere pactado. Por fin, se exige que la extension á los frutos y ganancias de los bienes futuros sea por voluntad de los contrayentes, lo cual nos significa que esta voluntad debe constar expresamente y que no podrá presumirse; pues cuando no conste, la presuncion legal será que los contrayentes quisieron celebrar una sociedad universal de ganancias de los bienes presentes, como son las que comunmente se otorgan entre los hombres. Sin embargo, tal extension se limita á los frutos, segun la ley, porque no puede ser permitido el pacto que haga extensiva la sociedad universal á la propiedad de los bienes futuros; prohibicion que está castigada en la ley con la pena de nulidad,¹ por la razon que ya dejamos apuntada.

3.—Siguiendo nuestros legisladores la regla de derecho que dice: que en las cosas oscuras debe entenderse pactada la que imponga una obligacion menor, regla aceptada por la jurisprudencia para interpretar las convenciones, decidieron que para que la sociedad sea universal y comprenda todos los bienes, debe declararse expresamente.² En caso de no existir tal expresion, la sociedad se limitará á serlo de ganancias, por presumirse que no fué otra la voluntad de los contrayentes, pues que tratándose en la de bienes de trasladar su dominio á la sociedad, perdiéndolo el dueño de ellos, no puede justamente interpretarse que negocio tan importante, acto civil tan serio, haya podido pactarse sin hablar de él. Lo

1 Art. 2373.—2 Art. 2376.

que acabamos de afirmar lo corrobora la misma ley diciendo: que en la sociedad universal de todos los bienes la propiedad de estos deja de ser individual y se trasfiere á la persona moral de la sociedad; ¹ disposicion que por otra parte no es más que la consecuencia necesaria de la naturaleza de este contrato. En efecto, si se ha pactado que los bienes todos que los socios poseen sirvan de fondo social, y este fondo ha de ser divisible entre los socios, es circunstancia precisa el que la persona moral de la sociedad adquiera su dominio. Consecuencia directa de tal adquisicion es que en la sociedad universal de todos los bienes, las deudas contraidas antes ó despues de la celebracion del contrato sean carga de la misma sociedad, ² porque una vez despojado de la propiedad de los bienes el socio á quien pertenecian, no tendria con que responder de las obligaciones que hasta entonces hubiera aceptado, quizá en consideracion á la existencia de esos mismos bienes: por otra parte, como bajo el nombre de bienes se entienden los valores que se poseen, deduciendo de ellos las deudas, es claro que al pasar los primeros sin disminucion á la sociedad, tendrá esta que responder de las segundas como carga á que venian afectos. Por lo que hace á las deudas contraidas despues de celebrado el contrato de sociedad universal de bienes nada hay que decir, supuesta la adquisicion del dominio, causa por la cual puede disponer de ellos como dueño, y como tal reportar sobre sí las obligaciones que tendria su antiguo propietario, si fuera de la sociedad las hubiera contraido.

4.—La sociedad universal de ganancias tiene reglas distintas á las que rigen la de bienes, pues ella no comprende sino lo que las partes adquieren por su industria,

¹ Art. 2377.—² Art. 2380.

y todos los frutos y rendimientos de sus bienes habidos y por haber. ¹ La expresion de sociedad universal de ganancias indica que estas son todas las que por cualquiera causa pueda adquirir el socio, extendiéndose hasta las de los bienes futuros, por razon de esa misma universalidad que le quisieron dar los asociados. Debe notarse que la sociedad universal de bienes no tiene esta cualidad por sí misma, pues para adquirirla necesita pacto expreso al tenor de lo que dejamos expuesto más arriba. El simple convenio de sociedad universal, hecho sin otra explicacion, se interpretará siempre como sociedad universal de ganancias, ² por ser esta la que comunmente se celebra, y ya dijimos que en caso de duda debe creerse que cualquiera se quiso ligar con la menor obligacion. Este precepto tiene por objeto evitar las disputas que nacerian entre los socios á causa de esta ambigüedad, haciéndola servir segun sus ambiciones personales.

5.—A diferencia de lo que se dice de la sociedad universal de bienes, en la de todas las ganancias cada socio conserva la propiedad de sus bienes y el derecho de ejercitar todas las acciones reales que por razon de ellos le competen; ³ por consiguiente en esta sociedad solo será comun el dominio de las ganancias y la administracion de los bienes, cuando así se haya estipulado. ⁴ Estos dos preceptos legales son enteramente conformes con la sociedad de ganancias, pues si su objeto es la adquisicion de estas, y á ello van dirigidos los pactos de los socios, es natural que correspondiendo al fin para que fué formada, adquiera el dominio de todas las ganancias presentes y futuras de los socios y no se extienda á más. Ni habria razon para que tal cosa sucediera, en primer lugar

¹ Art. 2374.—² Art. 2375.—³ Art. 2378.—⁴ Art. 2379.

porque sería contra el tenor de los pactos sociales, y en materia de contratos ya sabemos que ellos son la suprema ley; y en segundo, que se atropellarían los derechos personales de los socios sobre los bienes, lo cual contendría en sí mismo un despojo. La misma ley nos indica que no puede extenderse por su naturaleza ni á la administración de los bienes que han de producir las ganancias si no es previo pacto, lo cual quiere decir que puede ser muy bien que en esta sociedad la administración de los bienes de cada socio quede en él mismo, entregando sus frutos á la sociedad. Por último, nada habrá que extrañar, supuesto lo dicho antes, si el socio dueño de los bienes es quien ejercita los derechos que nacen de la propiedad, pues radicado en él el dominio, á él le corresponden.

6.—Réstanos hablar de cómo deben satisfacerse las deudas contraídas en la sociedad de ganancias, así como lo hicimos al tratar de la de bienes. Las reglas en aquella son diferentes por ser diversa su naturaleza, pues que, como dijimos en el párrafo anterior, el dominio de los bienes queda en el socio á quien pertenecen. Esta circunstancia precisamente le da un aspecto particular, por lo cual requiere una explicación más detenida. En la sociedad universal de ganancias se hará la distinción siguiente:

I. Si las deudas se han contraído por causa de la sociedad, serán carga de ella:

II. Si las deudas son anteriores á la celebración del contrato, ó posteriores á él, pero contraídas con respecto á los bienes propios de cada socio, será de cuenta de este el capital de la deuda, y los intereses serán carga de la sociedad.¹

7.—Partiendo del principio de que en la sociedad de

¹ Art. 2381.

ganancias no se comunica el dominio de los bienes de los socios, es evidente que solo en el caso de que la sociedad contraiga las deudas tendrá obligación de pagarlas. En este caso la persona moral es la deudora, y como solo posee frutos, de ellos hará el pago, sin que en tiempo alguno pueda perseguirse más que el fondo social, y no los demás bienes de los socios, como afectos á ellas. Cuando las deudas anteriores ó posteriores á la celebración del contrato se contrajeron por razón de los mismos bienes, como por ejemplo, para reparar un edificio destruido ó emprender las obras necesarias en una finca para hacerla fructífera, como el beneficiado es el dueño del bien reparado, cuyo dominio conserva, es indudable que de su cargo será el capital de la deuda contraída. Los intereses de ella corresponde pagarlos á la sociedad, porque ellos representan los frutos del capital prestado, frutos que desde que se pactaron disminuyeron los que la sociedad tenía derecho á percibir.

8.—Una palabra no más añadiremos con relación á la sociedad universal de bienes, y es que una vez disuelta se dividirán con igualdad los socios los bienes respectivos, siempre que no haya estipulación en contrario,¹ como una consecuencia lógica de su naturaleza. Ciertamente, los socios reunidos en ella lo hicieron con el objeto de disfrutar todos del dominio de los bienes de todos, y ya se ve que para que corresponda á este pacto la partición que se haga al disolverse, era preciso que se repartieran todos los bienes respectivamente entre los socios. Salva la ley la estipulación en contrario, porque supuesta su existencia habrá una modificación introducida por la voluntad de todos los socios, voluntad que es necesario res-

¹ Art. 2383.

petar. Puede suceder que tal modificación solo consista en la clase de bienes que ha de recibir cada socio, en cuyo caso no se cambia en el fondo la naturaleza de la sociedad universal de bienes al cumplirse con tal convención.

Por último, en toda sociedad universal, de cualquier especie que sea, se sacarán de los fondos comunes las expensas y gastos necesarios para los alimentos de los socios, teniendo presente para regularlos lo que por esa palabra entiende la ley.¹ Desposeídos voluntariamente los socios de sus bienes ó de todos los frutos que estos pueden producir, y con ellos de los medios para cubrir sus necesidades, si no fuera así, el contrato de sociedad en lugar de ser benéfico sería ruinoso y perjudicial. En efecto, cualesquiera que sean las ventajas que ofreciera este contrato, ellas no serían bastantes á equilibrar los males que necesariamente tendrían que sobrevenir á cada socio y á su familia, por la absoluta falta de recursos para cubrir sus respectivas atenciones; por esto la ley en este lugar conjura el inconveniente que presenta la sociedad universal, y aunque es de presumir que en punto á alimentos cada socio cuidará de pactar en su favor lo que crea justo, como podría suceder que no se hallará cláusula alguna en este punto entre los pactos sociales, el legislador hizo bien en consignarlo como un precepto ineludible, aun cuando no se pacte. En cuanto á la tasa de los alimentos, la ley se refiere á lo que dejó prescrito sobre esta materia en el título de matrimonio, y como allí quedan explicadas las disposiciones relativas, para no repetir las nos bastará reproducir el texto legal aquí, remitiendo al lector al tomo primero de esta obra, título V, cap. 4º

¹ Art. 2382.

Bajo la palabra alimentos se comprende la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte ó profesión honestos y adecuados á su sexo y circunstancias personales. Esta es pues la base de que habrá que partir para regular los alimentos de los socios, los cuales por lo mismo serán diferentes en cantidad y acomodados á las necesidades particulares de cada uno. En la práctica esta materia será siempre difícil, y en no pocas ocasiones acabará con los proyectos mejor formados, porque sea por la ambición, sea por las necesidades facticias, siempre será fácil que se tropiece con pretensiones exageradas é injustas. En este lugar puede advertirse que nada contribuye tanto á evitar los pleitos sobre alimentos, como fijar en el contrato una cantidad determinada para cada socio, teniendo en consideración el capital que cada uno introduce, ó la importancia de su industria, necesidades de la familia, etc.

CAPITULO III.

De la sociedad particular.

RESUMEN.

1. Definición de sociedad particular.—2. Cuándo debe celebrarse en escritura pública. En qué caso se entiende comunicado el dominio.—3. A quién toca el dominio de los bienes fungibles y cómo se considera su valor respecto del socio que los entregó. Cuándo pertenece á la sociedad el peligro de los bienes introducidos á ella.—4. De cuáles deudas responde la sociedad particular. Responsabilidad de los socios y del administrador. Regla para decidir de quién son carga las deudas cuando los bienes no fueron llevados sino en cuanto á su fruto ó rendimiento.—5. Caso único en que pueden sacarse alimentos para los socios en la sociedad particular.

1.—Dijimos al comenzar el presente título que el contrato de sociedad se dividía en universal y particular; hemos tratado ya de la primera en el capítulo anterior, debiendo ocuparnos ahora de la segunda. En contraposición á lo que se verifica en la universal, que comprende todos los bienes y todas las ganancias ó solo una de estas cosas, la sociedad particular se llama así porque se limita á ciertos y determinados bienes, á su fruto y rendimiento, ó á cierta ó determinada industria.¹ Es tan clara esta definición, que no necesita explicación alguna; como toda sociedad, se puede formar la particular con los bienes de los socios, con solas las ganancias, ó en lugar de bienes con los productos provenientes del ejercicio de alguna industria; pero lo que la distingue de las demás es que tiene por objeto bienes, ganancias ó industria señalados. La frecuencia con que este contrato se celebra ha hecho que por sí solo abarque todo el comercio humano, pues apenas hay ramo lucrativo que no haya sido objeto

¹ Art. 2384.

de alguna sociedad particular, lo cual le da una importancia especial que han estimado todos los legisladores.

2.—La sociedad particular puede comprender el dominio de los bienes muebles que forman el fondo social, pues si fuere puesta en comun la propiedad de algun inmueble, dice la ley, solo puede celebrarse en escritura pública.¹ Ya cuando tratamos de la sociedad universal vimos los peligros de la comunicación del dominio y la importancia que este mismo acto tiene por sí mismo. Átensas esas razones, no parecerá extraño que se exija la escritura pública, el inventario y los demás requisitos que en las disposiciones generales dejamos consignados. Por otra parte, el desprenderse de la propiedad de un inmueble es uno de los actos civiles del hombre más importantes, y era fuerza que el consentimiento del propietario constara de la manera más plena, lo cual exigía el otorgamiento de un instrumento solemne.

3.—Todavía no contento el legislador con la restricción anterior, declara que en la sociedad particular solo se entiende comunicado el dominio de la cosa ó capitales cuando así lo hayan manifestado expresamente los contratantes. En caso contrario, solo será comun la administración de los bienes que entraron en sociedad, y las ganancias y pérdidas que de ellos resulten.² De suerte que además de constar el contrato en escritura pública, en esta ha de haber expresión terminante de la voluntad de los contrayentes en cuanto á la comunicación del dominio, con cuyas seguridades no hay motivo para temer que en este punto sea víctima algun socio de otro más avisado. La falta de esa expresión convierte la sociedad ó la

¹ Art. 2385.—² Art. 2386.

limita á solas las ganancias, y la comunidad no existirá más que respecto de la administracion, como una cosa necesaria para lograr el objeto del contrato.

Dado este supuesto, y cumplidos los requisitos de que acabamos de hablar, es conveniente saber á quién pertenecen los riesgos de las cosas puestas como fondo social en esta especie de sociedad. Desde luego podemos afirmar, que si las cosas son de las que necesariamente se consumen por el uso, la propiedad pertenecerá al comun; pero el valor que tengan al entrar á la sociedad se considera como capital del socio que las lleva.¹ En las cosas fungibles por su naturaleza, el dominio se traslada á aquel que las recibe; por consiguiente, los peligros á que esté expuesta pertenecen á él, quien por otra parte no queda obligado mas que á devolver otro tanto de la misma especie y calidad. La aplicacion de estas doctrinas es lo que forma el contenido del artículo que acabamos de consignar, pues en efecto, al recibir la sociedad las cosas indicadas, se hizo dueña de ellas, con la obligacion de devolver otro tanto: siendo dueña, su dominio es comun, y la obligacion de devolver se convierte en reconocer su valor al socio que las introdujo, como capital social llevado por su parte.

El peligro de la cosa llevada en propiedad pertenece á la sociedad, la cual no tiene obligacion de restituir la misma cosa individualmente;² es decir, cuando en la sociedad particular se pactó la comunicacion del dominio de bienes, estos son adquiridos por la sociedad, quien como dueña tiene que sufrir todos los peligros de la cosa; y una consecuencia inmediata de tal adquisicion será, que al restituir no esté obligada á hacerlo individualmente,

¹ Art. 2387.—² Art. 2388.

porque esto seria lo mismo que limitarle enteramente el dominio de las cosas adquiridas, cosa inconveniente y contraria á los mismos pactos sociales, para cuya satisfaccion bastará que la sociedad responda del valor ó importe de las cosas recibidas, sea en dinero efectivo, sea en otras cosas ó valores. Si la cosa no se lleva en propiedad, el peligro es del propietario, cuando no sea imputable á culpa de la sociedad.¹ En la sociedad particular de ganancias, los bienes que los socios llevan á ella quedan en el dominio del socio que es su dueño, y la sociedad no goza sino de su administracion: en este concepto, los riesgos todos de la cosa son del socio que las llevó, y él solo debe sopor-tarlos; mas si los riesgos sobrevinieron por culpa de la sociedad, esta, al hacerse culpable, quedó obligada á pagar los daños y perjuicios que se hayan originado al dueño, pues nadie puede perjudicar á otro impunemente. Entonces será la sociedad quien tome sobre sí los riesgos de la cosa, aunque esta no haya sido llevada en propiedad. Para conocer cuándo hay culpa, ya dejamos consignadas en otro lugar las reglas que el derecho reconoce.

4.—Por lo que mira á las deudas, la ley nos da diversas reglas, de que hablaremos desde luego. Las deudas contraidas por causa de la sociedad serán carga de esta, y el socio administrador responderá de ellas, no solo con su haber social, sino tambien con sus demas bienes.² La primera parte del contenido de esta disposicion es clara de por sí en su primer concepto, pues no puede ponerse en duda que si la sociedad pide, por ejemplo, un préstamo, y se le facilita, ella será la que deba pagarlo, como crédito suyo. Los socios solo responden de las deudas con su haber social,³ porque á esto solo se comprometieron

¹ Art. 2389.—² Art. 2390.—³ Art. 2391.

al contribuir con su parte para la formación del fondo, y nada más se les puede pedir en justicia, pues quien contrae deudas es la persona moral que se formó al nacer la sociedad, y esta persona es distinta de la de cada uno de los socios en particular; aquella tiene su crédito propio, sus bienes propios, y por fin una existencia independiente: no se ve, pues, por qué razón, cuando ella no paga, lo hayan de hacer los socios en su carácter privado. No sucede lo mismo con el que administra los bienes de la sociedad particular, porque este siempre estará en aptitud de saber con certidumbre si los intereses que representa la sociedad pueden soportar las deudas que piensa contraer. Si conociendo la imposibilidad de pagar, acepta nuevos compromisos, perjudicando con esto no solo á sus consocios sino también á los acreedores, nada tiene de extraño que la ley le obligue á pagar á estos últimos con los bienes que tenga. Esta disposición, además de justa, servirá para evitar abusos que se cometerían con frecuencia, haciendo víctima de ellos á terceras personas que ni pueden ni tienen obligación de estar en los secretos de la sociedad.

Si los bienes llevados á la sociedad particular no lo han sido en cuanto á la propiedad, sino solo por razón de sus frutos, otra regla es la que se sigue; siempre que las deudas son contraídas por el socio dueño de los bienes que forman parte del fondo social antes de llevarlos á la sociedad, ó que la sociedad misma contrae con relación á los bienes del socio, posteriormente á la celebración del contrato, como dejamos consignado en el capítulo anterior, el capital de la deuda será de cuenta del socio dueño de los bienes, pero la sociedad pagará los intereses de ella.¹

¹ Art. 2392.

El fundamento de esta disposición, que también ya consignamos, es que en el primer caso la sociedad ha recibido en fondo social unos bienes afectos al pago de deuda determinada, y por tal razón no á ella, sino al que es dueño de los bienes, debe cobrarse: no sucede lo mismo con los réditos, porque estos son los frutos del capital prestado, que desde que debieron pagarse disminuyeron en proporción los que producen los bienes del socio que los introdujo, y en tal supuesto no es dudoso que quien deba pagarlos sea la sociedad. En el segundo caso la obligación de esta es más clara todavía: la sociedad misma contrae una deuda para reparar el edificio que Pedro llevó á la sociedad: verificado que sea el contrato, Pedro será el deudor del capital empleado sobre sus bienes, y la sociedad, que usufructúa la finca de Pedro, pagará los intereses.

5.—Por último, en la sociedad particular no se sacarán del fondo común los alimentos de los socios, sino cuando así se haya pactado expresamente.¹ La razón que el legislador tuvo para ordenarlo así en la sociedad universal de bienes, fué, que desprendiéndose los socios de todos sus bienes con sus frutos, ó de solo estos, se verían reducidos á la mendicidad, careciendo de todos los medios de satisfacer sagradas obligaciones. En la sociedad particular esta consideración no debe tenerse presente, porque en ella el socio no se desprende de todos sus bienes y de sus frutos, debiendo presumir que los que dedican una porción de su fortuna á cierto lucro, se han reservado otra para cubrir las necesidades de la vida, y que quieren que durante la sociedad no se distraigan de tal objeto ni el capital ni las ganancias obtenidas. Esa

¹ Art. 2393.

presuncion funda la última parte de la disposicion que copiamos exigiendo, como exige, para que se den alimentos á los socios, que se pacte expresamente.

CAPITULO IV.

De las obligaciones y derechos recíprocos de los socios.

RESUMEN.

1. Objeto del presente capítulo.—2. Cómo se cuenta el principio de la sociedad.—3. Cuando acaba.—4. De qué es deudor el socio para con la sociedad.—5. Reglas sobre evicción e indemnización.—6. Responsabilidad por demora.—7. Obligación del socio industrial.—8. Cómo debe aplicarse la suma pagada por el deudor á la sociedad y al administrador.—9. Efectos de la manera de poner el recibo. Excepción de la regla general.—10. Obligación del socio que cobró íntegra su parte de crédito social.—11. Responsabilidad del socio por culpa ó negligencia en la administración, y de la sociedad para con el socio.—12. Cómo se dividen las ganancias y pérdidas.—13. Cómo se reparten cuando hay socios industriales.—14. Qué se debe hacer en caso de haber pérdidas.—15. Obligación de los socios respecto de la partición hecha por un tercero.—16. Nombramiento de administrador de la sociedad. Diferentes efectos que produce segun el modo de nombrarlo.—17. Separación del administrador. Cuando y cómo debe hacerse.—18. Cómo deben obrar los administradores cuando fueron nombrados juntamente.—19. Cuando y cómo pueden los socios revocar las facultades del administrador.—20. Obligaciones de este.—21. En qué casos necesita autorización expresa. Responsabilidad que contrae si la omite. Carácter legal que tiene cuando lo hace por necesidad.—22. Cuando pueden los varios administradores proceder separadamente.—23. Previsiones que deben observarse á falta de pacto sobre la forma de la administración.—24. Facultades para enajenar en la sociedad por acciones. Derecho del tanto de que disfrutan los socios. En qué proporción les compete y en qué términos pueden ejercitarlo.

1.—Explicadas en los tres capítulos anteriores las reglas generales que rigen toda especie de sociedad, así como las diversas clases que de este contrato reconocen nuestras leyes, cumple á nuestro propósito consignar aquí los preceptos referentes á cada uno de los socios que concurren á la formación de la sociedad, explicando las obligaciones con que quedan ligados y los derechos de que recíprocamente gozan y pueden ejerci-

tar. En este concepto, comenzaremos desde luego nuestra tarea.

2.—Varias son las cuestiones á que en esta materia tenemos que atender; empezando por la de saber el principio de la existencia de la sociedad una vez formada, diremos que esta comienza desde el momento mismo de la celebración del contrato, si no se ha pactado otra cosa.¹ Lo natural y ordinario es que las convenciones humanas comiencen á surtir su efecto inmediatamente despues de celebradas; pero como no está prohibido que los contratantes designen á su arbitrio el tiempo en que aquellas deban comenzar á regir, segun dejamos consignado al principio de este libro, es justa la limitación que se encuentra en la ley sobre el pacto contrario que se supone haber existido. En caso de que los socios, usando de aquella libertad, hayan designado expresamente época fija desde la cual comience á existir la sociedad, á ello deberá estarse, por el conocido principio de que en los contratos la voluntad de los contratantes es la suprema ley.

3.—Este mismo principio se observa en la cuestion sobre duración de la sociedad, porque es el de la naturaleza de las cosas, la cual representa una ley superior al poder humano. Así pues, el contrato de que venimos hablando dura por el tiempo convenido; á falta de convenio, por el tiempo que dure el negocio que le ha servido exclusivamente de objeto, si tal negocio tiene por su naturaleza una duración limitada; y en cualquier otro caso por toda la vida de los asociados, salva la facultad que se les reserva y de que hablaremos, cuando tratemos de las causas por las que la sociedad acaba.² Dijimos ya que el convenio entre los interesados es el que fija el tiempo

¹ Art. 2394.—² Art. 2395.

presuncion funda la última parte de la disposicion que copiamos exigiendo, como exige, para que se den alimentos á los socios, que se pacte expresamente.

CAPITULO IV.

De las obligaciones y derechos recíprocos de los socios.

RESUMEN.

1. Objeto del presente capítulo.—2. Cómo se cuenta el principio de la sociedad.—3. Cuando acaba.—4. De qué es deudor el socio para con la sociedad.—5. Reglas sobre evicción e indemnización.—6. Responsabilidad por demora.—7. Obligación del socio industrial.—8. Cómo debe aplicarse la suma pagada por el deudor á la sociedad y al administrador.—9. Efectos de la manera de poner el recibo. Excepción de la regla general.—10. Obligación del socio que cobró íntegra su parte de crédito social.—11. Responsabilidad del socio por culpa ó negligencia en la administración, y de la sociedad para con el socio.—12. Cómo se dividen las ganancias y pérdidas.—13. Cómo se reparten cuando hay socios industriales.—14. Qué se debe hacer en caso de haber pérdidas.—15. Obligación de los socios respecto de la partición hecha por un tercero.—16. Nombramiento de administrador de la sociedad. Diferentes efectos que produce segun el modo de nombrarlo.—17. Separación del administrador. Cuando y cómo debe hacerse.—18. Cómo deben obrar los administradores cuando fueron nombrados juntamente.—19. Cuando y cómo pueden los socios revocar las facultades del administrador.—20. Obligaciones de este.—21. En qué casos necesita autorización expresa. Responsabilidad que contrae si la omite. Carácter legal que tiene cuando lo hace por necesidad.—22. Cuando pueden los varios administradores proceder separadamente.—23. Previsiones que deben observarse á falta de pacto sobre la forma de la administración.—24. Facultades para enajenar en la sociedad por acciones. Derecho del tanto de que disfrutan los socios. En qué proporción les compete y en qué términos pueden ejercitarlo.

1.—Explicadas en los tres capítulos anteriores las reglas generales que rigen toda especie de sociedad, así como las diversas clases que de este contrato reconocen nuestras leyes, cumple á nuestro propósito consignar aquí los preceptos referentes á cada uno de los socios que concurren á la formación de la sociedad, explicando las obligaciones con que quedan ligados y los derechos de que recíprocamente gozan y pueden ejerci-

tar. En este concepto, comenzaremos desde luego nuestra tarea.

2.—Varias son las cuestiones á que en esta materia tenemos que atender; empezando por la de saber el principio de la existencia de la sociedad una vez formada, diremos que esta comienza desde el momento mismo de la celebración del contrato, si no se ha pactado otra cosa.¹ Lo natural y ordinario es que las convenciones humanas comiencen á surtir su efecto inmediatamente despues de celebradas; pero como no está prohibido que los contratantes designen á su arbitrio el tiempo en que aquellas deban comenzar á regir, segun dejamos consignado al principio de este libro, es justa la limitación que se encuentra en la ley sobre el pacto contrario que se supone haber existido. En caso de que los socios, usando de aquella libertad, hayan designado expresamente época fija desde la cual comience á existir la sociedad, á ello deberá estarse, por el conocido principio de que en los contratos la voluntad de los contratantes es la suprema ley.

3.—Este mismo principio se observa en la cuestión sobre duración de la sociedad, porque es el de la naturaleza de las cosas, la cual representa una ley superior al poder humano. Así pues, el contrato de que venimos hablando dura por el tiempo convenido; á falta de convenio, por el tiempo que dure el negocio que le ha servido exclusivamente de objeto, si tal negocio tiene por su naturaleza una duración limitada; y en cualquier otro caso por toda la vida de los asociados, salva la facultad que se les reserva y de que hablaremos, cuando tratemos de las causas por las que la sociedad acaba.² Dijimos ya que el convenio entre los interesados es el que fija el tiempo

¹ Art. 2394.—² Art. 2395.

por que debe durar la sociedad, y no debe extrañarse que cuando tiene un objeto determinado, concluya fenecido este, pues en ese caso no solo sería inútil sino verdaderamente imposible, supuesto que habia desaparecido la materia sobre que debia recaer; por fin, si los socios no expresaron en el contrato su voluntad sobre duracion de la sociedad, y su objeto no tiene por su naturaleza limitacion, debe racionalmente entenderse que se refiere á toda la vida de aquellos, aunque la ley les reconoce la facultad de separarse, siempre que tuvieren causa justa al tenor de lo que prescribe. El modo de expresarse la ley aleja toda duda sobre si la sociedad puede pasar á los herederos del socio, puesto que tal cosa queda prohibida, no solo tácitamente en este lugar, sino expresamente en uno de los capítulos de que trataremos adelante.

4.—Antes dejamos sentado que la sociedad requiere para su formacion la concurrencia de diversos capitales; dijimos tambien, que no es preciso que las porciones sean iguales, sino que pueden ser diversas, disfrutando cada socio de las utilidades, ó sufriendo las pérdidas en proporcion al capital que haya dado. En este supuesto, la persona moral, que es la sociedad, debe recibir de cada uno la porcion que le corresponda, pues desde el momento en que aquella quedó constituida, tiene derecho á que se cumpla lo pactado, siendo por tal razon deudor de todo lo que se hubiere comprometido á llevar á ella el socio que no lo hiciera.¹ La necesidad de saber, por una parte, si la cantidad con que concurre cada socio es la pactada, y por otra, la conveniencia que resulta de evitar diferencias en cuanto al valor de los bienes que se introducen al fondo social, obligó al legislador á prescribir

¹ Art. 2396.

que, siempre que se lleven en propiedad bienes de cualquiera clase, no siendo dinero, se valuarán para considerar su valor como capital del socio que los lleva;¹ de este modo quedan satisfechas ámbas necesidades, y en todo caso sabrá la sociedad de lo que debe responder.

5.—Tambien queda sujeto cada socio á prestar la eviccion y á indemnizar por los defectos de las cosas ciertas y determinadas que haya aportado á la sociedad, en los mismos términos y de igual modo que lo está el vendedor respecto del comprador; mas si lo que prometió fué el aprovechamiento de bienes determinados, responderá de ellos segun los principios que rigen las obligaciones entre arrendador y arrendatario.² La eviccion se presta en todos los contratos onerosos, segun dejamos asentado en otra parte; y siendo uno de estos la sociedad, no se alcanzaria la razon de que en ella no se prestara; además, es necesario para la subsistencia de este contrato, pues si así no se hiciera se la expondría frecuentemente á su disolucion, con perjuicio, no solo de los socios, sino aun de terceras personas. En efecto, la falta repentina de algunos valores de consideracion podria ser causa de un desnivel en las operaciones sociales, y producir una quiebra, lo cual, como desde luego se percibe, ocasionaria ruinosas consecuencias para todos. La indemnizacion por defectos de las cosas aportadas tiene una razon de justicia semejante, pues una cosa defectuosa no vale lo mismo que otra que no lo sea, y sin la obligacion de indemnizar de parte del socio que las introdujo á la sociedad, esta sufriria un perjuicio gratuito é injusto. Se supone que el defecto es oculto, y que al ser recibidas las cosas no se percibió la existencia de aquel,

¹ Art. 2397.—² Art. 2398.

sin ser necesario que no lo haya sabido el dueño de ellas, porque estando obligado á llevar cierto capital, si las cosas que aporta valen menos, debe en nuestro concepto entregar el resto á la sociedad; por lo demas, véase esta materia en el título de la compra-venta, adonde nos remite la ley. Lo mismo que acabamos de decir respecto de las cosas, se dice de su aprovechamiento. Puede suceder que por defectos de las cosas los provechos sean menores que los prometidos y pactados, en cuyo caso nada más justo que el socio que las llevó indemnice á la sociedad del perjuicio que le resulte, de la misma manera que el que introduce bienes de un valor menor al prometido. Cuando hablemos del contrato de arrendamiento trataremos esta materia, donde puede verse.

6.—Comprometido una vez el socio á llevar á la sociedad la parte que en el contrato pactó, no puede eludir de manera alguna tal obligacion, pues de lo contrario perjudicaria sin razon á sus consocios. Así es que, supuesto el caso, es decir, si el socio no entregare á la sociedad la suma de dinero á que se hubiere obligado, será responsable de los intereses ó réditos, desde la fecha en que debió hacer la prestacion, y además de los daños y perjuicios si procediere con culpa ó dolo.¹ La justicia de esta prescripcion legal es obvia, pues que si el socio que falta en parte á la entrega del dinero prometido, tiene derecho para gozar de las utilidades que produzcan los bienes de los otros que por su parte cumplieron, nada más puesto en razon que él no prive á sus consocios de los intereses de la suma no entregada. La igualdad que debe existir entre los contratantes así lo exigia, á fin de evitar una desigualdad injusta entre las ventajas de uno

¹ Art. 2399.

de los socios y las de todos los demas. Un solo caso hay en que además de los intereses responde el socio de los daños y perjuicios, y es cuando la retencion de la suma debida á la sociedad no tiene por origen la falta de medios oportunos ú otra causa justa semejante, sino el descuido, la desatencion, ó el ánimo deliberado de dañarla; en estos casos, con razon, el legislador quiso que el culpable cargue con la pérdida que fué consecuencia de su malicia ó apatía. Entendemos que estos daños y perjuicios podrán ser los que provengan á la sociedad ya por no haber podido cubrir sus obligaciones, ya por no haberle sido posible una empresa ó negocio evidentemente lucrativos, á causa de la retencion de los fondos hecha por el socio. Por una razon semejante, incurrirá en igual responsabilidad el socio que, sin autorizacion expresa, distraiere de los fondos comunes alguna suma para su provecho particular;¹ y pudiera decirse que con más justicia, pues en el hecho de distraer los fondos sociales de propia autoridad, hay algo más criminal en quien lo comete, y por tanto debe caer sobre él todo el rigor de la ley.

7.—En el párrafo anterior acabamos de hablar de los socios que están obligados á aportar bienes ó dinero á la sociedad, mas no por esto debe entenderse que solo esta clase de asociados tiene las responsabilidades expresadas; tambien están comprendidos en dichas penas los socios que hubieren pactado poner en la sociedad su industria, pues le deben todas las ganancias que por esta hubieren obtenido.² Si pues olvidando sus compromisos, distraen las ganancias obtenidas con su industria, no entregándolas á la sociedad, se hacen reos de la pena impuesta al que distrae fondos de la sociedad. Sin embargo, esta doc-

¹ Art. 2400.—² Art. 2401.

trina solo se aplicará cuando en el contrato únicamente se hubiere hablado de industria en general, porque entonces se interpreta que el socio industrial prometió las ganancias de todas las industrias que pudiera ejercer, lo cual no sucederá en el caso de haberse designado la industria particular, cuyos frutos ofrecia el socio, pues siendo así, queda libre para gozar los que adquiriera en el ejercicio de otra diversa.

8.—La buena fé es la base de todos los contratos onerosos y por tanto debe presidir todos los actos de un socio que tengan relacion con la sociedad; sin esta condicion esencial, el contrato de ese nombre no podria subsistir, y aun suponiendo que de hecho se formara alguna sociedad sin ese fundamento, su corta existencia seria una serie de males que podrian trascender hasta la perturbacion del órden público. Tal es la razon que tuvo el legislador para ordenar que el socio administrador que recibiere alguna suma de cualquiera persona obligada para con él y para con la sociedad simultáneamente, deberá aplicar en proporcion á ambos créditos la suma recibida, aun cuando ponga el recibo solamente en su nombre:¹ en efecto, la buena fé no permite que, en tales circunstancias, aproveche para sí solamente el socio administrador la paga que se le hizo, pues su situacion en la sociedad, además de exigirle una conducta intachable, le obliga á cuidar los intereses de aquella como los suyos propios, lo cual no se lograria sino observando lo que prescribe la ley.

9.—Si hubiere puesto el recibo por cuenta de la sociedad, toda la suma se aplicará á favor de esta,² porque entonces se presume que el socio renunció su derecho, cediéndolo en favor de la sociedad, y sabido es que cual-

¹ Art. 2402.—² Art. 2403.

quiera puede hacerlo en favor de otro. Esta regla, lo mismo que la anterior, están subordinadas como todas, al respeto que debe guardarse para con el derecho de tercero, es decir, en ningun caso su aplicacion debe menoscabar los derechos que por la ley ó el convenio haya adquirido el deudor, pues si tal sucediera, las reglas dadas no podrian menos de ser injustas. Así es que, si bien el socio administrador está obligado á abonar proporcionalmente entre él y la sociedad la suma recibida, en un caso, ó á la sociedad únicamente en el otro, esto será sin privar al deudor del derecho que tiene para que se entienda hecho el pago en cuenta de la deuda más onerosa entre las vencidas, y en igualdad de circunstancias por cuenta de la mas antigua; pero solamente en caso que el crédito personal del socio sea más oneroso.¹

10.—Tenemos dicho que en la sociedad más que en los otros contratos es necesaria la buena fé, y que la más estricta equidad debe presidir sus actos; en comprobacion de esta verdad hemos hallado varias disposiciones legales que dejamos examinadas, y otras que encontraremos en adelante. Por ahora dejaremos consignado que el socio que hubiere recibido íntegra su parte de un crédito social, quedará obligado, si el deudor se hace insolvente, á traer al fondo comun lo que recibió, aun cuando haya puesto el recibo solamente en su nombre.² Este precepto prevé el caso de que un socio sacara más ventajas de la sociedad que los otros, y como la equidad no consiente tal cosa, la ley ordena, segun vemos, que todos soporten la pérdida, si la hubo, ó aprovechen por iguales partes la ventaja adquirida. A nuestro juicio este ordenamiento comprende no solo el tiempo de la sociedad, si-

¹ Art. 2404.—² Art. 2405.

no el posterior á ella, por los créditos activos que se hayan repartido entre los socios, siempre que no sean á favor de una sola persona asociada, ó que se haya pactado lo contrario en la liquidacion.

11.— Los mismos principios exigen que el socio sea responsable para con la sociedad de los perjuicios que le cause por su culpa ó negligencia, y no pueda compensarlos con los provechos que le hubiere procurado por su industria en otros casos.¹ No es necesario por lo mismo que haya habido mala fé; basta con la culpa ó la negligencia, es decir, con la falta de cuidado en no perjudicar los intereses de la sociedad, ó con la omision de algunos actos necesarios para que esta no sufriera perjuicio. A primera vista este precepto parece demasiado duro; pero si bien se examina, la justicia reclamaba su contenido. En efecto, quitada esta prevencion, los socios no se cuidarian más que de aquellos actos perjudiciales en que resultara su mala fé; pero esto no bastaria para asegurar los intereses sociales, una vez que quedaban fuera de la responsabilidad de los socios los innumerables actos en que puede haber culpa y en que puede hallarse negligencia, unos y otros demasiado peligrosos para un contrato que subsiste por la buena voluntad y la actividad de todos. Por esto mismo y para alejar todo perjuicio á la sociedad, la ley no permite compensar este con el beneficio que por otra parte se haya procurado á la comunidad, pues estos beneficios no representan más que el cumplimiento de un deber, que jamas puede servir para compensar una mala accion.

En cambio, la sociedad es responsable para con el socio, tanto por las sumas que este gasta en provecho de

¹ Art. 2406.

ella, como por las obligaciones que contrae de buena fé en los negocios de la sociedad y por los riesgos inherentes á la administracion que desempeña.¹ Los fondos propios del socio, aplicados á la sociedad, son un verdadero préstamo que aquel le hace, y en tal concepto ordena la ley su reembolso; no habla, como acabamos de ver, más que del capital empleado, callando respecto de intereses ó réditos que otras legislaciones otorgan al socio en este caso, lo que hace presumir que no deben abonarse; mas nosotros creemos que es más equitativo interpretar el silencio del legislador en favor del socio que gastó su dinero en provecho de la sociedad, una vez que él está obligado á pagar réditos en los casos de resultar deudor de ella, segun dijimos antes. La misma justicia se encuentra en las otras dos partes de la ley, pues no es posible poner en duda la responsabilidad de la sociedad respecto de las obligaciones contraidas por el socio, puesto que ellas fueron aceptadas para su provecho y en su nombre; y mientras no se pruebe que intervino mala fé, hay que convenir en que la sociedad tiene que cumplirlas, aun cuando, por desgracia, no le sean provechosos sus resultados, como sucede con el mandatario, al cual puede equipararse el socio. No menos evidente es la procedencia de la responsabilidad social en el tercer caso, porque siendo los riesgos inherentes al acto ejecutado, y este preciso para la administracion de la sociedad, debe considerársela responsable de ellos. Así, lo perdido en un viaje á causa de ladrones, el incendio casual de una bodega ó un campo, y otros mil accidentes que pueden sobrevenir sin culpa del socio, serán de cargo de todos.

12.— Concluida la sociedad por alguno de los modos

¹ Art. 2407.

de que hablaremos en otra parte, los socios deben repartirse el capital existente y las ganancias ó pérdidas habidas, de una manera proporcional á las cuotas que cada uno hubiere puesto, no habiendo estipulacion en contrario; si solo se hubiere pactado la parte de cada uno en las ganancias, será igual la de las pérdidas y vice versa, ¹ porque siendo este uno de los contratos de buena fé, debe presumirse que la equidad presidió los pactos de los socios, y de equidad es que, en el caso que supone la ley, las pérdidas se repartan de la misma manera que las ganancias. La proporcion que proclama nuestra ley en su primera parte, es de la que llaman geométrica, es decir, á cada socio se le aplicará una parte tal, que corresponda á la cuota que puso, y no con igualdad, sin atender á la diferencia que tengan entre sí las porciones sociales, porque esto envolveria una injusticia, como fácilmente se percibe.

13.— Si alguno de los socios contribuye solamente con su industria, sin que esta se estime, ni se designe la cuota que por ella debe recibir, se observarán las reglas siguientes:

I. Si el trabajo del industrial pudiere hacerse por otro, su cuota será lo que le corresponda por razon de sueldos y honorarios; y esto mismo se observará si son varios los socios industriales:

II. Si el trabajo no pudiere ser hecho por otro, su cuota será igual á la del socio capitalista que tenga más:

III. Si solo hubiere un socio industrial y otro capitalista, se dividirán entre sí por partes iguales las ganancias:

IV. Si son varios los socios industriales y están en el

¹ Art. 2408.

caso de la fraccion II, llevarán entre todos la mitad de las ganancias y la dividirán entre sí por convenio, y á falta de este, por decision judicial. ¹ Las reglas precedentes adoptadas por nuestras leyes, fueron inspiradas por el deseo de encontrar el medio más equitativo para retribuir al socio industrial competentemente, sin menoscabar por eso las partes que de justicia se le deben al socio capitalista; pero como es muy difícil hacer una regulacion justa del valor de la industria en cada caso, fué preciso dejar esto al cuidado del mismo socio, y en el caso de faltar pacto, á lo que la equidad aconsejó como más conveniente. En efecto, la division entre la industria ó trabajo que puede ó no desempeñarse por otra persona, era necesaria, puesto que en el primer caso iguala al socio industrial con el dependiente de la sociedad, y es claro que lo que pasara de los sueldos ú honorarios justamente regulados, seria una injuria hecha á los socios capitalistas. Diversa regla se da para el segundo caso, porque en él el dueño del trabajo ó industria es tan importante para la subsistencia de la sociedad, que sin él dejaria de existir el contrato mismo; y en tal supuesto, no es extraño que se le conceda lo que al socio capitalista que haya puesto mayor porcion. La tercera regla no es más que el complemento de la segunda, pues ella supuesta, es indudable que el industrial se equipara con el único socio capitalista que existe. Quedaba una dificultad por resolver, y esta era la de que hubiera muchos socios industriales y uno solo capitalista, en cuyo caso era difícil señalar las utilidades de cada uno, especialmente cuando el trabajo ó industria fueren raros ó exquisitos; mas en la necesidad de dar alguna regla á

¹ Art. 2409.

fin de evitar los pleitos que sin ella nacerian indudablemente, por la falta de pacto previo de los interesados, se optó por lo que pareció más equitativo, esto es, por la igualdad entre industriales y capitalista, pues si bien es cierto que aquellos son muchos, no representan en la sociedad más que un trabajo ó industria, es decir, una porcion social que no puede considerarse superior á la del que expuso su capital en la negociacion.

Por fin, antes de concluir este punto, debemos advertir que, bajo el nombre de industria, no ha de entenderse una promesa de crédito ó favor, sino el trabajo realmente desempeñado en beneficio de la sociedad, porque las más de las veces aquellas promesas no serian sino ardides puestos en juego por intrigantes de mala fé, que sorprenderian lo mismo á la autoridad judicial que á los hombres honrados que de ellos se fiaran. Todo otro caso no comprendido en la disposicion del legislador, debe entenderse reservado á los socios, quienes están facultados para pactar lo que les conviniere, pues sus pactos, como es sabido, serán la ley del contrato. Puede suceder, sin embargo, que en el contrato de sociedad, el socio industrial haya contribuido tambien con cierto capital; y entonces, como se desprende de las doctrinas que dejamos asentadas, se considerarán el capital y la industria separadamente, ¹ debiendo en este caso llevar el socio la parte correspondiente por el capital que introdujo á la sociedad, y por la parte de industria lo que está señalado por nuestras leyes. Esta resolucion del legislador es tan clara, atentos los precedentes establecidos, que no merece otra mayor explicacion.

14.—Si al terminar la compañía en que hubiere so-

¹ Art. 2410.

cios capitalistas ó industriales, resultare que no hubo ganancias, el capital íntegro que haya se devolverá á sus dueños. ¹ El fundamento de esta resolucion es, sin duda, que en el caso de falta de productos, los dos elementos del trabajo humano, el capital y la industria, han sido improductivos, quedando solo ellos en manos de sus propietarios. En efecto, si la comunicacion del dominio, como afirma nuestra ley, no puede admitirse sino previo el consentimiento expreso de los socios, es necesario, cuando este no existe, afirmar que, disuelta la sociedad, cada socio lleve lo que exista del capital que introdujo, ó este íntegro, si permanece tal; extendiéndose la doctrina al caso de que las porciones sociales hayan sido, no de dinero efectivo por ambas partes, sino de dinero por una parte y de trabajo ó industria por otra, pues como acabamos de decir, son estas especies de la misma naturaleza que aquellas, y no hay razon para asignarles una resolucion diversa.

15.—Lo más presumible, tratándose de particion de los bienes sociales, es que los mismos socios la practiquen, una vez que la buena fé debe presidir todos sus actos; mas no será remoto que aunque esta subsista, las diferencias personales que hayan podido surgir entre ellos, la hagan, si no imposible, por lo menos difícil, en cuyo caso parece lo más prudente el confiarlo á la inteligencia y probidad de otra persona, elegida por los socios de comun acuerdo. Este convenio es totalmente diverso del que pudiera haber sobre la obligacion de sujetarse ó no á la particion ya formada, como lo indica muy bien la ley en la manera de explicar su precepto. La redaccion legal es la siguiente: conviniendo los socios en que la

¹ Art. 2411.

particion se haga por un tercero, quedarán sujetos á la que este forme, no habiendo convenio en contrario, ¹ pues es sabido que á nadie le es lícito mudar de consejo con perjuicio de otro, segun dice la regla de Derecho, y esto sucederia indefectiblemente, si despues de haberse sometido á la decision del tercero, los no favorecidos por ella quisieran volver contra su propia eleccion. Hay, sin embargo, que exceptuar dos casos, uno expreso en la misma ley, y otro que aunque ella no menciona, se sobreentiende pactado en todos los contratos. El primero es el pacto de reclamar contra la resolucion, si no agradare á cualquiera de los socios, en cuyo evento, como los pactos de los contrayentes son la suprema ley de los contratos, deberia observarse. Esto mismo sucederia con cualquiera otro convenio que sobre este punto hubieran celebrado los socios. El segundo caso en que estos pueden reclamar contra la particion hecha por el tercero, es cuando haya procedido en ella de mala fé, faltando á las reglas de equidad, que en la disolucion del contrato de sociedad deben observarse, pues aunque no se haya expresado, debe entenderse esta facultad reservada á los socios, una vez que no la han renunciado, ni era posible legalmente que lo hicieran, supuesta la prohibicion de renunciar el dolo. En algunas legislaciones está señalado un término dentro del cual, y no despues, debe ejercitarse esta facultad, y aun en alguna se llega á advertir que, si el socio ó socios perjudicados comienzan á poner en ejecución lo resuelto por el tercero, se tendrán por desistidos de sus acciones en esta materia. Nuestra ley no dice nada ni sobre una ni sobre otra cosa, quizá porque si se trata del caso de dolo ó mala fé, estas acciones

¹ Art. 2412.

tienen término señalado para deducirse; y respecto del otro supuesto, es clara la conformidad del socio con la particion del tercero, una vez que la invoca en su beneficio, al pretender ponerla en práctica.

16.—Entre las obligaciones y derechos recíprocos de los socios, unos de los principales son los que se refieren á la administracion de los bienes sociales, punto de la mayor importancia, como que de aquel depende en gran parte el éxito ó suceso de los fines de la sociedad. En efecto, una mala administracion es casi siempre la causa de la ruina de los bienes administrados, al paso que la mayoría de las fortunas deben su existencia á la probidad y talentos de sus administradores. Por otra parte, la administracion es necesaria, y esta necesidad, unida á su importancia, es la razon de que nuestra ley se haya ocupado de ella tan prolijamente.

Los socios pueden nombrar á uno de ellos mismos con el carácter de administrador, y esto pueden hacerlo en el contrato mismo de sociedad ó durante esta; el nombramiento de administrador conferido á un socio por el contrato, no puede ser revocado, aun por la mayoría de los consocios, sino con causa legítima; pero si se confiere durante la sociedad, es revocable por mayoría de votos. Desde luego se percibe la diferencia que la ley establece entre uno y otro administrador, diferencia que nace directamente de la manera con que han sido nombrados. En efecto, el que fué designado en la escritura ó contrato social, tiene en su favor una presuncion que la ley considera debidamente, pues cree que ese nombramiento quizá fué el motivo por el que el socio quiso formar parte de la sociedad, en cuyo caso seria un atentado el privarlo de la

¹ Art. 2413.

administracion sin causa legítima. Además, consignado en el pacto social que un socio determinado sea quien administre, ello vino á ser una condicion del contrato mismo, que se percibe mejor al considerar que quizá la singular aptitud y destreza de un socio para regir los negocios de la sociedad, fueron las causas impulsivas de la formacion del contrato; siendo, pues, una verdadera condicion, no puede quitarse á voluntad de la mayoría de socios, si no es en el caso de que por su subsistencia quede expuesta la sociedad á perecer, y esto, como es sabido, requiere el acuerdo unánime de los interesados, y por lo mismo el del administrador. Sin embargo, las consideraciones anteriores no tienen valor en el caso de sobrevenir causa legítima, es decir, cuando cometa fraude ó dolo en la administracion el socio encargado de ella; cuando por vicios que adquiera se haga inútil ó perjudicial para el cargo; cuando por enfermedad ha perdido parcial ó totalmente sus facultades; en suma, siempre que por culpa del socio, ó por suceso imprevisto é ineludible, llegue á ser perjudicial á la sociedad.

No sucede lo mismo si el socio fué nombrado administrador durante la sociedad, porque en este caso tal nombramiento es un mandato comun, que puede ser revocado como otro cualquiera. Ciertamente, el acto á que aludimos, no ha procedido más que de la voluntad de los socios y del nombrado, sin que haya otra cosa que un acto ordinario de la vida civil, en cuyo supuesto, así como el administrador puede dejar de serlo cuando quiera, así los socios pueden á voluntad separarlo de la administracion. La ley no habla del caso en que se forme una sociedad en cuya escritura se pacte que tendrá la administracion un extraño, caso posible, especialmente tratándose de ne-

gociaciones que exigen aptitud y conocimientos no comunes. Siguiendo, sin embargo, lo establecido respecto del socio administrador, puede asegurarse que en el caso supuesto, el extraño, en sus relaciones con la sociedad, no tendrá más obligaciones que las que haya pactado expresamente, y por lo mismo de ello dependerá la mayor ó menor libertad que tenga para separarse de la administracion, libertad que no tendrá la mayoría de los socios para separarlo, sin razon justa, pues tal derecho solo se podrá conceder á la unanimidad de todos ellos. La razon de esto seria la misma que la ley da para establecerlo así respecto del socio administrador, es decir, que se presume el que los miembros de la sociedad no la formaran sino bajo la calidad de que se diera la administracion á persona determinada, á menos que en el caso de que venimos hablando, se concediera á los disidentes el derecho de separarse de la sociedad, al mismo tiempo que el administrador nombrado en el contrato.

17.— Así como los socios no pueden sin causa legítima separar á su consocio administrador, establecido de tal modo, así tambien, para asegurar á aquellos de las veleidades de este, que pudieran dar márgen á la destruccion de la sociedad, está mandado que el socio nombrado administrador en la acta constitutiva de la sociedad, no pueda renunciar su encargo sino con consentimiento de la mayoría; si bien los que no admitieren la renuncia pueden separarse de la sociedad.¹ El socio administrador ha aceptado un verdadero mandato, y como todo mandatario está obligado á desempeñarlo hasta su término; además, si pudiera separarse en cualquier tiempo, defraudaria injustamente las legítimas esperanzas de sus consocios,

¹ Art. 2414.

quienes acaso no entraron á la sociedad sino confiados en las cualidades personales del nombrado para la administracion; pero como por otra parte no seria justo tampoco retenerlo contra su voluntad en ella, solo por la opinion de una minoría, para evitar los conflictos que en el seno de las sociedades nacerian con esté motivo, sábiamente dejó la ley libertad á los disidentes para separarse de la sociedad, con cuya disposicion, al paso que se consideran los derechos del administrador, se respeta el voto de la mayoría y la razon que para resistirlo pudiera tener la minoría.

18.—Al hablar la ley de un socio administrador, no quiere decir que no se puedan nombrar varios, pues al contrario, esto puede ser una necesidad de la negociacion en muchos casos; pero ya sea por esta causa, ya porque los intereses sociales estén mejor cuidados, el hecho es que pueden nombrarse uno ó varios administradores. En uno y otro caso, el socio ó socios nombrados con tal objeto, pueden ejercer las facultades concedidas con total independéncia de los otros; salvo el caso que haya convenio en contrario.¹ El nombramiento de administrador trae consigo, una vez aceptado, la obligacion de dirigir los negocios sociales al término que mejor corresponda á los fines de la sociedad; si pues está obligado á esto, es natural que se le concedan todos los medios á propósito, y siendo uno de ellos, y tal vez el principal, una prudente libertad para obrar, desde luego se comprenderá la razon que el legislador tuvo para establecer la independéncia de que habla en su disposicion. Salvo sin embargo el pacto de que el socio ó socios administradores no puedan obrar sino de acuerdo con todos los miembros de la socie-

¹ Art. 2415.

dad, porque como sabemos, en materia de contratos la voluntad manifiesta de los contrayentes es la suprema ley.

19.—Así como el nombramiento de administrador, tambien las facultades de este pueden constar en el contrato de sociedad, ú otorgarse despues de formada esta. En el primer caso, es decir, si las facultades del socio administrador se han fijado en la misma acta constitutiva de la sociedad, no pueden revocarse ni alterarse sino por consentimiento unánime de los socios,¹ porque entonces dichas facultades vienen á ser una verdadera condicion del contrato, la cual, como redactada ó consentida por todos, no puede variarse sino con consentimiento de todos. De otro modo se faltaria tal vez á la justicia, pues es de presumir que cuando los socios quisieron que constaran tan minuciosamente, acaso por esta razon consintieron en formar parte de la sociedad. No sucede lo mismo en el segundo caso; pues si las facultades relativas á la administracion, se han concedido por un acto posterior á la constitucion de la sociedad, podrán ser revocadas y alteradas por mayoría, estimándose esta por la de capitales y créditos, y no por la de personas.² En este caso la enumeracion es un mandato que obligará indudablemente á los otros socios y al administrador, pero que no siendo parte integrante del contrato, pueden ser revocadas ó nulificadas por la voluntad de la mayor parte de los interesados. Estos, para los actos de que venimos hablando, como dice muy bien la ley, deben considerarse segun la mayor ó menor importancia del capital ó crédito que representen, pues tratándose del contrato de sociedad, se pierde la individualidad personal, y la sustituye la ac-

¹ Art. 2416.—² Art. 2417.

cion social que cada uno representa, por no ser estas cuestiones sino de intereses más ó menos cuantiosos que cada poseedor de ellos tiene empeño en cuidar y defender.

20.—Nombrado el administrador, tendrá este, en uno ú otro caso, la obligacion de ceñirse á los términos en que se le ha confiado la administracion; y si nada se hubiere expresado, se limitará, como un mandatario general, al giro ordinario del negocio, con los capitales que haya recibido.¹ Enumeradas las obligaciones del administrador y el giro que se ha de dar á las negociaciones de la sociedad, se le ha privado por ese mismo hecho de toda libertad, con relacion á los puntos comprendidos en tal enumeracion ó detalle, pues si fueron consignados por los socios, lo fueron con el objeto de que se cumplieran, y al señalarlos, prohibieron toda disposicion contraria y condenaron toda resistencia. Cuando nada se hubiere estipulado á este respecto, se presume que los socios se confiaron en las buenas cualidades administrativas del elegido para administrar; pero entonces no se puede considerar á este más que como un simple mandatario, y como tal no podrá tener más que las facultades que gozan los de su clase, concepto confirmado por la frase misma de la ley que copiamos arriba.

21.—Es probable que el administrador se vea obligado, por el bien mismo de la sociedad, á ejercer otros actos administrativos de los que se le hayan fijado, para los cuales carezca de autorizacion. Previendo esto el legislador, y tambien para quitar las dudas que sobrevendrian, sobre cuáles actos están ó no comprendidos en el mandato general, si no se especificaron las facultades del admi-

¹ Art. 2418.

nistrador, ha establecido la doctrina siguiente: El socio administrador necesita autorizacion expresa y por escrito de los otros socios:

I. Para enajenar las cosas de la Compañía, si esta no se ha constituido con ese objeto:

II. Para empeñarlas, hipotecarlas ó gravarlas con cualquier otro derecho real:

III. Para tomar capitales prestados.¹

Esta disposicion es consecuencia natural de la declaracion que la ley hizo anteriormente, sobre el carácter que tiene el socio administrador sin facultades expresas. Segun la ley, este no es más que un mandatario general; y como veremos en el título respectivo, el que goza de tal carácter no puede hacer más que los actos de mera administracion, teniendo necesidad para enajenar, hipotecar ó ejercer cualquier otro acto de riguroso dominio, de procurarse mandato especial. Además de la prescripcion de la ley, si se reflexiona su contenido se verá que los actos á que se refiere el legislador, ó son verdaderas enajenaciones, ó envuelven un gravámen que á ellas se parecen, y tratándose de la trasmision de la propiedad, ya que tan justo respeto se le tributa, no se podia sin inconsecuencia dejar de asegurarla en el caso de que venimos tratando. Ninguno de los actos prohibidos al socio administrador, nombrado con esta generalidad, puede ser ejercido sino por el dueño de los bienes ó por el interesado directamente en aprovechar el producto del préstamo, y esta personalidad nunca, en la legislacion pasada ni en la presente, se le concedió á un tercero sin autorizacion especial del dueño. Por fin, para concluir este punto, nos bastará indicar que, si la ley no lo hubiera previsto, se-

¹ Art. 2419.

rian incalculables los males que á los bienes de la sociedad se seguirian, y sin número las disensiones que de los actos del socio administrador tuvieran lugar. No obstante la prohibicion establecida, este podria desobedecerla, y en tal supuesto debe creerse que la ley lo castiga: en efecto así sucede, pues dado el caso de que el socio administrador sin facultades, infrinja la disposicion anterior, queda sujeto á responsabilidad, aunque alegue que ha invertido el producto del contrato en beneficio de la compañía.¹ Al ejercer cualquiera de los actos que están expresamente prohibidos, ha obrado sin facultades, y quizá sin personalidad legítima; de suerte que, dada la disposicion anterior, esos actos son nulos, y el socio administrador será responsable para con las personas con quienes haya contratado; pero como podria alegar que si practicó esos actos fué por necesidad y en provecho de la compañía, el legislador se apresura á declarar que aun en este caso su responsabilidad no cesa, ya por haber faltado á sus deberes, ya por los perjuicios que á la compañía pudieran resultar de tales operaciones, pues en uno y otro caso, no sus consocios, sino él con sus bienes, debe responder á cualquiera reclamacion procedente de aquellas.

Si en un caso urgente no pudiere el socio administrador consultar á los otros socios, y ejecutare alguno de los actos prohibidos, se considerará en cuanto á ellos como agente oficioso de la sociedad,² respecto de lo cual no haremos otra cosa para su explicacion, sino remitirnos al capítulo 7º del título XII, libro III, en que se trata de las obligaciones, derechos y responsabilidad de tales gestores.

22.— Puede suceder que no se nombre un solo socio

1 Art. 2420.—2 Art. 2421.

administrador, sino que sean varios, constando en el acta social su nombramiento puramente, en cuyo caso sobrevendrian las dificultades consiguientes á tal disposicion, pues es seguro que ninguno de ellos querria administrar temiendo incurrir en responsabilidades involuntarias; y como entonces por esta abstension ó por demasiada temeridad, los intereses de la sociedad se perjudicarian, el legislador, cumpliendo con su deber, ordenó que siendo varios los socios encargados indistintamente de la administracion, ó sin declaracion de que deberán proceder de acuerdo, podrá cada uno de ellos practicar separadamente los actos administrativos que crea oportunos,¹ porque se entiende que los demas socios quisieron que cada uno de los administradores tuviera las facultades de su encargo, pues de otro modo habrian cuidado de expresar su voluntad de una manera más explícita. Además, nombrados de la manera dicha, todos tienen igual carácter, que no puede ser contradicho ni por sus coadministradores, y se deben sujetar á lo prescrito respecto del socio único que fué designado en el acta social para tal oficio de una manera general, es decir, que no podrán ejercer más que los actos de mera administracion, porque si la razon de este precepto es la generalidad del nombramiento, según vimos, siendo de igual clase el de los socios de que tratamos, no debe resolverse de manera diversa.

Nombrados así los socios administradores, pero habiéndose convenido que uno de ellos nada pueda practicar sin el concurso del otro, solamente podrá proceder de otra manera habiendo nuevo convenio, ó en caso de que pueda resultar perjuicio grave irreparable.² Señala-

1 Art. 2422.—2 Art. 2423.

ladas las partes de la administracion en que cada uno deba obrar, es claro que á esta parte deberá únicamente atender el socio administrador; pero pactada la accion simultáneamente, no habrá libertad para obrar de otra manera, sino por nuevo pacto entre los socios, porque en este caso como en aquel, el contrato es la ley. Mas podría ocurrir que por negligencia, por malicia ó por diferencias personales con el otro socio administrador, este no concurriera á desempeñar su encargo, exponiendo con tal conducta los intereses de la sociedad por la paralización de las labores administrativas ó los actos ejercidos por su colega, que sin su presencia serian nulificados. A tales inconvenientes era natural que el legislador ocurriera con eficaz remedio, y por esto vemos en la disposicion que acabamos de trascribir, que se salva el caso de perjuicio grave irreparable, pues en él está interesada la existencia misma de la sociedad ó la integridad de sus intereses, y en ambos extremos es natural que se le permita, ya salvar el compromiso, ya evitar el peligro próximo y evidente.

23.—No es presumible que teniendo los socios la obligacion de hacer constar sus pactos sociales en escritura pública, si la sociedad es de algun interes, hayan de descuidar un punto de tan vital importancia como es el de dar forma á la administracion; pero como seria posible por una parte, y por otra hay que tener presentes las compañías de poco valor, en las cuales no interviene por necesidad un instrumento público, fué necesario al legislador determinar lo que deberia observarse en el caso de que en el acta constitutiva de la sociedad nada se dijese á este respecto. Por esta razon nuestra ley ordena que, á falta de convenio expreso sobre la forma de

la administracion, se cumplan las siguientes prevenciones: ¹

I. Serán considerados todos los socios con igual poder de administrar, y los actos que alguno de ellos practicare, obligarán á los otros, salvo su derecho de oponerse mientras esos actos no produzcan su efecto legal. ²

II. Podrá cualquiera de los socios usar, segun la costumbre, de las cosas de la sociedad, siempre que esta no se perjudique, ó se prive á los otros socios del uso á que tambien tengan derecho. ³

III. Cada socio tendrá derecho de obligar á los otros á contribuir para los gastos necesarios de conservacion de los objetos de la sociedad. ⁴

IV. Ninguno de los socios podrá, sin consentimiento de los otros, obligar ni enajenar los bienes muebles ó raíces de la compañía, ni hacer alteraciones en los segundos, aunque le parezcan útiles. ⁵

V. Habiendo divergencia entre los socios, se resolverán los asuntos por mayoría de votos: no pudiendo esta obtenerse, se estará á lo que determinen los que representen el mayor interes, con tal que no sea uno solo. Cuando ni de uno ni de otro modo se obtenga mayoría, la discordia se decidirá por un árbitro. ⁶

Las reglas anteriores son las que da el legislador para el caso de haberse omitido por los socios todo convenio en materia de administracion. El legislador lo ha hecho así, porque el silencio de los socios en este punto hace presumir que fué su voluntad el que la administracion estuviera repartida entre todos con igualdad, sin preeminencia alguna, lo cual es indudable que estaba en

¹ Art. 2424.—² Art. 2425.—³ Art. 2426.—⁴ Art. 2427.—⁵ Art. 2428.—⁶ Art. 2429.

su derecho; por lo mismo, respetándolo la ley, lo ha amparado, dejando el cuidado de los bienes propios al interes individual. Sin embargo, debió prevenir las discusiones amargas que aquella igualdad es capaz de producir, y con este motivo se vió en la precision de enumerar, á falta de pacto, cuáles son las obligaciones y derechos de los socios en orden á la administracion.

La primera de dichas reglas está fundada en la igualdad de los socios, igualdad que á su vez descansa en su legítimo interes para hacer progresar los intereses sociales; por supuesto que el derecho de administrar concedido á todos los asociados, obliga á cada uno de ellos á manejarse como diligente padre de familias en los actos administrativos que ejerza; para lograr esto era natural que los actos de un socio quedaran bajo la vigilancia de todos los otros, y cuando alguno de aquellos no sea de su aprobacion por juzgarlo inconveniente ó contrario á los intereses de la sociedad, pueden prohibirlo, bastando su oposicion para que no se ejerza, ó sea nulo si ya se practicó. Esta es, pues, la defensa que exige la generalidad de la administracion, defensa única posible, pero eficaz para su objeto, pues comprometidas igualmente las porciones de todos los socios, el interes de no perderlas y hacerlas producir, hará que cada uno al cuidar la propia cuide las demas. Cuando los socios por negligencia ó por otra causa dejaron pasar un acto perjudicial, y este produjo su efecto legal, ya no pueden nulificarlo, porque entonces habrá terceros interesados en él, y los socios no tendrán libertad para arrebatárles derechos adquiridos.

En cuanto á la regla segunda, ella establece una igualdad absoluta entre los socios, con relacion al uso de las

cosas de la sociedad, uso que no puede negarse á ninguno, puesto que todos juntamente administran; pero como el ejercicio de este derecho no debe ser en perjuicio del de los demas socios, una vez que en esta limitacion del derecho propio consiste la posibilidad de vivir reunidos los hombres en sociedad, es enteramente justa la excepcion que la ley establece en orden á los intereses de la sociedad y al derecho de usar que tienen los otros socios.

La conservacion de las cosas comunes de la sociedad es necesaria, y su costo no puede ser de cargo de uno solo de los socios, pues perteneciendo á todos y teniendo todos derecho de usar de ella, es ineludible la obligacion comun de conservarlas. Esta doctrina, de evidente equidad, es la que consigna la tercera regla, cuya observancia no podria eludirse sin renunciar al uso de las mismas cosas, segun establecieron las leyes romanas.

La prohibicion que tiene el administrador nombrado sin haberse especificado sus facultades para ejercer actos de enajenacion respecto de los bienes de la sociedad, se funda, segun dijimos, en que no tiene personalidad jurídica para ello, puesto que de ningun modo podria probar su dominio: pues bien, este es el mismo fundamento de la prohibicion que contiene la cuarta de las reglas de que venimos hablando, porque en el caso que ella supone, ninguno de los socios en particular, aunque todos sean igualmente administradores, puede reputarse como dueño de los bienes sociales ó como representante legítimo del dueño, sin tener autorizacion de todos para vender, así lo mueble como lo raíz que pertenece á la sociedad. Sobre la clase de consentimiento que se necesite, convienen los más ilustres comentadores en

que no es necesario que sea expreso, bastando el tácito, que consiste en que llegando el acto que se intenta practicar á conocimiento de todos los socios, hayan callado ó no lo hayan prohibido, fundados en la regla de derecho romano que enseña que: hay culpa en no prohibir lo que se sabe cuando hay derecho para prohibirlo; ó de otro modo, que en caso de igualdad, es mejor la causa del que prohíbe, la cual volverá peor si no lo hace, según lógicamente se deduce. Por último, debemos observar que en los más de los Códigos extranjeros la prohibición se refiere solo á los bienes inmuebles, porque, como afirman sus expositores, la venta de los muebles pertenece á los actos de administración. Dejando nosotros aparte la calificación de este concepto, no encontramos en la Exposición de motivos de nuestro Código civil, explicada la razón de por qué nuestros legisladores comprendieron también los muebles; mas á falta de ella creemos que tal vez por ser una consecuencia directa del principio asentado antes, no se hizo explicación especial. En efecto, el principio á que aludimos es que solo el que tiene el dominio de una cosa ó su legítimo representante, es quien puede enajenarla; si pues, como dejamos dicho, uno de los socios no es dueño por sí solo de los bienes sociales, contándose entre estos así los muebles como los inmuebles, á ambos debe comprender la prohibición, salvo el caso de que el objeto de la sociedad sea vender cosas muebles, porque entonces no tiene lugar la disposición de que venimos hablando.

24.—En todas las especies de sociedades de que hemos tratado hasta aquí, cada uno de los socios puede ceder su parte á un tercero, ya porque á ello lo obliguen judicialmente, ya por conveniencia particular; en este

caso, el cesionario puede representar los derechos del que fué socio, y con tal carácter reclamar de la compañía lo que á aquel se le adeude; pero de ningún modo podrá pretender ocupar el puesto del socio cedente en la sociedad, á causa de que este contrato tiene por circunstancia esencial para su formación, la confianza recíproca de las personas que lo forman, y en tal concepto no se les puede obligar á aceptar como compañero á quien no tengan voluntad de recibir. Así lo han consignado diversas legislaciones fundadas en textos romanos de la más evidente justicia. Entre nosotros, quizá por lo claro de esta disposición, y el estar el espíritu de su doctrina comprendido en el conjunto de los preceptos que llevamos consignados, se omitió, dándonos en cambio los preceptos de que hablaremos en seguida y que pueden reputarse como una verdadera excepción.

En la sociedad por acciones cada socio puede enajenar el todo ó parte de la que representa; pero todos los socios juntos y cada uno de por sí tienen el derecho del tanto; ¹ en tal caso, si varios socios quieren hacer uso de él, les competirá en la proporción que representen, y el término para proponerlo será de quince días contados desde el aviso que les pase el que enajene. ² La primera de las prescripciones anteriores comprende una especie singular del contrato de sociedad, y supone muy bien la existencia de compañías civiles por acciones, no solo porque pueden existir sino porque de hecho existen entre nosotros; tales son las de ferrocarriles, las de fábricas en grande escala, y otras semejantes, las cuales, no estando sujetas á la legislación mercantil ni á la de minería, tienen que observar las disposiciones de la ley

¹ Art. 2430.—² Art. 2431.

comun. Esto supuesto, desde luego se desprende que en tales contratos varia la condicion de los socios respecto de la sociedad, pues sus obligaciones y derechos no requieren en su ejercicio la confianza personal. En ellas, aunque las votaciones se arreglan lo mismo que en las otras y son semejantes en cuanto á la administracion, las obligaciones y derechos principales consisten en exhibir las cantidades que deban, para el fomento de la negociacion, segun su contrato, y en percibir los dividendos que se repartan de sus productos; por esto la ley no ha tenido inconveniente en dejar una libertad completa en la enajenacion de las acciones, pues tal facultad no perjudica los intereses de los asociados, y al contrario, protege de este modo la existencia y conservacion de esas sociedades. Una limitacion pone solamente el legislador, y es la referente al derecho del tanto; este derecho, que consiste en preferir á cualquiera otro comprador en la adquisicion de la cosa por el precio que él da, era natural que les fuera concedido á los consocios del que pretende enajenar, ya porque están ligados en intereses, ya porque acaso no les conviniera la persona que se les ofrece para vivir con ella en sociedad, en cuyos supuestos la justicia aconseja concederles tal preferencia.

Sin embargo, consignando de una manera tan general el derecho de los socios, podrian estos abusar en virtud de él, entreteniendole la venta de la accion y causando con dilaciones, al socio que la propone, perjuicios en sus intereses: para evitar el abuso de aquellos y el perjuicio de este, el legislador, como vimos, señala un término, dentro del cual y no despues, se puede ejercitar el derecho del tanto, quedando desde entonces el dueño de

la accion, libre para enajenarla al extraño cuya oferta denunció á la sociedad, desprendiéndose por este acto de ella y adquiriendo el comprador todos sus derechos.

CAPITULO V.

De las obligaciones de los socios con relacion á tercero.

RESUMEN.

1. Obligaciones de los socios con relacion á terceros.—2. Variaciones en la administracion. Qué requisitos deben tener para obligar á los contratantes con la sociedad.—3.—Autoridad de la firma social. Quién puede usarla.—4. Cuándo obliga á la sociedad el administrador. Excepcion de la regla general.—5. Cuándo existe obligacion solidaria entre los socios.—6. Responsabilidad de estos en su carácter de asociados.—7. Privilegio de los acreedores de la sociedad respecto de los particulares de cada socio. Recursos concedidos á estos.—8. Consecuencia de la quiebra del socio. Responsabilidad que le resulta respecto de sus consocios.

1.—Nada habia en la legislacion española de tan cortos precedentes como la materia que contiene este capítulo; y á la verdad que no se comprende, si se tiene en cuenta la importancia que en el curso de la compañía pueden representar las obligaciones de los socios con relacion á las personas que hayan tenido que tratar con ella. Llenando nuestra ley actual ese vacío, nos da algunas reglas para dirimir las dificultades en que los particulares se encontrarían por falta de un precepto legal expreso á que debieran sujetarse.

2.—Es de la naturaleza de la sociedad, que para realizar sus fines tenga necesidad de contratar con diversas personas de las que forman parte del contrato; y en tal supuesto, es indudable que unas y otros contraen derechos y obligaciones que, garantidos por la ley, deben tener el efecto jurídico que les corresponda. Pero es tambien

comun. Esto supuesto, desde luego se desprende que en tales contratos varia la condicion de los socios respecto de la sociedad, pues sus obligaciones y derechos no requieren en su ejercicio la confianza personal. En ellas, aunque las votaciones se arreglan lo mismo que en las otras y son semejantes en cuanto á la administracion, las obligaciones y derechos principales consisten en exhibir las cantidades que deban, para el fomento de la negociacion, segun su contrato, y en percibir los dividendos que se repartan de sus productos; por esto la ley no ha tenido inconveniente en dejar una libertad completa en la enajenacion de las acciones, pues tal facultad no perjudica los intereses de los asociados, y al contrario, protege de este modo la existencia y conservacion de esas sociedades. Una limitacion pone solamente el legislador, y es la referente al derecho del tanto; este derecho, que consiste en preferir á cualquiera otro comprador en la adquisicion de la cosa por el precio que él da, era natural que les fuera concedido á los consocios del que pretende enajenar, ya porque están ligados en intereses, ya porque acaso no les conviniera la persona que se les ofrece para vivir con ella en sociedad, en cuyos supuestos la justicia aconseja concederles tal preferencia.

Sin embargo, consignando de una manera tan general el derecho de los socios, podrian estos abusar en virtud de él, entreteniéndolo la venta de la accion y causando con dilaciones, al socio que la propone, perjuicios en sus intereses: para evitar el abuso de aquellos y el perjuicio de este, el legislador, como vimos, señala un término, dentro del cual y no despues, se puede ejercitar el derecho del tanto, quedando desde entonces el dueño de

la accion, libre para enajenarla al extraño cuya oferta denunció á la sociedad, desprendiéndose por este acto de ella y adquiriendo el comprador todos sus derechos.

CAPITULO V.

De las obligaciones de los socios con relacion á tercero.

RESUMEN.

1. Obligaciones de los socios con relacion á terceros.—2. Variaciones en la administracion. Qué requisitos deben tener para obligar á los contratantes con la sociedad.—3.—Autoridad de la firma social. Quién puede usarla.—4. Cuándo obliga á la sociedad el administrador. Excepcion de la regla general.—5. Cuándo existe obligacion solidaria entre los socios.—6. Responsabilidad de estos en su carácter de asociados.—7. Privilegio de los acreedores de la sociedad respecto de los particulares de cada socio. Recursos concedidos á estos.—8. Consecuencia de la quiebra del socio. Responsabilidad que le resulta respecto de sus consocios.

1.—Nada habia en la legislacion española de tan cortos precedentes como la materia que contiene este capítulo; y á la verdad que no se comprende, si se tiene en cuenta la importancia que en el curso de la compañía pueden representar las obligaciones de los socios con relacion á las personas que hayan tenido que tratar con ella. Llenando nuestra ley actual ese vacío, nos da algunas reglas para dirimir las dificultades en que los particulares se encontrarían por falta de un precepto legal expreso á que debieran sujetarse.

2.—Es de la naturaleza de la sociedad, que para realizar sus fines tenga necesidad de contratar con diversas personas de las que forman parte del contrato; y en tal supuesto, es indudable que unas y otros contraen derechos y obligaciones que, garantidos por la ley, deben tener el efecto jurídico que les corresponda. Pero es tambien

indudable que si esas personas contratan en vista de las cláusulas de la acta social, si estas se varían después, las operaciones verificadas bajo el amparo de las primeras quedarán subsistentes, sin que tales variaciones puedan alterar el final resultado de los contratos que representen. Así lo aconseja la buena fé que debe presidir este contrato y cuyas indicaciones no pueden desobedecerse sin cometer una injusticia. Para conseguir otro objeto, era necesario que las variaciones que los socios hicieran en su modo de ser social, se pusieran en conocimiento de todos, ó por lo menos de los que se interesaran legítimamente en ello, á fin de que sabiendo las diferentes situaciones por que pasaba la sociedad, pudieran sin peligro ajustar á ellas sus operaciones. Mas como no el común de los hombres, sino solo algunos pueden ser perjudicados por ignorarlas, no era conveniente que se les diera publicidad absoluta, sino solo el medio de informarse de un modo veraz, sin exponer el secreto de la sociedad, del cual depende casi siempre el éxito de las empresas. Esto es lo que nuestra ley ha querido al ordenar que: las variaciones que para la administración se hagan durante la sociedad, no surtirán efecto contra tercero, si no se anotan en la escritura original y en el protocolo,¹ porque estos son los medios suficientes para que el que quiera contratar con la sociedad, pueda hacerlo sin engaño. Mas si despreciando la previsión de la ley, álguien por ilimitada confianza no cuidare de cerciorarse del estado de la administración de la sociedad y sufre algunos perjuicios, no á los socios sino á él mismo deberá imputarlos, puesto que la ley le ha proporcionado los medios para lograr su objeto sin injuria suya.

¹ Art. 2432.

3.— Por el mismo motivo, de evitar el fraude de los socios con perjuicio de tercero, así como de asegurar los derechos recíprocos que entre sí tengan aquellos, era preciso distinguir de alguna manera al que tiene la administración respecto de los demás que no la ejercen, y sobre todo para que el público sepa á quién debe dirigirse, ya para contratar, ya para establecer reclamaciones contra la sociedad; en suma, fijar la personalidad jurídica de los socios, reunidos en virtud del contrato. La costumbre derivada de preceptos legales anteriores ha establecido que: el gerente de una compañía use por firma el apellido ó apellidos que se convengan y con los cuales se signifique que quien contrata no es la individualidad del administrador, sino la reunión de socios; á esta firma se le ha llamado “razón ó firma social,” y solo tiene derecho de usarla el que fuere designado para administrar en el contrato de sociedad.¹

4.— De lo dicho se deduce, que siendo el objeto de la razón social significar el compromiso de la sociedad en todos los contratos en que ella interviene, cuando el socio administrador firme en su solo nombre se entenderá que el contrato celebrado de este modo no la obliga, sino solo á la individualidad del socio que firmó, pues no hay que olvidar que aunque los socios forman entre sí una personalidad jurídica, este acto no los priva del ejercicio de sus acciones como individuos privados. A causa de esto, la ley, para distinguir ambas personalidades, declara que el socio administrador no obliga á la compañía sino cuando al celebrar un contrato emplea la firma social, á no ser que pruebe que el contrato ha cedido en favor de la sociedad.² Esta excepción, que importa mayores ga-

¹ Art. 2433.—² Art. 2434.

rantías para los que contrataron, se funda en que puede suceder que en alguna operacion el contratante haya preferido mejor la firma del gerente que la social, en cuyo caso es natural conceder á este la libertad de obrar, siempre que sea en beneficio de todos sus consocios. La prueba que sobre este punto exige la ley debe ser plena, de modo que no debe dejar duda alguna; y dado el caso práctico, creemos que los jueces están obligados á ser rigurosos en su calificación, pues la facultad concedida por la ley sería, sin este cuidado, verdaderamente desastrosa para las sociedades, especialmente cuando el administrador obrare con malicia.

5.—En virtud de lo dicho en los artículos precedentes nace una cuestion de vital importancia para las personas que forman la sociedad, y es, si por los actos de uno de ellos se compromete la fortuna de cada uno, ó solo responden con la parte que en la sociedad representan. Para resolver este punto es necesario considerar en primer lugar, si el que practica la operacion es el socio administrador ó alguno de los demas: en el primer evento no se necesita esfuerzo de la inteligencia para decidir que si usó de la firma social obligó á todos, salva la excepcion que nuestra ley establece á este respecto y de que hablamos antes; mas esta obligacion no puede pasar de la parte de capital que representan en la sociedad, pues la personalidad de esta, que se compone, mercantilmente hablando, de cierto capital puesto por todos, es el único responsable de la negociacion, como lo sería el de un particular en los contratos que este pudiera celebrar.

6.—En otra parte del presente título dijimos que los socios contribuyen cada uno con una porcion de capital

que, reunida á las de los demas, constituye el fondo social: expusimos tambien que el carácter de un hombre como socio es absolutamente diverso de su calidad de particular, pues no tiene más obligaciones con relacion al contrato, que las que pueda representar la suma que aporta á la sociedad, siendo el resto de su fortuna ajeno á los sucesos prósperos ó adversos de ella. Supuestos estos dos antecedentes, nada habrá que extrañar cuando la ley nos declara que los socios responden en proporcion á sus cuotas, tanto á los acreedores como entre sí; ¹ pues en efecto, aunque en primer lugar la sociedad debe responder á las obligaciones contraídas con otras personas que hayan contratado con ella, las porciones sociales quedan obligadas para con los socios mismos, por una razon de justicia igual á la de los terceros contratantes. Es decir, cada socio responde con la porcion de los bienes que aportó á la sociedad, de las deudas que esta contraiga; pero no se le puede cobrar á uno solo de los asociados la totalidad de un crédito, pues en esto consiste la solidaridad pasiva. El fundamento de esta disposicion es, que al reunirse en sociedad no han querido los que la forman exponer más que una parte de su fortuna, y no sería justo obligar contra su voluntad los otros bienes que les quedan. Así lo confirma la misma ley en la disposicion que antes de la anterior examinamos. En la presente se salva el pacto expreso en contrario, lo cual está conforme con la doctrina legal que dejamos asentada en otra parte, ² y que enseña que la mancomunidad pasiva no se presume sino en los casos señalados por la ley, ³ y por lo mismo exige la expresion de la voluntad para que exista. Esto no quiere decir, sin embargo, que

1 Art. 2436.—2 Art. 1510.—3 Art. 1511.

los socios estén obligados solidariamente por las deudas de la sociedad, porque esto no lo permite la ley, á no ser que así se haya pactado expresamente.¹

7.—De acuerdo con lo que acabamos de asentar, el legislador ordena que los acreedores de la sociedad serán preferidos á los acreedores particulares de cada uno de los socios, si bien los acreedores particulares podrán pedir la separacion en la forma establecida en el capítulo IV de este libro, tratado en el tomo II de la presente obra, y la ejecucion y embargo en la parte social del deudor.² Como se puede advertir fácilmente, el precepto legal que acabamos de transcribir es una excepcion del 2068 á que se refiere, pues si es cierto, como dejamos dicho al explicar este, que deben entrar á formar parte de la masa de bienes del deudor comun, los bienes que le pertenezcan en la compañía, no quiere decir la ley que se haga esto sin atender á las obligaciones de la sociedad, á cuyas responsabilidades están principalmente afectas las porciones aportadas por los socios; de suerte que dado el caso de conflicto entre unos y otros, la ley nos enseña que debe decidirse, pagando en primer lugar los créditos de los que hayan contratado con la sociedad, y con el resto de la parte social, si queda algo, las reclamaciones especiales que hubiere contra cada uno de los miembros de aquella.

La facultad concedida á los acreedores para pedir la separacion, y la ejecucion y embargo en la parte que como socio corresponda al deudor, no es más que un medio de garantir los créditos particulares, defendiéndolos contra los fraudes á que se prestaria la ignorancia del estado de la sociedad y las trabas que acaso opon-

1 Art. 2435.—2 Art. 2437.

drian los diversos pactos celebrados entre los socios. Sin embargo, esos pactos merecen, por otra parte, toda la consideracion del legislador, pues ellos representan la ley á que se sujetaron los socios y de cuya observancia estricta dependerá en muchos casos la subsistencia del contrato: la interrupcion de él, ocasionada por uno de los socios, hace nacer derechos y responsabilidades que deben pesar en la balanza de la justicia. Tal vez habrá casos en que el socio concursado sea inculpable de las circunstancias que lo rodean; pero aun en ellos, siempre resulta un hecho innegable, y es que por otras operaciones ajenas á la sociedad, ha venido á perjudicar á esta, sabiendo el peligro á que la exponia; y á sus consocios, inocentes en la comision de sus hechos propios, no es justo que se perjudique en algo por ellos. Hé aquí, á nuestro juicio, las causas que motivaron el precepto legal que nos enseña, que si llega el caso de que los acreedores particulares pidan la separacion de bienes y la ejecucion y embargo de la parte social del deudor, quedará disuelta la sociedad y será responsable el socio ejecutado de los daños y perjuicios que á los otros se sigan, verificándose la disolucion extemporáneamente.⁴

8.—Lo primero que debe notarse es que el legislador ordena la disolucion de la sociedad llegado el caso que supone, de modo que esto no queda á voluntad de los otros socios que representan la negociacion; y por cierto que esto es conforme con la naturaleza misma del contrato, pues la sociedad se forma esencialmente, entre otras consideraciones, de un cierto número de socios y de porciones sociales determinadas, correspondientes á cada uno de aquellos; faltando, pues, uno de los socios

1 Art. 2438.

y su porción, el contrato ha sido herido por su base y no puede por lo mismo subsistir. Puede ser que en algunas compañías estas faltas no lleven en sí mismas, por lo que toca á la solvencia del fondo, causas de una disolución inmediata; pero en ese caso, los demás socios pueden formar otro nuevo contrato y proseguir idénticos negocios, sin contar ya más que con ellos mismos. Lo segundo que es de advertirse, es que la ley, para condenar al socio deudor al pago de los daños y perjuicios causados á sus consocios, exige que la disolución de la sociedad se verifique extemporáneamente; de suerte que si acontece lo previsto por el legislador al existir alguna de las causas que disuelven la sociedad, de que hablaremos en el siguiente capítulo, no está obligado á tal pena, porque entonces la disolución causada por este no es una verdadera causa de disolución, supuesta la existencia de otra anterior, tan eficaz, que aun cuando el socio concursado no lo fuera, la compañía en virtud de ella debiera perecer.

Por último, lo prescrito en este punto y cuya justicia no debe desconocerse, parece que no debiera tener lugar cuando el concursado sea un socio industrial, pues aunque también se le podrían embargar las utilidades que tuviera en la compañía, los acreedores tendrían que sujetarse para percibir las á lo prescrito en las cláusulas sociales, puesto que no son bienes de presente; y entonces se ve con claridad que el concurso no sería un obstáculo para que continuara prestando sus servicios el socio industrial. Sin embargo, nuestra ley no hace distinción alguna segun hemos visto, y por lo mismo á nosotros no nos toca más que indicarla.

CAPITULO VI.

De los modos de extinguirse la sociedad.

RESUMEN.

1. Objeto del presente capítulo.—2. Cuando el contrato de sociedad queda sin efecto.—3. Enumeración de las causas que producen la disolución de la sociedad.—4. Explicación de las causas enumeradas. Conclusión del término del contrato.—5. Pérdida de la cosa.—6. Pérdidas de su uso ó usufructo.—7. Consumación del negocio.—8. Muerte de uno de los socios. Muerte civil. Efectos de la muerte de uno ó más socios en sociedades anónimas ó en comandita.—9. Insolvencia de un asociado.—10. Cuando la muerte de un socio no produce la disolución del contrato.—11. Derechos de los herederos cuando la sociedad continúa con los socios existentes.—12. Renuncia de uno de los socios. En qué clase de sociedades cabe la renuncia.—13. Cuando y con qué condición se puede renunciar la sociedad de duración limitada. Qué se entiende por causa legítima.—14. Notificación de la renuncia. Renuncia de mala fé. Sus penas.—15. Renuncia extemporánea.—16. Separación del socio administrador.—17. Qué reglas deben seguirse en la partición de la sociedad disuelta.

1.—Hemos visto hasta aquí cómo nace la sociedad, enumerando las condiciones de su existencia y las solemnidades que exige para ser reputada en derecho como una persona jurídica; la hemos seguido en su crecimiento y desarrollo, distinguiendo las obligaciones y los derechos que en virtud de ella tienen ya los socios entre sí, ya con terceras personas que hayan tenido negocios con la compañía; réstanos, pues, en el presente capítulo, explicar qué causas motivan su disolución, y qué consecuencias lleva esta consigo.

2.—Antes de entrar en la enumeración que hace la ley, debemos notar que la sociedad solo se extingue ó acaba, propiamente hablando, cuando ya ha producido su efecto, es decir, cuando ha vivido su vida civil; pero puede también antes de esto no producir efecto por la

y su porción, el contrato ha sido herido por su base y no puede por lo mismo subsistir. Puede ser que en algunas compañías estas faltas no lleven en sí mismas, por lo que toca á la solvencia del fondo, causas de una disolución inmediata; pero en ese caso, los demás socios pueden formar otro nuevo contrato y proseguir idénticos negocios, sin contar ya más que con ellos mismos. Lo segundo que es de advertirse, es que la ley, para condenar al socio deudor al pago de los daños y perjuicios causados á sus consocios, exige que la disolución de la sociedad se verifique extemporáneamente; de suerte que si acontece lo previsto por el legislador al existir alguna de las causas que disuelven la sociedad, de que hablaremos en el siguiente capítulo, no está obligado á tal pena, porque entonces la disolución causada por este no es una verdadera causa de disolución, supuesta la existencia de otra anterior, tan eficaz, que aun cuando el socio concursado no lo fuera, la compañía en virtud de ella debiera perecer.

Por último, lo prescrito en este punto y cuya justicia no debe desconocerse, parece que no debiera tener lugar cuando el concursado sea un socio industrial, pues aunque también se le podrían embargar las utilidades que tuviera en la compañía, los acreedores tendrían que sujetarse para percibir las á lo prescrito en las cláusulas sociales, puesto que no son bienes de presente; y entonces se ve con claridad que el concurso no sería un obstáculo para que continuara prestando sus servicios el socio industrial. Sin embargo, nuestra ley no hace distinción alguna según hemos visto, y por lo mismo á nosotros no nos toca más que indicarla.

CAPITULO VI.

De los modos de extinguirse la sociedad.

RESUMEN.

1. Objeto del presente capítulo.—2. Cuando el contrato de sociedad queda sin efecto.—3. Enumeración de las causas que producen la disolución de la sociedad.—4. Explicación de las causas enumeradas. Conclusión del término del contrato.—5. Pérdida de la cosa.—6. Pérdidas de su uso ó usufructo.—7. Consumación del negocio.—8. Muerte de uno de los socios. Muerte civil. Efectos de la muerte de uno ó más socios en sociedades anónimas ó en comandita.—9. Insolvencia de un asociado.—10. Cuando la muerte de un socio no produce la disolución del contrato.—11. Derechos de los herederos cuando la sociedad continúa con los socios existentes.—12. Renuncia de uno de los socios. En qué clase de sociedades cabe la renuncia.—13. Cuando y con qué condición se puede renunciar la sociedad de duración limitada. Qué se entiende por causa legítima.—14. Notificación de la renuncia. Renuncia de mala fé. Sus penas.—15. Renuncia extemporánea.—16. Separación del socio administrador.—17. Qué reglas deben seguirse en la partición de la sociedad disuelta.

1.—Hemos visto hasta aquí cómo nace la sociedad, enumerando las condiciones de su existencia y las solemnidades que exige para ser reputada en derecho como una persona jurídica; la hemos seguido en su crecimiento y desarrollo, distinguiendo las obligaciones y los derechos que en virtud de ella tienen ya los socios entre sí, ya con terceras personas que hayan tenido negocios con la compañía; réstanos, pues, en el presente capítulo, explicar qué causas motivan su disolución, y qué consecuencias lleva esta consigo.

2.—Antes de entrar en la enumeración que hace la ley, debemos notar que la sociedad solo se extingue ó acaba, propiamente hablando, cuando ya ha producido su efecto, es decir, cuando ha vivido su vida civil; pero puede también antes de esto no producir efecto por la

falta de alguna de las condiciones que completan esencialmente su formación. Así lo confirman nuestros legisladores, pues antes de tratar en forma de la disolución, nos dicen: que el contrato de sociedad queda sin efecto si habiendo prometido uno de los socios contribuir con la propiedad ó el uso de alguna cosa, no lo cumple dentro del término estipulado.¹ Supónese en este precepto que la cosa prometida no se aportó por el socio en el acto de la formación de la sociedad, sino que se le concedió plazo para que lo hiciera, y no lo cumple; en este supuesto, falta la porción social de uno de los compañeros, ya en todo, ya en parte, y esto ocasiona que la sociedad no subsista, pues carece de uno de sus principales elementos. La ley no hace distinción alguna, porque al distinguirse en el contrato el uso ó la propiedad de cosa determinada, supone que deben ser de grande importancia para los objetos de la sociedad, cuando se expresan; pero aunque así no fuera, el precepto, tal como se halla redactado, sería conveniente, para evitar las disputas sobre su mayor ó menor importancia ó necesidad y los perjuicios que traerían ellas consigo. Por otra parte, el legislador, con la disposición anterior, aleja ó más bien destruye todas las dificultades que en diversas legislaciones han nacido, sobre si la cosa ha perecido por casualidad ó por culpa del socio; si ha dejado de existir antes ó después de haberse aportado á la sociedad, para aplicarles diversos efectos en cada caso, pues en nuestra ley, supuesta la declaración hecha, poco importa para los socios el que la cosa prometida esté en una ú otra situación, porque el resultado práctico es que el socio promitente no ha puesto la porción social que le cor-

¹ Art. 2439.

respondía. Por lo que hace al otro extremo, la ley no lo menciona, porque sabiéndose que las cosas perecen para su dueño, llegada la ocasión no habría más que averiguar quién era el propietario, y si lo era la sociedad, es evidente que la pérdida no sería causa legítima de disolución, salvo el caso de que la cosa perdida fuera su único objeto, como diremos adelante.

3.—Desde la legislación romana, que señala cuatro causas de disolución de la sociedad, todas han hecho lo mismo, enumerándolas siempre, quizá por la suma importancia de esta materia. En la legislación española que antes nos regia, se sigue exactamente la doctrina de los romanos; mas nuestra ley actual, aunque reconoce las mismas fuentes, no consigna la misma enumeración. Así, nos enseña que la sociedad acaba:

I. Cuando ha concluido el tiempo por el que fué contraída:

II. Cuando se pierde la cosa ó se consuma el negocio que le sirve de objeto:

III. Por muerte ó insolvencia de uno de los socios:

IV. Por renuncia de alguno de los socios, notificada á los demás, y que no sea maliciosa ni extemporánea:

V. Por separación del socio administrador, cuando este haya sido nombrado en el contrato de sociedad.¹

4.—Para explicar la primera de las causas arriba asentadas, bastará recordar que una de las condiciones que la ley exige, por regla general, para la constitución de la sociedad, es que se designe en el contrato el tiempo que deba durar; esta designación señala el término de vida que los contratantes le han querido conceder, y ya por respetar sus pactos, ya porque la naturaleza de las cosas

¹ Art. 2440.

así lo ordena, fenecido el tiempo, debe desaparecer la sociedad. Por la causa de que hablamos, la sociedad concluye de pleno derecho, es decir, no obstante que tenga negocios pendientes, cualquiera que sea su importancia, y aun cuando haya tenido un solo objeto y no esté concluido. En efecto, para que pudiera prolongarse necesaria el consentimiento expreso de todos los socios, y entonces equivale ó es más bien una nueva sociedad. Mas es necesario no confundir el contrato que tiene señalado término fijo con un objeto único por fin, con el contrato en que no hablándose de término, solo se refiere á su objeto: en el primero es donde debe aplicarse la regla de que tratamos, pues en el segundo es evidente que el contrato tiene por término natural el del negocio para que fué celebrado. Interpretar de otro modo la ley, equivaldría á borrar su precepto. En todas las demas cuestiones que pudieran nacer sobre este punto, hay que atender con escrupulosidad á la manera de expresarse los socios, sujetándose á las reglas de interpretacion de los contratos, y si de ello no resultare clara la voluntad que tuvieron al contratar, creemos que debe decidirse por la observancia estricta de la ley.

5.—En la segunda fraccion del precepto que exponemos, se designa la segunda causa de disolucion, esto es, la pérdida de la cosa. Esta puede perderse antes de ser aportada á la sociedad, ó despues; en el primer supuesto, ya en uno de los párrafos anteriores asentamos que permaneciendo en la propiedad del socio que debía entregarla, perece para él, y la sociedad no tiene efecto; en el segundo, la cosa ya ha entrado á formar parte del fondo social, y por lo mismo ha variado de dueño; la propietaria de ella es la sociedad, y si entonces se pierde,

este suceso no seria causa de disolucion, pues el socio ha cumplido su deber al aportarla, y su estado futuro podrá disminuir el fondo social, pero no destruirlo, y mientras esto no suceda, la sociedad puede y debe continuar. De otro modo deberia decidirse si la cosa perdida constituia el objeto único de explotacion para los socios, que es el caso á que alude seguramente el legislador, pues entonces si se pierde, falta el objeto de la sociedad, y minada esta por su base, debe perecer.

6.—Nada nos dice nuestra ley del caso en que el socio solo haya concedido el usufructo de la cosa reservándose el dominio, y esta se pierde, ni de la pérdida de una industria necesaria para los fines de la sociedad; pero guiándonos por las doctrinas que ella establece al tratar de este contrato, creemos que deberá decirse que la pérdida del uso ó usufructo de una cosa no hará perecer la convencion, pues estos derechos pertenecian ya á la sociedad y pueden equipararse en su resultado al que produce la pérdida de la propiedad que disfruta la compañía y de que hablamos arriba, á menos que el derecho de que disfrutaba fuera el único objeto de su explotacion. En cuanto á la industria, si esta era tal que formaba el principal elemento de la sociedad, se equipara á la pérdida de la cosa que era objeto único del contrato, y por tanto lo hará fenecer.

7.—Se disuelve tambien la sociedad por la consumacion del negocio para que fué formada, en lo cual no aparece dificultad alguna si se considera que por la naturaleza misma de los contratos, para que estos subsistan es necesario que tengan un objeto; cuando este se ha cumplido, deja de existir aquella y con él la convencion que lo tuvo por fin. Debe sin embargo advertirse que esta

causa de disolucion solo tiene lugar en las sociedades que se forman para explotar una especialidad, porque si abarca en sus miras un género, ó las mercancías generales de un giro, no podrá tener aplicacion jamas, por no ser posible que se extinga nunca el objeto social.

8.—La muerte de uno de los socios produce la disolucion, porque la ley supone, y con razon, que siendo la sociedad un contrato de confianza, acaso á las cualidades personales de cada asociado atendieron todos para reunirse en compañía; y no se podria obligar á los que sobreviven á aceptar por compañero una persona desconocida ó incierta, como no podria menos de suceder si al socio le hubiera quedado facultad para elegir sucesor en la sociedad. Es cierto que por regla general el que contrae, contrae para sí y para su heredero, como enseña la regla de derecho; pero en este caso esta regla no tiene más extension que demostrar que así los socios que han sobrevivido están obligados á entregar á los herederos del muerto sus haberes sociales, como estos á responder de las obligaciones que puedan resultar contra su antecesor por causa de la sociedad.

Antiguamente se designaba como causa de disolucion la muerte civil, porque en los casos en que esta tenia lugar llevaba consigo la pérdida de todos los bienes del que la sufría: entre nosotros no se conocen tales penas, y por lo mismo no aceptó nuestra ley esa doctrina. Sin embargo, hay un caso que si bien no puede comprenderse en tal denominacion de la antigua jurisprudencia, lo debemos advertir, por tener alguna semejanza con ella; por ejemplo, la comision de un delito deshonoroso por el que hubiere sido condenado uno de los socios, ó bien el destierro ó prision del socio industrial que fuera por sus

trabajos especiales necesario á la compañía; en estos casos, aunque la ley no lo dice, la naturaleza del contrato en el segundo, y la dignidad humana en el primero, creemos que disolverian la sociedad.

Debe tambien no olvidarse que existen sociedades por acciones ó anónimas, y otras que se llaman comanditarias en las que para su formacion se atendió al negocio que tienen por objeto principalmente, y no á las personas que las forman; en ellas, pues, la muerte de un accionista ó de un socio desconocido no influirá para nada en la subsistencia de la sociedad, pues faltan las razones de confianza y certidumbre en que se apoya la ley para ordenar la cesacion del contrato. Lo mismo podria decirse de toda sociedad en que no se tengan presentes las cualidades de las personas, sino otras circunstancias.

9.—Por lo que toca á la insolvencia de uno de los socios, la consideracion de la ley en este lugar es una consecuencia de lo establecido en los dos últimos preceptos del capítulo anterior; pero como en ese lugar hicimos notar, la insolvencia que produce la disolucion del contrato, es la que sobreviene á uno de los socios capitalistas, pues los industriales, aun cuando en realidad sean insolventes, como lo que aportan á la sociedad es su trabajo é industria, no obstante su pobreza pueden seguir prestando su contingente á la compañía.

10.—Habria aún mucho que decir sobre esta causa, pero los límites y la naturaleza de este trabajo no nos lo permiten, remitiendo á nuestros lectores á las obras de consulta, en donde hallarán explicada la materia con toda la extension de que es susceptible. Así pues, y siguiendo nuestro propósito, exponremos que aunque la muerte de uno de los socios disuelve la sociedad, esta

regla no es tan absoluta que en ningun caso pueda quebrantarse: en efecto, la ley misma, atendiendo al respeto que le merecen en toda ocasion las convenciones humanas, declara que la sociedad continuará, aun cuando fallezca uno de los socios, si se ha estipulado que siga con los herederos del difunto ó con los socios existentes.¹ La estipulacion en este caso debe ser expresa, porque es una excepcion de la regla general establecida antes; y si así no se hiciera, no podria considerarse tal. En cuanto á los herederos del socio muerto, la generalidad con que se expresa la ley nos autoriza para afirmar que bajo ese nombre se entienden todos los que por testamento ó abintestado entren en la sucesion hereditaria del difunto, sean legítimos ó no, inmediatos ó remotos, mayores ó menores de edad, capaces ó incapacitados; en suma, cualesquiera que sean sus otras cualidades, con tal que tengan la de ser herederos. Acaso en la práctica se sientan algunas dificultades al aplicar este precepto; pero además de que ellas no llegarán á ser de tal magnitud que hagan injusto el precepto legal, no hay que perder de vista que los socios pudieron celebrar este pacto en la escritura de sociedad; pacto lícito, conforme, sin duda, á la prosperidad de sus intereses; equitativo, por ser igual para todos, y sobre todo, la expresion de su voluntad, á la cual quisieron sujetarse, y que el legislador está en el deber de respetar. Por fin, la palabra *continuará*, de que usa la ley, significa que, supuesto el pacto de que hablamos, la entrada de los herederos del socio que falleció á la sociedad, no exige la formacion de un nuevo contrato, sino que es la continuacion del que celebró su antecesor.

¹ Art. 2443.

11.— En el segundo caso de la disposicion de que venimos hablando, es decir, cuando la sociedad continuare solo con los socios existentes, los herederos del que murió tendrán derecho al capital y utilidades que al finado correspondan desde el momento de su muerte, y en lo sucesivo solo tendrán parte en lo que dependa necesariamente de los derechos adquiridos ó de las obligaciones contraidas por el difunto.¹ Lo primero que hay que notar respecto de esto es que los derechos de los herederos respecto de los bienes del socio á quien heredan, comienzan desde el dia de su muerte, pues conforme á la ley de sucesiones, desde el momento del fallecimiento adquieren el dominio y posesion de ellos, de suerte que los provechos ó utilidades, lo mismo que el capital, que eran hasta entonces de la propiedad de su causante, les pertenecen por derecho; mas desde que tal suceso acontezca, como ha concluido en la sociedad la personalidad del socio á quien representan, desde entonces todos los derechos y obligaciones sociales se reducen ó circunscriben á los socios existentes, y por lo mismo los herederos de aquel vienen á ser unos verdaderos acreedores ó deudores de la sociedad, sin otros derechos que los que les da su carácter. Pueden, por tanto, pedir la particion de la sociedad, á que no podrán negarse los socios, á reserva de percibir los provechos ó responder de las pérdidas en la parte correspondiente, respecto de los negocios de que habla la ley.

Esta, como hemos visto, limita los derechos y obligaciones de los herederos á solo el resultado de aquellas empresas que habiendo sido comenzadas en tiempo de su antecesor, aun no las concluia la sociedad cuando mu-

¹ Art. 2444.

rió, y cuyo éxito final no se conoce. Respecto de ellas, los herederos del socio no saben si percibirán algunas ganancias, ó si por el contrario habrá pérdidas que ocasionen la disminucion del haber social que representan; y entonces lo más natural es que se concluyan los negocios comenzados, quedando ligados á sus resultas. La doctrina legal se funda en que si bien es cierto que ha desaparecido la persona del socio, los efectos del contrato no pueden desaparecer, y mientras ellos subsistan, los herederos están tan obligados como su causante. Sin embargo, adviértase que todo esto no tendrá lugar sino en lo que dependa necesariamente de los derechos y obligaciones que correspondian al difunto, lo cual quiere decir que únicamente en ese caso, y no en otro, están obligados los herederos, sin que pueda apoyarse la pretension contraria en la voluntad privada de los socios, en el perjuicio de la sociedad ú otra causa semejante, pues si el efecto que se disputa no ha dependido ni depende necesariamente de los derechos adquiridos ó de las obligaciones contraídas por el difunto, no debe admitirse ni en favor ni en contra de los herederos.

12.—En la cuarta de las causas señaladas por la ley para la disolucion de la sociedad, que es la renuncia, encontramos tres puntos que examinar: 1º, que sea notificada á los otros socios; 2º, que no sea maliciosa; 3º, que no sea extemporánea. Examinando cada una de estas condiciones en particular, encontramos: que la disolucion de la sociedad por la renuncia de algunos de los socios, solamente tiene lugar en las sociedades de duracion limitada, ¹ aunque la que tiene tiempo determinado para subsistir, no puede disolverse por renun-

¹ Art. 2445.

cia de alguno de los socios, sino ocurriendo causa legítima. ¹

Tal es la letra de la ley; nosotros dudamos acerca de su inteligencia genuina, á causa de lo que puede desprenderse de su misma redaccion; pero dejando aparte este punto, que no es de nuestro objeto, no podemos menos que notar que el Proyecto del Código civil español y el Código de Napoleon, de donde puede haber sido tomado tal precepto, refieren la primera de las disposiciones que acabamos de trascribir, á la sociedad ilimitada ó por vida, la cual siendo por su misma naturaleza una especie de sociedad perpetua, que supone una verdadera confraternidad entre los socios, exige que se conceda en cualquier tiempo á cada uno de los miembros que la forman la facultad de separarse, pues de otro modo tal contrato envolveria la renuncia á perpetuidad, de la libertad de consagrarse á otra ocupacion honesta, y esto tal vez no seria consentido por las leyes. Además de esta consideracion, alegan los autores otra de igual gravedad: tal es la de que si se obligara á alguno á permanecer en sociedad por fuerza, se daria ocasion á todas las escisiones y pleitos que deben nacer en cualquiera sociedad fundada ó sostenida de semejante manera, y esta situacion, sobre ser ominosa, traeria más perjuicios á todos los socios, que los que pueda ocasionar la separacion voluntaria.

13.—No sucede lo mismo en aquella legislacion respecto de la sociedad que tiene término fijo por el contrato ó por la naturaleza de su objeto, pues no se le podrian aplicar las mismas razones que á la ilimitada, y al contrario, habria que tener presente que el hecho de

¹ Art. 2446.

haber consentido en el término fijado á la sociedad, obliga al socio á permanecer en ella hasta que fenezca, á menos que tenga causa legítima para separarse, como dice la ley. Qué se entienda por causa legítima, el legislador mismo lo expresa en estas frases: es causa legítima la que resulta de incapacidad de alguno de los socios para los negocios de la sociedad, ó de falta de cumplimiento de sus obligaciones, ú otra semejante de que pueda resultar perjuicio irreparable á la sociedad.¹ La redacción misma de esta disposición nos indica que no solo las causas que ella enumera son las únicas que pueden dar lugar á que la sociedad se disuelva, sino otras muchas, que aunque hubiera sido posible que las advirtiera el legislador, no las ha podido enumerar; así es que las que expresa nos las propone como por ejemplo; pero de la naturaleza de ellas mismas se puede calificar la importancia de las demás que se presenten. Respecto de las enumeradas, es innegable que ellas son causa suficiente para la disolución, porque ciertamente, si uno de los socios adquiere incapacidad mental ó material para tratar convenientemente los negocios sociales, si no cumple con sus compromisos, es natural que, conforme á derecho, sus compañeros no se consideren obligados á cumplir por su parte, pues es sabido que todo contrato se resuelve por la falta de cumplimiento de uno de los contratantes, según dijimos en otra parte. Se exige además que la causa alegada por el socio traiga consigo perjuicio irreparable, porque solo entonces pueden decirse con propiedad perjudicados los socios; el mal que puede repararse, la pérdida que puede resarcirse, darán ocasión á responsabilidad del que los haya ocasionado, pero no

¹ Art. 2447.

disolverán un contrato que en su forma esencial subsiste íntegro.

14.—El primer requisito para que la renuncia del socio ocasione la destrucción del contrato, es que sea notificada á los demás. Nuestra legislación anterior daba hasta el modelo para hacer esta notificación, lo que nuestra ley actual no juzgó necesario; pero una y otra la exigen, porque sin ella los socios estarían ignorantes de la separación de su consocio, y en tal estado no podría obligarlos á cosa alguna, pues sin conocer la voluntad del renunciante no es posible que se puedan calificar sus efectos. La segunda condición es que la renuncia no sea fraudulenta, y esto es enteramente conforme con la moralidad de los contratos y con los principios de la justicia universal: el fraude contiene en sí mismo la mala fé, por entrañar la intención dañada de hacer perder á los demás socios una parte de su propio patrimonio, sin justicia, y por esto con más generalidad la ley se refiere á esa palabra. La renuncia se considera de mala fé cuando el socio que la hace se propone aprovecharse exclusivamente de los beneficios que los socios deberían recibir en comun con arreglo al convenio;¹ de suerte que siempre que pueda averiguarse la existencia de ese propósito, la renuncia hecha será nula, y por consiguiente seguirá subsistiendo la sociedad. Puede servir de ejemplo de una renuncia de mala fé, la de una sociedad en que los socios se hayan reunido para explotar la venta, en los centros industriales, de la fibra de algodón que se produce en nuestras costas; pues bien, si hecho el contrato alguno de los socios por sus relaciones y recursos puede abarcar la especulación por sí solo, y deseando hacerlo renun-

¹ Art. 2441.

cia la sociedad y despues realiza su intento, dicha renuncia se considerará de mala fé.

Las leyes romanas y españolas imponian además, al renunciante de mala fé, la pena de quedar obligado á seguir en la sociedad, sin poder obtener las ventajas de ella, de suerte que nada ganara en lo futuro, y solo estuviera expuesto á las pérdidas. Entre nosotros nada dice sobre esto el legislador, por lo cual creemos que dichas penas no podrian aplicarse; y ciertamente, si al renunciar no se ha causado todavía perjuicio ninguno á la sociedad, castigar el mal propósito con la pérdida de todos los derechos de socio, parece cruel; mas si al principio no se pudo conocer la calidad de la renuncia, y por esta ignorancia la sociedad se disuelve, conocida que sea la mala fé, creemos que los otros socios podrian reclamar al renunciante todas las ganancias que habrian tenido si hubieran llegado al término natural del contrato, ó por lo menos una indemnizacion justa.

15.—La tercera condicion para que la renuncia sea válida es que no sea extemporánea; es decir, que se haga cuando las cosas no se hallan en su estado íntegro y la sociedad puede ser perjudicada con la disolucion en ese momento. ¹ En este caso, aunque puede decirse que no existe mala fé en el que renuncia, hay por lo menos imprudencia, y esto supuesto, no solo la sociedad subsistirá, sino que el socio que quiso separarse pagará á los otros el perjuicio que les haya causado. Así pues, si pactado entre los socios acometer una empresa de situar fondos en diversas plazas, en los momentos de la alza del precio de cambio uno de ellos renuncia la so-

¹ Art. 2442.

ciudad, si por su gestion la sociedad se disolviera, dejaria de ganar lo que legítimamente debia, dadas las circunstancias; la renuncia en tal caso seria extemporánea, y como tal, á pesar del socio disidente, la sociedad concluiria sus negocios pendientes y haria otros hasta el término que se la hubiera fijado.

16.—Por último, dijimos que tambien se disuelve la sociedad por la separacion del socio administrador nombrado en la acta constitutiva de la sociedad: respecto de esto, lo primero que debemos exponer, valiéndonos de las palabras de la comision del Código civil, es que cuando al constituirse una sociedad y como una de sus bases se ha convenido en nombrar, y de hecho se ha nombrado, un socio administrador, parece que el consentimiento de los otros socios no se ha dado sino en el supuesto de que el gerente nombrado desempeñe la administracion; su aptitud personal podrá haber sido el único motivo que haya impulsado á los demas á poner en comun sus capitales ó industria: al separarse, pues, ese socio, nulifica una de las condiciones esenciales del contrato, y este debe dejar de subsistir. Tal es la explicacion que de este nuevo modo de terminar la sociedad dieron quienes formaron la ley. Nosotros no debemos añadir una palabra ante tan irrecusable autoridad.

17.—Disuelta la sociedad, la más inmediata de sus consecuencias es que se proceda á la particion de los capitales y ganancias ó pérdidas que hubiere habido en su curso. Para esto se procederá segun los pactos constantes en el contrato de sociedad; mas si estos no existieren, ya sea en su totalidad ó en parte, en lo que no conste la voluntad de los contrayentes son aplicables á la particion entre socios las mismas reglas establecidas para

la particion entre herederos; ¹ respecto de lo cual puede consultarse el título relativo del libro 4º del Código, que explanaremos en el tomo IV de esta obra. Esto está prescrito, porque siendo la sociedad uno de los contratos que exige mayor buena fé y justificacion, puesto que, como dejamos dicho, es una especie de fraternidad, la ley ha querido que la misma equidad, la misma justicia que preside á la particion de herencia, se observe al disolverse la sociedad.

CAPITULO VII.

De la aparcería rural.

RESUMEN.

1. Naturaleza del presente contrato.—2. Division de clases de aparcería. Definición de la rural.—3. Condiciones bajo las cuales puede celebrarse.—4. Prueba de la costumbre. Forma del otorgamiento del contrato.—5. Duración de la aparcería.—6. Disolución por causa de muerte. Excepción por convenio. Prórroga legal por el año labrador.—7. Aplicación de las disposiciones sobre arrendamiento respecto de los derechos y obligaciones de la aparcería.—8. Preceptos especiales á esta. Recolección de frutos en ausencia del propietario. Presencia de testigos. Avalúo pericial. Pena impuesta al mediero si obra de otro modo.—9. Obligación del mediero en cuanto al cultivo. Pena que se le impone si no cumple.—10. Cuándo tiene lugar la aparcería de ganados.—11. Condiciones de este contrato. Obligaciones del mediero en cuanto á la guarda y conservación del ganado. Observancia de la costumbre.—12. Cuidado que el mediero debe tener de los ganados.—13. Obligaciones del dueño de los animales. Su integridad. Consecuencia de la pérdida respecto del contratante.—14. Responsabilidad del mediero por los despojos.—15. Caso fortuito. Cuándo el mediero es responsable.—16. Reglas sobre la disposición del ganado.—17. Con qué requisitos podrá el mediero hacer el esquilao.—18. Duración de la aparcería de ganados. Condición resolutoria unida al contrato.—19. Derechos de los acreedores. Su extensión.—20. Derechos del dueño del ganado en caso de enajenación hecha por el mediero. Excepción nacida del remate judicial.—21. Tácita reconducción. Cuándo tiene lugar.—22. Derecho del tanto concedido á los socios en caso de venta de los animales.

1.—Además de las especies diversas de sociedades que hemos consignado en los capítulos anteriores, hay

¹ Art. 2448.

otra que por su singularidad ha merecido ser tratada aparte y como un verdadero apéndice del presente título. Esta clase verdaderamente especial, es la que se conoce con el nombre de aparcería rural, la cual, aunque sigue algunas de las reglas dadas para el contrato de sociedad, tiene al mismo tiempo muchas analogías con el de arrendamiento, cuyas disposiciones le son también aplicables en buena parte. El origen de este contrato es muy antiguo, pues habiendo sido las sociedades humanas por mucho tiempo esencialmente agrícolas, pueden encontrarse en la historia vestigios de contratos semejantes, celebrados entre el propietario de tierras y ganados y otra persona que los explotara en provecho comun. La necesidad y la utilidad han combinado todos los pactos humanos, y ellas son las que sin el concurso de ley expresa, sino siguiendo solo la costumbre de cada lugar, han establecido la jurisprudencia en este punto. Tal es, pues, el principio que ha seguido la ley, unido á las disposiciones de los contratos con quienes la aparcería rural está relacionada. Así es que dejando aparte la cuestión sobre si la aparcería es más bien un contrato de arrendamiento que de sociedad, ó al contrario, en que tanto se han entretenido los autores, explicaremos el presente capítulo, pues una vez colocada la materia que contiene por el legislador en el presente lugar, nos seria de poca utilidad práctica cuanto se ha dicho sobre aquella duda.

2.—La aparcería rural comprende la aparcería agrícola y la de ganados. ¹ Tiene lugar la aparcería agrícola cuando alguna persona da á otra un predio rústico ó parte de él para que lo cultive, cediéndole la parte de

¹ Art. 2449.

frutos en que conviniere ó que fuere conforme á la costumbre del lugar.¹ El dueño del fundo, por lo mismo, conserva el dominio de este, y solo concede al mediero ó colono el uso de él para su cultivo por tiempo limitado, generalmente, aunque no habria dificultad en que el pacto fuese por vida de ambos contratantes. El propietario, pues, pone por su parte el goce de su finca, es decir, su virtud productora; el mediero ó aparcerero pone sus trabajos sobre la tierra, sus cuidados y su industria, con el objeto de partirse entre sí los frutos que se produzcan en la cosecha. Tales son los elementos esenciales de que se forma este contrato.

3.—Las demas condiciones que son susceptibles de completarlo, dependen de la voluntad de los contratantes, quienes pueden convenir todo lo que no sea contrario á las leyes. A falta de pacto, la ley nos dice que la particion de los frutos debe arreglarse á la costumbre del lugar, mas esta varía en las diversas comarcas de nuestro país; así es que en algunas el propietario no da más que la tierra y la semilla, y el mediero pone todo lo demas; en otras, aparte de lo dicho, es obligacion del dueño dar los instrumentos de labranza; en otras, el mediero es totalmente independiente del propietario, de suerte que bajo su sola direccion se hace el cultivo; y por fin, hay alguna en que tiene cierta participacion el propietario en la siembra y recoleccion de frutos. Siendo, pues, tan diversa la costumbre, no es posible dar reglas detalladas sobre ella, sino solo remitirse á lo que estuviere establecido en cada lugar.

4.—La prueba sobre la existencia de una costumbre determinada, toca al que la alega, y aunque nuestra ley

¹ Art. 2450

no nos dice en qué debe consistir, creemos que, segun segun su naturaleza, exige el testimonio de las personas prácticas del lugar ante el juez que conozca de las diferencias que hubieren surgido entre las partes. En cuanto á la forma en que debe otorgarse, la ley nos enseña que el arrendamiento por aparcería de tierras ó ganados se regirá por las disposiciones relativas del contrato de sociedad, y en vista de este precepto no puede dudarse que cuando su importancia exceda de 300 pesos, debe hacerse constar en escritura pública,¹ bajo la pena de nulidad, de acuerdo con lo prescrito en otra disposicion que dejamos consignada al principio de este Título.²

5.—Por lo que hace á la duracion de este contrato, siguiendo la regla anterior, debe tener tiempo fijo, designado por los contratantes; y á falta de él, creemos que debe presumirse pactado por lo menos un año labrador, ya que conforme á las reglas establecidas en el contrato de sociedad, no podria entenderse ilimitado el término, sino en virtud de pacto expreso. La designacion de un año labrador se funda en el espíritu de la ley en otro precepto, pues considera que el mediero se perjudicaria si se le pudiera quitar antes el fundo, una vez que no podria recoger el fruto de su trabajo, que es al mismo tiempo la consecuencia forzosa del pacto celebrado.

6.—Así como en la sociedad la muerte de uno de los socios disuelve el contrato, así en la aparcería rural por una causa semejante dejan de existir las medias contratadas; y en virtud de razones análogas dispone la ley que si durante el tiempo pactado falleciere alguno de los contratantes, no estarán el que sobreviva ni los he-

¹ Art. 2357.—² Art. 2358.

rederos del finado, obligados á continuar en la aparcería, salvo convenio en contrario; ¹ pero como es posible que tal acontecimiento suceda dentro del año de cultivo, si al tiempo de la muerte del propietario el labrador hubiere barbechado el terreno, podado los árboles ó ejecutado cualquiera otra obra necesaria para el cultivo, subsistirá el contrato por ese año, si de comun acuerdo no se conviniere en rescindir la sociedad. ² Como este contrato, según dijimos, tiene tanto del arrendamiento como de la sociedad, no sorprenderá que en unas disposiciones se le apliquen, ya las reglas del uno, ya las del otro. Aquí acabamos de ver que el legislador no distingue los efectos que produce la muerte, según que sea la del mediero ó la del propietario, sino que los considera de igual importancia. En la del primero, el contrato fué en atención á la diligencia, aptitud y destreza del mediero, cualidades que, siendo personalísimas, hacen perecer la convención luego que faltan. Respecto de la del segundo, hay la consideración de que el colono no habría contratado sino por la confianza y seguridad que le daban el carácter y moralidad de su contratante, y acaso algunas virtudes naturales que le adornaran, en cuyo supuesto, obligarlo á seguir con todos los herederos del dueño ó alguno de ellos, persona incierta, sería dar lugar á pleitos y perjuicios para ambos, que quiso cortar la ley con su prudente disposición. Salva, no obstante el pacto en contrario, porque si, con conciencia de este peligro, los dos contratantes conociendo las circunstancias convinieron en prolongar el contrato, el respeto á los pactos, que son la ley de los particulares á este respecto, no le permite autorizar algo que no sea

¹ Art. 2451.—² Art. 2452.

acorde con ellos. Por último, si la ley concede un año, no conviniéndose otra cosa como duración del contrato, en el caso de haber comenzado sus labores el mediero cuando muere el propietario, no importa esto una verdadera excepción á la regla dada, sino que es la expresión de la equidad, que aconseja se aguarde ese término á fin de no lastimar los derechos adquiridos por el colono especialmente, como no podría menos de suceder si le faltaran á la mitad del año los auxilios del dueño, pactados tal vez en el contrato. Sobre todo, en este punto la ley equipara al colono con el arrendatario, y quiere que así como á este, cuando el arrendamiento se termina teniendo aún mieses en la tierra, se le permite concluir el año labrador para recogerlas, así también el aparcerero goce de tal prerogativa.

7.—Las obligaciones que tienen entre sí los dos contratantes, lo mismo que los derechos de que gozan respecto del uso del predio y demás que por las medias les pueden corresponder, deben arreglarse por las disposiciones de los artículos relativos á los derechos y obligaciones del arrendador y arrendatario, como manda expresamente la ley. ¹ Y no podía ser de otro modo, desde que el objeto del contrato es el uso de un predio rústico, que en el dominio pertenece á uno de los contratantes y cuyo cultivo está encomendado al otro; por lo mismo, inútil sería detallar en este lugar todos y cada uno de esos derechos y obligaciones, puesto que pueden verse en el título relativo que más adelante trataremos.

8.—Hay, sin embargo, algunas disposiciones que comprenden deberes especiales del mediero, que por no ser de la naturaleza de los que tiene el arrendatario, me-

¹ Art. 2457.

recen un precepto especial. Tal es, por ejemplo, la de la recolección de frutos, pues en concepto del legislador, los labradores que tuvieren heredades á médias no podrán levantar las mieses, ó en general cosechar los frutos en que deban tener parte, sin dar aviso al propietario ó á quien haga sus veces, estando en el lugar ó dentro de la jurisdicción á que corresponda el predio.¹ Esta disposición tiende á asegurar los intereses del dueño, pues siendo del deber del mediero recoger los frutos como uno de los trabajos de explotación de la finca, es natural que le avise al propietario para que cuide de sus intereses una vez que tiene parte en los frutos. Pudiera acontecer que el dueño de la finca no estuviere presente, en cuyo evento el mediero se encontraría en dificultad respecto de la presencia del dueño del predio que no está en su voluntad conseguir. Para remediar ese mal, la ley dispuso que si ni en el lugar ni dentro de la jurisdicción se encuentran el propietario ó su procurador, podrá el labrador hacer medir, contar ó pesar los frutos, á presencia de testigos mayores de toda excepción.² La prueba que exige la ley es, en nuestro concepto, la comun testimonial, es decir, la de dos testigos contestes respecto de los hechos que están á discusión, los cuales en el supuesto del artículo transcrito, deberán deponer sobre la ausencia real del propietario de la finca ó de su legítimo apoderado. Cumplida tal condición, ya el mediero puede proceder, á presencia de los dichos testigos, á las operaciones consiguientes relativas á la recolección de frutos de la finca. Los testigos exigidos por la ley suplen la presencia del propietario, y con la suya dan legalidad al acto. Esta es la única manera de

1 Art. 2453.—2 Art. 2454.

remediar racionalmente la omisión del dueño en materia tan importante para sus intereses, pues aunque puede ser voluntaria y maliciosa, hay que tener presente que en muchas ocasiones su falta de asistencia puede ser ocasionada por causa independiente de su voluntad; y no pudiéndose calificar de una ú otra manera en el acto de la necesidad del mediero, de justicia fué el no hacer diferencia en el procedimiento, cualquiera que haya sido la intención del dueño del predio. Pero como también puede existir mala fé en el colono, la disposición anterior la evita hasta donde es posible con su precepto, y para más obligarlo, le conmina con que si no obrare de este modo, pagará el doble de lo que debería dar, valuándose los productos por peritos, nombrados uno por cada parte.¹ Esta es la pena de la falta de cumplimiento del mediero, la cual se le impone porque la omisión voluntaria del aviso al propietario hace presumir su intención de defraudar á este. Con el objeto de alejar toda opresión por parte del dueño, se establece igualmente el avalúo pericial de los frutos, una vez dada la circunstancia que supone la ley, pues de este modo se evitan las exageraciones que podrían hacer producir la desconfianza y la avaricia. Nada nos dice la ley sobre cómo se dirimirá la diferencia que pudieran tener entre sí los evaluadores; mas creemos que si no es por medio de un tercero elegido de comun acuerdo por ambas partes, será necesario recurrir al juez, para que él decida, conforme á las leyes, la cuestión que se le propone.

9.—Por último, siendo el objeto y fin del contrato la percepción de los frutos de la finca dada á médias, el

1 Art. 2455.

primero y principal deber del mediero es emprender los trabajos á propósito para que los frutos se produzcan. Sin esto, no sería posible el contrato. De aquí es que, si no cumple con tal obligación el colono, como por este hecho perjudica á su contratante, y nadie debe causar mal á otro impunemente, debe resarcir el daño, como lo ordena el legislador al disponer que el aparcerero que deje el predio sin cultivo, ó no lo cultive segun lo pactado, ó por lo menos en la forma acostumbrada, será responsable de los daños y perjuicios que causare.¹ Y ciertamente, si no estuviera obligado á esto el mediero, en su voluntad estaria destruir un contrato para cuya formacion fué preciso el consentimiento del propietario, y que, por tanto, no es posible permitir que por solo su asenso se destruya.

10.—Tiene lugar la aparcería de ganados cuando una ó más personas dan á otra ú otras ciertos animales ó cierto número de ellos á fin de que los erien, apacienten y cuiden, con el objeto de repartirse los lucros y frutos en determinada proporcion.² Esta especie de aparcería de ganados tiene por la naturaleza misma de su objeto diferencias notables respecto de la de tierras. Ciertamente, mientras la una tiene por fin el cultivo, la otra tiene á su cargo la alimentacion, resguardo y comodidad del ganado, lo cual manifiesta que no pudiendo ser unos mismos los cuidados que exige la planta y los que requiere la vida del animal, las disposiciones deben ser diversas. En el fondo, los dos contratos, salvas estas diferencias, pertenecen al mismo género; por esto la aparcería de ganados como la de tierras tienen por elementos el uso de la cosa de que es dueño uno de los contratan-

¹ Art. 2456.—² Art. 2458.

tes, y el trabajo y la industria del otro, para repartirse entre sí los frutos que resulten.

11.—Esto supuesto, pasemos á las condiciones bajo las cuales puede celebrarse este contrato. Como siempre hemos dicho, la ley profesa un profundo respeto á los pactos que celebran los hombres entre sí, y por tal causa afirma que las condiciones del de aparcería de ganados se regularán por la voluntad de los interesados; pero á falta de convenio se observará la costumbre general del lugar, salvas las disposiciones que marcan otros preceptos relativos.¹ Esta última parte de la disposicion se refiere á la costumbre, lo mismo que cuando se trató de la aparcería de tierras, y sobre lo cual deben tenerse presentes las ideas expresadas allí. Indica, además, que aun existiendo ese medio para regular las obligaciones y derechos del mediero, hay que observar algunos preceptos que el legislador impone, sin duda porque generalmente los medieros son gente ignorante en nuestro país, y estarian expuestos á los abusos de los propietarios de tierras, que siendo pocos en número y teniendo mayor instruccion que la gente del campo, procurarian celebrar contratos cuyas ventajas serian en su mayor parte para ellos mismos, con notoria infraccion de los principios universales de justicia. No por esta consideracion se desentenderá el legislador del interes del propietario, precisamente porque debe instruir á los colonos de las obligaciones que reportan y de cuyo cumplimiento depende el goce de los derechos que la misma ley les otorga, y con este fin ha dado las reglas siguientes:

12.—El mediero de ganados está obligado á emplear en la guarda y tratamiento de los animales, el cuidado

¹ Art. 2459.

que ordinariamente emplee en sus cosas; y si así no lo hiciere, será responsable de los daños y perjuicios á que diere lugar. ¹ Lo que se le exige al mediero en este caso es lo ménos en que se puede hacer consistir su obligacion. En efecto, no podria pedir menos el propietario que el que se le cuiden sus cosas como el mismo mediero podria cuidar de las propias, y es necesario notar que no exige la ley el cuidado exquisito, la diligencia extrema del padre de familia, sino solo el cuidado comun y ordinario que acostumbra todo hombre poner en la conservacion y aumento de lo que le pertenece, por cuya razon es racionalmente justa la condenacion que sanciona este precepto. Sin esto, el dueño de los ganados quedaria siempre expuesto á perderlos sin ninguna compensacion posible.

13.—Por su parte el propietario está obligado á garantir á su mediero la posesion y uso del ganado, y á sustituir por otros, en caso de eviccion, los animales perdidos: de lo contrario, es responsable de los daños y perjuicios á que diere lugar por la falta de cumplimiento del contrato. ² Sin estas condiciones, el contrato de médias seria inútil, supuesto que el propietario podria á su voluntad interrumpirlo con sus disposiciones relativas á los ganados. Si estos son el objeto de lucro de la sociedad, el uso y la posesion de ellos por parte del mediero son una necesidad imprescindible, y esta necesidad se extiende hasta el derecho de que se conserve íntegro el número de cabezas entregadas por el propietario, supuesto que en su conjunto representan la totalidad del capital puesto por él. Por esto, si despues de celebrado el contrato, algun extraño con buen derecho

¹ Art. 2460.—² Art. 2461.

reclama parte ó todo el ganado que se dió á médias, y obtiene su restitucion, el que los aportó como propios tiene el deber de reponerlos á fin de conservar la porcion social puesta por él y aceptada por su contratante al celebrar la convencion. Sin embargo, si no cumple con tal obligacion, la aparecería podrá disolverse cuando la eviccion se ejerció sobre el todo ó la mayor parte del ganado, pues sin reponerlo acabaria con este suceso el objeto del contrato; mas si solo la disminucion fué en parte, y al mediero conviene seguir en la aparecería, el propietario estará justamente obligado á resarcir los daños y perjuicios. Esta pena, sin embargo, no tendrá lugar si los animales perecieren por caso fortuito, pues aunque entonces la pérdida será de cuenta del propietario, ¹ siguiendo la regla de que las cosas perecen para su dueño, como no hay culpa de parte de ninguno de los contratantes, no hay razon para imponer pena, ni obligacion de justicia que deba cumplirse; en tal concepto, si la pérdida no fuere total, el contrato subsistirá bajo las mismas bases con que se formó respecto del ganado que subsistiere.

14.—Suponiendo el caso fortuito de que habla la ley, los animales muertos dejan aún ciertos despojos que tienen valor, y el cual debe ser cuidado por el mediero, atentas las obligaciones que le impone su carácter; mas el provecho que pueda sacarse de esos despojos de los animales muertos, pertenecerá al propietario, y será responsable de él el mediero, ² segun acabamos de decir. Lo que pueda aprovecharse de una propiedad que perece, pertenece al dueño de ella, pues su dominio no se referia únicamente al todo, sino tambien á cada una de

¹ Art. 2462.—² Art. 2463.

sus partes, por más insignificantes que ellas puedan ser, y el que tuvo á su cargo la propiedad de otro no puede justamente aprovecharse de algo, sino que debe devolver lo que haya podido conservarse de ella. Pudiera acontecer que no quedaran despojos de los animales muertos, porque los carnívoros que los devoran no hubieran dejado nada útil, ó por incendio, ó por enfermedad contagiosa que no haya permitido conservar los restos á causa de temor fundado del peligro del contagio; pero en estos casos será obligacion del mediero probar la imposibilidad de conservar aquellos á fin de libertarse de toda responsabilidad.

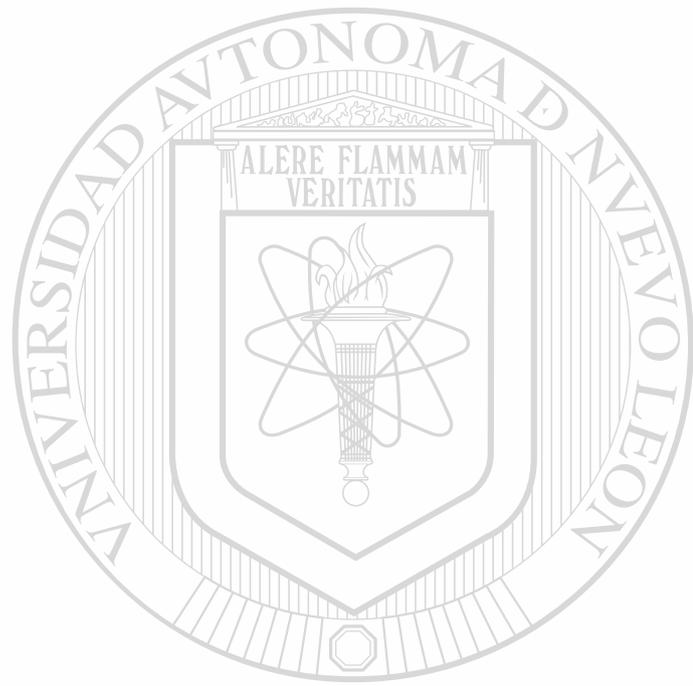
15.—El caso fortuito, como su mismo nombre lo indica, es un acontecimiento no previsto y por lo mismo fuera de la responsabilidad humana; por esto cuando acontece á nadie puede culparse, si no es que se hubiere dado ocasion á él. Así es que no solamente declara el legislador la irresponsabilidad del que tenia la cosa que pereció, sino que, como recordaremos, no permite que se acepte obligacion alguna á este respecto, si no es pactada expresamente y con todo conocimiento de causa. Esto en general, porque tratándose de aparcería rural ó de ganados, siendo los medieros personas ignorantes del derecho y en su mayor parte de buena fé, era fácil que sin comprender la extension de la cláusula relativa, consintieran en ella perjudicando sus intereses, en defensa de los cuales, por una sábia disposicion ordena la ley que: será nulo el convenio de que todas las pérdidas que resultaren por caso fortuito sean de cuenta del mediero de ganados.¹ Por otra parte, siendo inculpable el caso fortuito, la regla dada sobre que perece para su

¹ Art. 2464.

dueño la cosa que es de su propiedad, tiene en este caso una aplicacion completa, y en vista de su equidad no es extraño que el legislador haya seguido su espíritu en el precepto que acabamos de transcribir. Tan fuerte fundamento no permite entrar al exámen de las doctrinas de otros Códigos sobre la pérdida parcial ó total del ganado y sus diferentes efectos, pues siendo diversa nuestra legislacion, de ninguna utilidad serian tales discusiones.

16.—El mediero de ganados no podrá disponer de ninguna cabeza, ni de las crias, sin consentimiento del propietario, ni este sin el de aquel.¹ Ligados los dos contratantes por la naturaleza del pacto que celebraron, y siendo esta la de partirse los frutos que resulten del uso de la propiedad del uno y de la industria y trabajo del otro, la disposicion del ganado, de cualquiera de las dos partes que provenga, ofenderia los derechos adquiridos y acaso destruiria la convencion con perjuicio del que no tuviera intervencion en el acto cometido. El propietario del ganado no puede disponer de él, porque ha concedido su uso y una parte de su usufructo por cierto tiempo; el mediero, por su parte, no puede hacerlo, porque dispondria de propiedad ajena, que puesta bajo su cuidado, envolveria un verdadero abuso de confianza. Debe advertirse, que bajo la palabra *disponer* de que usa la ley, se comprende no solo la venta, sino tambien la prenda, el préstamo, el alquiler y cualquiera otro acto que estorbe el uso del ganado para conseguir los fines que se propusieron los contratantes. Hay que notar en este punto, que durante la aparcería pueden envejecer ó inutilizarse algunas cabezas de ganados, que sea preciso vender para lograr la mejor ganancia posible.

¹ Art. 2465.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mino; pero la ley, previendo el perjuicio que traeria al mediero tal disposicion, dispone que por lo menos dure por un año, porque durante él podrá adquirir la ganancia preparada por sus trabajos anteriores, y que no seria justo quitarle, ya que esta no puede percibirse sino siguiendo los términos naturales de las plantaciones que son su objeto.

Por lo demas, hay diversas disposiciones que completan el presente capítulo y que se refieren al mismo contrato en sus otros detalles. Así es la que faculta al propietario para pedir la rescision del contrato, si el mediero no cumple sus obligaciones, ¹ pues no seria justo que este retuviera la propiedad ajena, usándola y gozando de ella, sin ventaja ninguna y sí con notorio perjuicio de su contratante. Además, esta es la ley de los contratos; la condicion resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliera con su obligacion; de modo que conforme á esta regla general, la disposicion que nos ocupa no es más que una de sus aplicaciones, y por tanto de estricta justicia. Si, pues, el mediero no da al propietario del ganado su parte de frutos en todo ó en parte, si no cumple con alguna de las cláusulas de su contrato, habrá dado causa á la resolucion. Debe notarse que aunque por este precepto la facultad de pedir la rescision se le concede al propietario del ganado, no es á él únicamente á quien le compete este derecho, pues lo tendria tambien el mediero si á su vez el propietario dejara de cumplir sus compromisos. Así lo aconseja la justicia, que al inspirar las leyes sobre contratos, adoptó como una de sus bases cardinales la reciprocidad.

¹ Art. 2468.

19.—Suele acontecer que por circunstancias especiales el propietario de la finca ó ganado, ó el mediero, sean embargados por deudas particulares, y que los acreedores persigan los bienes que tienen en aparcería. Llegado este caso, es preciso saber hasta dónde se extienden los derechos de los acreedores y del contratante ó aparcerero del deudor; mas para resolver este punto es preciso considerar que los acreedores de un deudor tienen derecho á sus bienes para hacerse pago de sus créditos, supuesto que no se reputan bienes propios sino lo que queda, deducidas las deudas; y esto porque al contraer obligaciones el hombre, pone tácitamente por garantía todo lo que posee. De aquí es que si los acreedores del aparcerero ejercitan sus acciones contra él, tendrán derecho hasta á los bienes que por la aparcería le corresponden. Sin embargo, este derecho no es tan ilimitado que sin otra consideracion se pueda tomar posesion desde luego de la finca ó ganado, y de la cosecha é instrumentos de labranza, pues el acreedor no puede tener más derechos que los que tenia el deudor á quien embarga, y esos derechos están limitados por los del mediero su contratante, ó al contrario, si la acción se ejerciere contra este último. Por esto cuando nuestra ley se ocupa de esta materia, dice que los acreedores del propietario solo podrán embargar los derechos que á él correspondan, quedando á salvo las obligaciones contraídas con el socio mediero, á no ser que este haya procedido de mala fé. ¹ Y esto con mucha razon, porque si el acreedor al perseguir los bienes de su deudor no puede legalmente más que tomar su lugar en el contrato de aparcería, es indudable que tendrá que respetar los derechos adqui-

¹ Art. 2469.

ridos por el mediero, ya por ser anteriores como por la buena fé de aquel al contratar. Esta regla, no obstante, sufre una excepcion cuando al convenir en la aparcería se hubiere hecho el contrato con el objeto de defraudar á otros acreedores, ó para ocultar bienes ú otra causa semejante: en resúmen, cuando haya intervenido dolo en el contrato, pues entonces como el engaño á nadie puede aprovechar para su propio beneficio, los acreedores estarán en su derecho para recoger todos los bienes de su deudor, sin respetar el ficticio contrato de médias. De la misma manera y por los mismos fundamentos, los acreedores del mediero no pueden embargar cabezas de ganado, sino únicamente los derechos que aquel haya adquirido ó pueda adquirir en virtud del contrato,¹ pues las razones de equidad que protegen al uno deben amparar al otro.

20.—Dejamos sentado desde el principio que el que pone en la aparcería su finca ó su ganado conserva el dominio de su propiedad, y solo el uso y usufructo de él es lo que forma por su parte la esencia del contrato, y que el mediero, al trabajar sobre la cosa á fin de hacerla productiva, no adquiere más que la parte de frutos que produzca y que fué pactada. Esto supuesto, la disposicion como dueño no le corresponde, y por lo mismo no puede ejercer ningun acto de traslacion ó gravámen de una propiedad que pertenece á otro; mas si abusando de la posesion precaria que conserva, practicar alguno de los actos mencionados, el legítimo dueño de la tierra ó los ganados los podria reclamar de cualquier poseedor, en razon de haber sido adquiridos de quien no tenia derecho para enajenarlos. Esta es la re-

¹ Art. 2470.

gla general que confirma la ley diciendo que el propietario cuyo ganado se enajene indebidamente por el mediero, tiene derecho para reivindicarlo, menos cuando se ha rematado en pública subasta; pero conservará á salvo el que le corresponda contra el mediero para cobrarle los daños y perjuicios ocasionados por la falta de aviso.¹ Como se ve, hay en este precepto una excepcion, y consiste en que la venta haya sido en remate público, porque para verificarse una almoneda se fijan edictos públicos, y casi todos los procedimientos para llegar á la venta por ese medio se hacen conocer de todos, no solo con el objeto de procurar postores, sino tambien con el de que los que se crean con derecho para impedir aquella, puedan hacerlo en tiempo oportuno. Si álguien por su morosidad ó negligencia no reclama contra los actos que van á ejercitarse sobre su propiedad y deja que se verifiquen, no podrá despues venir á reclamar del comprador la cosa que remató; y esto, porque al ocurrir al llamamiento de la autoridad judicial, lo hizo de buena fé y amparado en la legalidad de su adquisicion, con la jurisdiccion no puesta en duda del juez y la vigencia de las leyes que aplica. Si, pues, por medio de la autoridad pública entregó el precio; si la misma autoridad lo declaró dueño de lo rematado sin contradiccion en aquel acto, y quizá le otorgó el título correspondiente, nada y nadie puede racionalmente argüir contra una adquisicion que á todas luces aparece legal.

Sentado este principio, el propietario del ganado se veria despojado de sus bienes sin culpa suya en el caso de que por la distancia, ausencia, enfermedad ú otra causa semejante, no le hubiere sido posible tener cono-

¹ Art. 2471.

cimiento oportuno del peligro que le amenazaba. Entonces, sin ofender los derechos legítimamente adquiridos del rematante, que por las razones expuestas la ley ha querido respetar, pero no queriendo que este perjuicio lo soporte el propietario, ordena que la acción de este se dirija contra el mediero, pues como dijimos antes tiene sobre sí, respecto de su contratante, todas las obligaciones del arrendatario, y entre ellas hay una que le impone la obligación de avisar al dueño las servidumbres y demás derechos que se quieran imponer sobre su propiedad, y en resúmen, todos y cualesquiera derechos que un tercero pretenda ejercitar contra ella. Faltar al cumplimiento de esta obligación en el caso supuesto, es proceder de mala fé, pues que el mediero sabe bien que los bienes que se le embargan no son de su propiedad, y la honradez exigía que así lo manifestara tanto á su acreedor como al legítimo dueño. Si no lo practicó, se hizo reo para con este de los daños y perjuicios, que deberá pagar en los términos de la ley.

21.—Dijimos ya que la aparcería, como la sociedad, debe tener término fijo; pues bien, si el propietario no exige su parte de lucros dentro de sesenta días después de fenecido el tiempo del contrato, se entenderá este prorogado por otro año.¹ En la aparcería de tierras ó ganados, las labores en unas y los cuidados en otros, se suceden sin interrupción, y por esta causa el mediero impende los trabajos necesarios para preparar ya la cosecha, ya la cria y esquilmos de los animales. La morosidad ú omisión del contratante se interpreta conforme á la ley, como su consentimiento en la prolongación del contrato, y esta presunción, nacida de un precep-

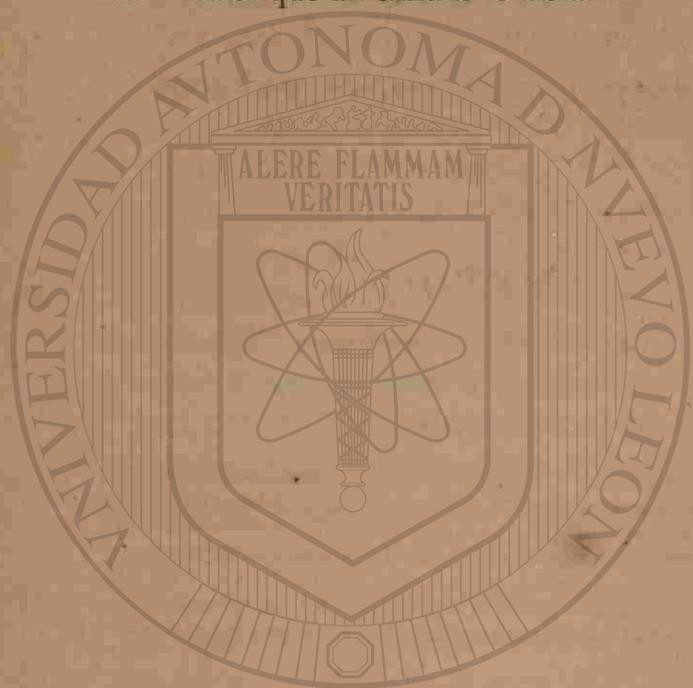
¹ Art. 2472.

to legal, debe subsistir mientras no se alegue prueba en contrario. La parte de lucros que al propietario corresponde, es el provecho resultante de las médias, y es de presumir que si quisiera que acabara el contrato lo pediría desde luego; si no lo hace, si deja en poder del mediero su propiedad sin pedirle sus frutos, es indudable que aun quiere continuar por otro año. Se limita á este tiempo la próroga, porque es el término natural de las médias, sea de tierras ó de ganados, supuesto que al fin de cada año se reparten los frutos entre sí los contratantes.

22.—Por último, sería posible que durante el curso del contrato, el dueño de los ganados se viera en la precisión de venderlos, ó que esto sucediera por haber sobrevenido su muerte, ó en fin, que judicialmente se procediera á la venta á instancias de sus acreedores; en todos estos casos y otros de igual naturaleza, hay que tener presente el que se destruye con aquel acto el contrato de aparcería, y ya que esto por las circunstancias que median sea necesario, por lo menos debió concedérsele al aparcerero algun recurso por el que se perjudicara menos. Por esto sin duda la ley dice que en caso de venta de los animales, antes de que termine la sociedad disfrutarán los socios el derecho del tanto,¹ pues de este modo, aunque el socio se vea obligado á comprar, la conservación del ganado por ese medio lo liberará de la pérdida que naturalmente debia causarle el que pasase á otras manos. Esta es una facultad que corresponde á solo los socios en la aparcería, y aunque aparece como un privilegio, es el mismo que todos los miembros de cualquiera sociedad tienen respecto de las

¹ Art. 2473.

cosas que forman el fondo social en caso de enajenacion, y que á nadie causa perjuicio, supuesto que el ganado se vende en su legítimo precio, esto es, sin disminucion en el valor que un extraño le diera.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TÍTULO DUODÉCIMO

DEL MANDATO Ó PROCURACION

CAPITULO I.

Disposiciones generales.

RESUMEN.

1. Origen de este contrato.—2. Etimología de su nombre. Legislacion primitiva sobre él.—3. Definicion actual del mandato. El objeto del mandato debe ser licito. Nulidad de él en caso contrario.—4. Otros requisitos legales para la subsistencia del mandato.—5. Cómo debe expresarse el consentimiento. Diversas maneras de constituir el mandato.—6. Extension del mandato. Divisiones que de él pueden hacerse por esta causa.—7. Cuándo debe hacerse constar en escritura pública y cuándo basta el documento privado. Sancion penal de estos preceptos.—8. Qué personas pueden celebrar este contrato segun las leyes.

1.—Los hombres por su naturaleza tienen necesidades que por sí solos no pueden llenar; la inteligencia, la aptitud y la fuerza no son ni pueden ser en todos iguales; mas en el estado social, supuesto el desarrollo de las facultades físicas, intelectuales y morales; el hombre ha buscado el medio más á propósito para lograr aquel objeto, multiplicando, por decirlo así, su personalidad. Las cosas que por sí mismo no ha podido hacer, las realiza no obstante, supliendo la propia insuficiencia con la intervencion de un amigo en quien ha querido depositar su fé y su confianza. De esta manera, por el ministerio de otra persona llega á un resultado que, contando solo

CAPITULO II.

De las obligaciones del mandatario con respecto al mandante.

RESUMEN.

1. Deberes del mandatario en la ejecución del mandato.—2. Responsabilidades que contrae cuando traspasa sus límites. Prohibición impuesta al mandatario de compensar los perjuicios que cause con las ventajas que logre.—3. Obligación de rendir cuentas.—4. En qué tiempo deben rendirse. Devoluciones á que está obligado el mandatario.—5. Mandatarios nombrados simultáneamente. Sus obligaciones.—6. Cómo deben proceder en la ejecución del mandato. Cada uno es responsable por sus actos solamente. Prohibición de sustituirlo.—7. Facultad expresa para sustituir, concedida por el mandante. Sus efectos. Cuáles son las obligaciones del sustituto.

1.—Es incuestionable la importancia de las obligaciones del mandatario, y tan interesante, que en la antigua legislación los que faltaban á esas obligaciones llevaban siempre la nota de infamia. El mandatario infiel no ha sido menos severamente castigado en la legislación actual, porque entonces, como ahora, la ejecución de un mandato ha estado bajo la garantía de la buena fé. Verdad es que el mandatario ha sido libre para aceptar ó para rehusar su encargo; pero una vez aceptado, contrae obligaciones que no puede dejar de cumplir sin responsabilidad. Si el mandatario ha comenzado un negocio y lo deja sin concluir, no solamente falta á la confianza que se ha depositado en él, sino que compromete los intereses del mandante que, en muchos casos, no pueden permanecer en suspenso sin grave detrimento. En dos épocas distintas se pueden considerar las obligaciones del mandatario: durante el mandato y despues de concluido este. En el primer período el mandatario está obligado á cumplir el mandato bien y fielmente en los términos y por el

tiempo convenidos.¹ Para conseguir esto, debe el mandatario emplear en el desempeño de su encargo la diligencia y cuidado que el negocio requiera y que él acostumbre poner en los propios, conformándose al ejecutarlo, no solo con la forma intrínseca, sino con el modo de ejecución que le haya sido trazado, porque si no lo hiciera así, se haría responsable de los daños y perjuicios que causara,² una vez que con su aceptación ha impedido que el mandante se valiera de otra persona acaso más diligente y cuidadosa.

2.—Circunscritas las facultades del mandatario de la manera que más ha parecido conveniente á su contratante, si se excede en el uso de esas facultades, será responsable al mandante de los daños y perjuicios que le cause, y al tercero con quien contrató, si este ignoraba que aquel habia traspasado los límites del mandato;³ porque cuando el mandatario extralimita sus facultades, realmente ha obrado en nombre propio, y los males que ha causado se deben solo á su malicia ó negligencia, cuya responsabilidad le pertenece. Puede suceder que al desempeñar el mandato, por una parte resulten ventajas y por otra daños y perjuicios, y tambien puede suceder que, siendo varios los negocios confiados, en unos haya pérdidas y en otros ganancias, ocasionadas por el mandatario. En estos casos no cabe la compensación; ó lo que es lo mismo, el mandatario no puede compensar los perjuicios que cause con los provechos que por otro motivo haya procurado al mandante.⁴ Para convencerse de esta verdad basta recordar lo que antes hemos dicho: que el mandatario por razon de su encargo debe tomar todas las medidas necesarias para cumplir su misión del modo más

1 Art. 2491.—2 Art. 2492.—3 Art. 2494.—4 Art. 2493.

ventajoso al mandante, quien, por lo mismo, en el caso supuesto, no debe sufrir los perjuicios que el mandatario voluntariamente le ha ocasionado, aunque este por otra parte ó en otros negocios haya procurado ventajas equivalentes á los daños ocasionados.

3.—Otra de las obligaciones inherentes al mandato es la de rendir cuentas. Nada más natural y justo que las personas que administren negocios ajenos, concluido su encargo rindan la cuenta de su administracion: la buena fé, la moral y la ley así lo prescriben. La rendicion de cuentas, en efecto, aprovecha no solo á los intereses del mandante, sino á la reputacion é intereses del mismo mandatario. El honor del mandatario exige hacer patentes las gestiones hechas y los trabajos practicados, probando con una cuenta franca y exacta, en cuanto sea posible, lo que se le debe ó lo que puede deber. Para conseguir este objeto, tiene todos los medios comunmente usados para comprobar las cuentas, como son las cartas, facturas, recibos, libros, etc. La exactitud de la cuenta resultará de haberse considerado en ella todos los provechos directos ó indirectos que el mandatario haya obtenido con la cosa y en representacion del mandante. No podrán, pues, quedar en sus manos los frutos, intereses, mejoras principales ó accesorias, intrínsecas ó extrínsecas que necesariamente provengan del mandato ó por ocasion de él: en una palabra, el mandatario tiene obligacion de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder.¹ Si el mandatario en el desempeño de su encargo ha obtenido beneficios más grandes que lo que se esperaba; si su industria ha hecho las cosas mejores de lo que se creia, no debe olvidar que tales ventajas

¹ Art. 2496.

pertenecen exclusivamente á su mandante. Querer algo más que los honorarios convenidos, seria querer enriquecerse injustamente á expensas de otro, lo cual está reprobado por los principios de justicia. Cuando el mandatario ha recibido en virtud de su mandato alguna cosa que no pertenezca al mandante, no deberá investigar quién es el verdadero propietario para entregarla, porque esto seria atribuirse facultades que no le han sido confiadas por aquel. El mandatario es un intermediario, un *nudus minister*, á quien no toca resolver las cuestiones sobre propiedad, que no le han sido especialmente encomendadas. De manera que cuando el mandatario ha recibido alguna cosa no debida al mandante, debe entregarla á este; y si no lo hace, infringe las reglas del mandato y comete una falta de fidelidad. Si se reflexiona que el mandatario no es más que el representante de otra persona en cuyo nombre recibe todo, y si se atiende á que por solo el hecho de confiar nuestros negocios á un tercero, aceptamos la responsabilidad de sus actos, ya no repugnará la doctrina que acabamos de asentar.

4.—No obstante ser indiscutible el derecho que el mandante tiene de pedir cuentas al mandatario, podria este rehusarse á rendirlas, bajo el pretexto de no estar concluido el negocio, esquivando así el cumplimiento de una obligacion sagrada. Para evitar este inconveniente tenemos la siguiente prescripcion legal, que es una regla segura: El mandatario está obligado á dar al mandante cuentas exactas de su administracion, conforme al convenio, si lo hubiere: no habiéndolo, cuando el mandante las pida; y en todo caso al fin del contrato.¹ Consecuencia natural de esto es que el mandatario deba entregar

¹ Art. 2495.

al mandante los intereses de las sumas que pertenezcan á este, y que haya distraído de su objeto é invertido en provecho propio, desde la fecha de esa inversion, así como los de las cantidades en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituye en mora.¹ La obligación del mandatario de dar las sumas empleadas en su provecho, subsiste, ya sea que las dichas sumas se hayan dejado en sus manos con el objeto de que fructificasen, ya sea que el exclusivo objeto haya sido tenerlas á disposición del mandante, porque este, sea cual fuere el caso que se suponga, es el único que tiene derecho de disfrutar las comodidades que pueden proporcionarle sus bienes. Pero no por esto se crea que la obligación del mandatario de dar cuentas de los intereses de las cantidades empleadas por él, es semejante á la que el depositario tiene cuando emplea en provecho propio las sumas depositadas en su poder. La cosa depositada debe permanecer inactiva, inviolable en manos del depositario, que se haría reo de un abuso de confianza, de un delito, si llegara á servirse de ella. En el mandato, al contrario, el mandatario no siempre tiene una obligación tan estricta, que no pueda en algunos casos hacer uso de la propiedad del mandante sin cometer un crimen. Sin destruir la naturaleza del contrato, ó más bien, conforme á la naturaleza del mismo contrato, el mandatario puede estar autorizado para disponer de las sumas que constituyen el mandato y para hacerlas fructificar. Para resolver las dificultades que pudieran presentarse sobre la devolución de intereses, no bastará que el mandante diga que las sumas de su propiedad han sido empleadas por el mandatario en provecho propio, sino que se requiere, además, que demuestre

¹ Art. 2498.

que el mandatario no las ha tenido nunca á su disposición, sin lo cual no habrá lugar á presumir que se hayan infringido las leyes de la buena fé por aquel, sobre todo si se tiene presente la regla de que nadie se presume malo, si no es que antes se hubiere probado su mala conducta.

5.—Supuestas las obligaciones del mandatario, cuando es uno solo y para un solo negocio, vamos ahora á ocuparnos de la solidaridad pasiva, respecto de dos ó más mandatarios constituidos simultáneamente para un negocio mismo. El principio general adoptado por la legislación actual nos dice que en caso de conferirse un mandato á diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un solo acto, no quedarán solidariamente obligadas, si no se convino así expresamente.¹ Este principio parece encontrarse en oposición con la teoría general sobre solidaridad, porque aquí solo se admite esta, cuando expresamente se haya estipulado. Esta aparente discordancia desaparece si se trae á colación la razón especial que la ley tuvo presente al ocuparse del mandato. Al tratar nosotros las obligaciones de los mandatarios, es necesario no olvidar el primitivo origen de este contrato, porque si este es diverso del de los demás contratos, diversas serán también sus aplicaciones. En efecto, hemos dicho que el mandato tiene su origen en un servicio gratuito y voluntario, y que la ley no debía salvar los límites naturales de ese contrato. Ella presume, fundándose en la buena fé, que cada uno de los mandatarios solo ha querido garantizar sus actos personales; por último, no debe suponerse que los mandatarios, que ordinariamente ejercen un acto de benevolencia, hayan querido hacerse res-

¹ Art. 2499.

ponsables de los actos ajenos. Por otra parte, si á las razones que acabamos de dar agregamos la regla general de que la solidaridad jamás se presume, habremos demostrado perfectamente la conveniencia de la no solidaridad en materia de mandato. La misma ley considera los hechos de las gestiones de los mandatarios como personales á cada mandatario, en los cuales responderá cada uno de lo que hizo ó dejó de hacer, sin que el mandante pueda dirigirse contra el mandatario que ha cumplido con sus obligaciones por las faltas de los demás.

6.— Cuando el mandato se confiere á muchos individuos, cada uno de ellos puede hacer separadamente todos los actos que se relacionen con la ejecucion del mandato, á menos que en este se arregle de una manera diferente el ejercicio del poder. Cada uno, pues, de los mandatarios, solo será responsable de sus actos; y si ninguno ejecutó el mandato, la responsabilidad que de esto resulte se repartirá por igual entre cada uno de los mandatarios, ¹ porque ya sea que el concurso deba ser simultáneo en todos y cada uno de los actos del mandatario, ó solo en algunos, siempre será cierto que cada uno de los mandatarios participa de la responsabilidad que resulta de no haberse ejecutado. Si la responsabilidad de un mandatario se ha hecho depender de la aptitud, honradez y laboriosidad de los demás, solo será exigible cuando voluntariamente haya sido expresada en la aceptacion. Es un principio cierto y reconocido, segun lo que dejamos dicho, que en general el mandatario debe ejecutar por sí mismo el mandato; la razon es bien sencilla: el mandatario ha sido elegido porque inspiraba confianza, nacida de su fidelidad, industria, celo y crédito propios. Falta-

¹ Art. 2500.

ria, pues, á la ley esencial del convenio, si encargase á una persona completamente desconocida del mandante, un negocio que este le habia confiado á él mismo, únicamente en atencion á sus cualidades personales; y en tal caso, si el mandatario, faltando á las leyes del mandato, sustituye las facultades concedidas, deberá reparar todos los daños que se hubieren ocasionado por causa de la sustitucion.

7.— Para que el mandatario esté obligado á obrar por sí mismo, no se necesita que el mandante le imponga expresamente esta obligacion, porque lo que es de derecho no necesita expresarse; basta, pues, que el mandatario no tenga poder de nombrar sustituto, para que la ley le haga personalmente responsable de todo lo que haya sido practicado por otra persona. Esta obligacion es más estricta y evidente cuando el mandante prohíbe expresamente al mandatario hacer sustitucion; pero si tal facultad se le ha concedido expresamente, podrá encomendar á un tercero el desempeño de su mandato, como la misma ley lo enseña. ¹ Es cierto que el mandatario ha prometido sus cuidados personales en el negocio que se le confió; si faltara, pues, á esta promesa, seria justo que llevara sobre sí la responsabilidad de los hechos practicados por su sustituto; mas toda esa responsabilidad cesará cuando el mandante mismo lo autorice para poder sustituir su encargo en persona determinada. En este caso el mandante voluntariamente acepta al sustituto cuyas cualidades ó defectos, pericia ó impericia, le son conocidos, y si la eleccion ha sido mala, á nadie mas que á sí mismo deberá atribuir el perjuicio que le resulte. Sin embargo, en este caso no podrá el mandatario nombrar á otra per-

¹ Art. 2501.

sona sin extralimitar sus facultades y contraer una grave responsabilidad: si no se le designó persona determinada, estará en libertad de nombrar á la que quiera; pero en este último caso solo será responsable cuando la persona elegida fuere de mala fé, ó su insolvencia ó impericia fueren notorias.¹ Desde luego se notará aquí una especie de término medio entre el caso en que el mandante no autoriza la sustitucion, y el caso en que la permite y designa la persona del sustituto. El mandatario autorizado para nombrar sustituto, no debe ser responsable más que de su eleccion. Esta, ó ha sido buena, ó mala; si lo primero, quedará libre de toda culpa, sea cual fuere la conducta del sustituto y el resultado final del negocio; si fué mala, solo tendrá la responsabilidad que de tal hecho se origine. En todos los casos en que el mandatario está autorizado para nombrar sustituto determinado, no hay dificultad alguna; y en cuanto á los derechos y obligaciones del mandatario sustituto para con el mandante, baste decir que son los mismos que tendria el primer nombrado,² porque iguales son las relaciones que median entre ellos.

¹ Art. 2502.—² Art. 2503.

CAPITULO III.

De las obligaciones del mandante con relacion al mandatario.

RESUMEN.

1. Obligaciones del mandante. Responsabilidad para con los terceros por actos del mandatario.—2. Indemnizacion que debe hacer á este en algunos casos. Debe reembolsarle aun de los gastos útiles. Otras indemnizaciones.—3. Casos en que no debe indemnizar el mandante. Otros en que se exigen circunstancias determinadas para que este quede obligado.—4. Solidaridad entre mandantes. Sus obligaciones para con el mandatario. Naturaleza del mandato.—5. Cuándo es gratuita y cuándo no.

1.—Despues de haber expuesto lo concerniente á las obligaciones del mandatario, nos ocuparemos ahora de las obligaciones del mandante. Sabemos ya de dónde proceden estas obligaciones y cómo se relacionan en el contrato de mandato, el cual tiene algunas veces por objeto hacer alguna cosa, y otras solamente poner en contacto al mandante con un tercero, mediante una persona que legítimamente represente al primero: de aquí se deduce que el mandatario en muchos casos no será más que un simple intermediario que figura bajo el nombre de otro, y no contrata personalmente. Teniendo tal carácter, los actos practicados por él en los términos del mandato, refluyen directamente sobre el mandante, quedando este estrictamente ligado con los terceros como si personalmente hubiere contratado con ellos. Dos condiciones son necesarias para que estos tengan una accion directa contra el mandante: la primera, que el mandatario haya obrado en nombre del dueño del negocio y no en nombre propio y privado: la segunda, que el mandatario no se haya excedido en sus facultades, porque en tal caso no

habría podido ser representante del mandante, ni ligarlo sin su voluntad con vínculos que no quiso y tal vez ni pensó en contraer; por lo mismo, el mandatario que no ha obrado conforme al mandato, no podrá exigir del mandante que garantice las obligaciones que haya contraído, ni tendrá recurso alguno contra él. Sin embargo, el mandante podrá ratificar los actos del mandatario practicados sin poder bastante, surtiendo entonces sus gestiones los mismos efectos legales que habrían tenido, practicadas con un verdadero mandato. La ratificación cubre desde su origen todo lo hecho; y para la ley vale tanto como valdría la voluntad expresa del mandante dada desde el principio.

2.— Otra de las obligaciones del mandante es reembolsar al mandatario de todos los gastos que legal y necesariamente haga, y de indemnizarle de los daños y perjuicios que por cumplir con el mandato haya sufrido.¹ La justicia de esta obligación es evidente, porque si el mandante solamente ha de aprovechar las ventajas del mandato, la justicia exige que reporte igualmente todas sus cargas. Cuando el mandatario haya hecho gastos, ó anticipado algunas cantidades, ó hecho cualquiera otra cosa necesaria para cumplir con el mandato, es racionalmente creíble que para hacer todas estas expensas, se ha contado con la voluntad del mandante, quien por lo mismo tiene obligación de satisfacerlas. No importa para el caso, que el mandatario para cumplir su encargo haya empleado fondos propios ó ajenos; pero como, según lo dicho antes, las expensas hechas por el mandatario deben ser reembolsadas por el mandante, es preciso que ellas se hayan empleado en la satisfacción de su encargo

¹ Art. 2504.

por necesidad y de buena fé; por ejemplo, los gastos hechos para procurar la ejecución del mandato, ó para la conservación de la cosa, ó para prevenir algún deterioro.

La razón y la conveniencia aconsejan que no solo las expensas necesarias, sino también las útiles hechas por una justa causa, deban ser reembolsadas, porque en un encargo de buena fé bien puede presumirse que el mandante tiene voluntad de hacer aun gastos útiles; sin embargo, es necesario observar para evitar dificultades y prevenir litigios, que el derecho que el mandatario tiene de ser reembolsado y recompensado por sus servicios, no depende del buen éxito del negocio que se le ha encomendado. Tampoco responde de los sucesos, sino solo de su buena fé, de su celo, de su inteligencia y buena administración. Sea cual fuere el éxito de los negocios, si se han hecho gastos y prestado servicios, merecen ser reembolsados los unos y retribuidos los otros. Así pues, si el mandatario tomó prestada una suma para poner en giro los negocios de su mandante, y esta le ha sido robada sin culpa suya, el mandante deberá indemnizarle, porque el procurador no está obligado á responder de los casos fortuitos, ni de las consecuencias de una fuerza mayor. Poco importa que las expensas hayan excedido á la cantidad que el mandante se hubiera propuesto gastar si él mismo hubiera girado el negocio, porque si quiso que se cumpliera con el mandato, debió querer los medios para ello. Reasumiendo la doctrina anterior, diremos: que la regla sobre esta materia es que los contratos de buena fé se interpreten de buena fé; por tanto, el mandante no solo debe reembolsar al mandatario los gastos hechos en el desempeño de su encargo, sino que le debe pagar la retribución de honorarios convenidos, sin perjuicio de

la indemnización; y esto aunque, como dijimos, el mandato no haya sido provechoso al mandante.

3.—No obstante, si el mal resultado del negocio es debido á la culpa ó negligencia del mandatario, no solo no tiene derecho á exigir retribución alguna, sino que será responsable de los daños y perjuicios causados por su culpa ó negligencia;¹ sin que por esto se destruya la regla asentada antes, es decir, los honorarios son debidos aun cuando el negocio no haya dado los resultados que se esperaban, porque el mandatario solamente se ha comprometido á prestar sus cuidados y diligencia. Además de los honorarios convenidos, el mandante tiene obligación de satisfacer al mandatario los réditos de las sumas que este haya anticipado ó suplido para la ejecución del mandato, siempre que no se haya excedido de sus facultades.² Dos supuestos pueden hacerse para ver más claramente la justicia de lo que acabamos de asentar: ó el mandatario se obligó á pedir prestadas esas sumas y á pagar el interés respectivo, y entonces no hay duda que se le debe reembolsar, ó él las ha tomado de sus propios fondos, privándose así del lucro que podrían proporcionarle, y en este caso también se le debe de reembolsar de los intereses que ha dejado de percibir por haber empleado su dinero en provecho del mandante. Supuestos estos principios, era necesario agregar que el mandatario, para hacer valer sus derechos, debe justificar de un modo jurídico que las sumas se han invertido en el negocio desde una época determinada. La razón de esto es que los réditos solo correrán desde la fecha en que se hizo el anticipo ó suplemento,³ porque solo desde ese tiempo se han privado los dueños de las

1 Art. 2505.—2 Art. 2508.—3 Art. 2509. 3

sumas prestadas de los intereses que les debieron producir. No bastaría, en efecto, probar que se habían suplido algunas sumas para cobrar intereses, si no se sabía desde cuándo debieron comenzar á correr.

4.—Si muchas personas hubiesen nombrado un solo mandatario para algun negocio común, quedarán todos los mandantes obligados solidariamente á las resultas del mandato; pero si uno solo de los mandantes ha hecho el pago, conservará á salvo su derecho contra los demás por la parte correspondiente á cada uno de ellos.¹ La solidaridad es un excelente medio de asegurar al mandatario su íntegro reembolso é indemnización; ella le pone al abrigo de las injusticias y de la ingratitud, é impide las dificultades que pudieran originarse de un interés puramente personal. La solidaridad es á la vez moral y racional: moral, porque sanciona un deber de lealtad y reconocimiento que tienen los mandantes; racional, porque ellos han encomendado el negocio en común, y solo la solidaridad puede proteger la indemnización en este caso al que ha girado un negocio provechoso á varias personas.

5.—Para concluir este capítulo nos ocuparemos de la gran reforma que la ley ha introducido en el mandato al establecer que solo será gratuito este cuando así se haya convenido expresamente.² Hemos dicho ya que este contrato tomó su origen de las relaciones de amistad, pasando después á la legislación; también aseguramos, y en nuestro concepto con razón, que el mandato aunque por su naturaleza es gratuito, su esencia no requiere tal circunstancia para que exista el contrato. No repugnando, pues, la retribución previamente conveni-

1 Art. 2507.—2 Art. 2506. R

da á la esencia del mandato, se puede establecer la regla franca y segura que contiene el precepto de la ley. Esta regla no destruye los sentimientos y prácticas amistosas, porque si existe una verdadera amistad, la ley no impide ni prohíbe que se renuncie desde el principio del contrato todo derecho á cobrar honorarios; y si no lo es, ó no se quiere hacer donacion, es mejor que aquellos se cobren conforme á la ley, que autorizar daños y perjuicios que se supongan para disfrazar un cobro ilegal. Por otra parte, la ley secundaria no podria jamas dar una regla ó establecer una doctrina que viniera á encontrarse en oposicion con los principios contenidos en la ley fundamental, obligando á otro de cierta manera á prestar servicios sin la debida retribucion.

CAPITULO IV.

De las obligaciones y derechos del mandante y del mandatario con relacion á un tercero.

BESUMEN.

1. Cuando se obliga el mandante con los terceros que contrataron con el mandatario.—2. Casos en que este puede exigir por el mandante el cumplimiento de las obligaciones que fueron pactadas en su nombre.—3. Efectos de la ratificacion hecha por el mandante de los actos celebrados por el mandatario sin su poder. Casos en que el tercero no tiene ninguna accion contra el mandante.

1.—Los principios bajo cuyo imperio se ha organizado el mandato y las nociones generales de equidad que presidieron á su admision en la jurisprudencia, nos revelan las diversas obligaciones de las personas que pueden intervenir en la celebracion de este contrato. En efecto, segun la naturaleza misma del mandato, el mandante está obligado á cumplir las obligaciones que el

mandatario haya contraido, sin traspasar los límites del mandato,¹ porque, como hemos dicho, no contrata para sí y personalmente, sino á nombre del mandante y para él. Se requiere que no haya traspasado los límites del mandato, porque si así no fuera, obraria sin poder, sin facultades y sin voluntad del mandante, y cualquiera obligacion que se originara de la extralimitacion, ligaria única y exclusivamente al mandatario, como si hubiera obrado á nombre propio y en su propio beneficio.

2.—De la misma naturaleza del mandato se infiere tambien que el mandatario no tiene, por razon de su encargo, accion para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraidas en nombre del mandante, si tal facultad no va expresamente incluida en el mismo poder.² Cuando el mandante no concede expresamente la facultad de hacer efectivas las obligaciones contraidas por el mandatario, no puede presumirse esta, porque la confianza puede no extenderse hasta el grado de fiar á su encargado los fondos provenientes de semejantes obligaciones; más todavia, la capacidad de cumplir el mandato no importa necesariamente la capacidad para distribuir y manejar fondos, siendo por lo mismo necesaria la voluntad expresa del mandante; de otro modo no seria posible evitar á este los graves perjuicios que podrian resultarle. Sin embargo, si el mandante ratifica tácita ó expresamente los actos que el mandatario hubiere practicado en nombre de aquel, en los cuales hubiese traspasado los límites expresos del mandato, tendrán los mismos efectos legales que los que habrian tenido si se hubieran practicado con facultades dadas en forma,³ porque la voluntad posterior del mandante ha venido á

1 Art. 2510.—2 Art. 2511.—3 Art. 2512.

da á la esencia del mandato, se puede establecer la regla franca y segura que contiene el precepto de la ley. Esta regla no destruye los sentimientos y prácticas amistosas, porque si existe una verdadera amistad, la ley no impide ni prohíbe que se renuncie desde el principio del contrato todo derecho á cobrar honorarios; y si no lo es, ó no se quiere hacer donacion, es mejor que aquellos se cobren conforme á la ley, que autorizar daños y perjuicios que se supongan para disfrazar un cobro ilegal. Por otra parte, la ley secundaria no podria jamas dar una regla ó establecer una doctrina que viniera á encontrarse en oposicion con los principios contenidos en la ley fundamental, obligando á otro de cierta manera á prestar servicios sin la debida retribucion.

CAPITULO IV.

De las obligaciones y derechos del mandante y del mandatario con relacion á un tercero.

BESUMEN.

1. Cuando se obliga el mandante con los terceros que contrataron con el mandatario.—2. Casos en que este puede exigir por el mandante el cumplimiento de las obligaciones que fueron pactadas en su nombre.—3. Efectos de la ratificacion hecha por el mandante de los actos celebrados por el mandatario sin su poder. Casos en que el tercero no tiene ninguna accion contra el mandante.

1.—Los principios bajo cuyo imperio se ha organizado el mandato y las nociones generales de equidad que presidieron á su admision en la jurisprudencia, nos revelan las diversas obligaciones de las personas que pueden intervenir en la celebracion de este contrato. En efecto, segun la naturaleza misma del mandato, el mandante está obligado á cumplir las obligaciones que el

mandatario haya contraido, sin traspasar los límites del mandato,¹ porque, como hemos dicho, no contrata para sí y personalmente, sino á nombre del mandante y para él. Se requiere que no haya traspasado los límites del mandato, porque si así no fuera, obraria sin poder, sin facultades y sin voluntad del mandante, y cualquiera obligacion que se originara de la extralimitacion, ligaria única y exclusivamente al mandatario, como si hubiera obrado á nombre propio y en su propio beneficio.

2.—De la misma naturaleza del mandato se infiere tambien que el mandatario no tiene, por razon de su encargo, accion para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraidas en nombre del mandante, si tal facultad no va expresamente incluida en el mismo poder.² Cuando el mandante no concede expresamente la facultad de hacer efectivas las obligaciones contraidas por el mandatario, no puede presumirse esta, porque la confianza puede no extenderse hasta el grado de fiar á su encargado los fondos provenientes de semejantes obligaciones; más todavia, la capacidad de cumplir el mandato no importa necesariamente la capacidad para distribuir y manejar fondos, siendo por lo mismo necesaria la voluntad expresa del mandante; de otro modo no seria posible evitar á este los graves perjuicios que podrian resultarle. Sin embargo, si el mandante ratifica tácita ó expresamente los actos que el mandatario hubiere practicado en nombre de aquel, en los cuales hubiese traspasado los límites expresos del mandato, tendrán los mismos efectos legales que los que habrian tenido si se hubieran practicado con facultades dadas en forma,³ porque la voluntad posterior del mandante ha venido á

1 Art. 2510.—2 Art. 2511.—3 Art. 2512.

subsanan los vicios que existían y á quitar la responsabilidad personal contraída por el mandatario.

3.—El tercero tendrá en este caso su acción expedita contra el mandante, como si desde el principio hubiera prestado su voluntad para obligarse; mas no tendrá acción alguna contra él ni contra el mandatario que se excedió de sus facultades al contraer, si este le hubiere dado á conocer cuáles eran estas y no se hubiere obligado personalmente por el mandante,¹ porque sabiendo que el mandatario se excedía de sus facultades, obró con malicia ó quiso aventurarse al peligro de que el mandante ratificase ó no las gestiones hechas en su nombre: así pues, si le han resultado daños y perjuicios, á nadie tendrá que quejarse de los efectos de su imprudente conducta. Si el mandatario da conocimiento de sus facultades y obra á nombre del mandante, designando la persona de este al tercero, se puede decir que no contrata ni compromete personalmente sus derechos, obligaciones y acciones, sino las que se derivan inmediatamente del mandato, pues que la regla que antes hemos asentado declarando al mandatario un *nudus minister*, no tiene lugar más que en este caso. Pero si en lugar de darse á conocer al tercero como mandatario, contrata y obra á nombre propio, entonces nace otro orden de relaciones, y las aplicaciones serán diversas; entonces el mandatario contrae obligaciones y queda personalmente ligado con el tercero á quien ofreció su nombre, su crédito, su responsabilidad; él es, pues, el obligado directo, el verdadero obligado.

Vengamos ahora al último supuesto, es decir, al caso en que el mandatario haya excedido los términos de un

¹ Art. 2513.

mandato al contraer con un tercero. Dos supuestos pueden hacerse: ó no dió conocimiento de sus facultades al contraer, ó sí lo dió; si lo primero, es decir, si no dió á conocer la extensión de sus facultades, será responsable ante el tercero de todo aquello en que se extralimitó, porque este ha dado fé á su palabra, ha creído que tenía el poder bastante, pues no es racional desconfiar de los hombres que gozan de buena reputación, y el mandatario no podrá quejarse ni alegar nada por la confianza que en él se ha depositado. El tercero, sin embargo, no puede reclamar al mandante cuyo nombre y reputación habían sido usurpados, si no es que ratifique lo practicado sin su voluntad expresa; pero si el mandatario ha puesto de manifiesto su poder al tercero con quien contrata, y este con pleno conocimiento ha querido comprometerse y aventurar el éxito del contrato, ya arriba dejamos consignado que no podrá quejarse más que á sí mismo, por no haber habido de parte del mandatario engaño ni malicia.

CAPITULO V.

Del mandato judicial.

RESUMEN.

1. Definición del mandato judicial.—2. Qué personas son inhábiles para procuradores.—3. Dentro de qué plazo debe reformarse el poder ilegal. Derecho del colitigante si no se hiciere en el término legal.—4. Poder otorgado á muchos. Cláusula prohibida en él. Elección que deben hacer entre sí. Facultad del juez en caso contrario.—5. Obligaciones del apoderado judicial. Pena del abogado ó procurador que acepta y sirve el poder de las dos partes que litigan. Obligación de guardar el secreto profesional. Pena al infractor de esta disposición.—6. Deber de cumplir el mandato. Cuando hay imposibilidad de hacerlo, qué debe hacer el apoderado. Obligación semejante impuesta al abogado.

1.—Las necesidades sociales y la dificultad de poder intervenir personalmente en todos los negocios que se presenten en el curso de la vida, obligan al hombre no solo á encargarse el cuidado y administración de sus intereses á una persona extraña, sino también los negocios que deben ventilarse en los tribunales. De esta manera se concilian los intereses generales y particulares, admitiendo el mandato judicial, que consiste en la facultad que se da para que á nuestro nombre y en nuestra representación, puedan hacer valer nuestros derechos é intereses ante los tribunales, usando de todos los recursos que las leyes conceden á los litigantes. Al que da el poder ó mandato se le llama poderdante, y al que lo acepta apoderado. Toda persona que tiene habilidad para comparecer por sí misma en juicio, puede verificarlo por procurador, siempre que tuviese que promover algún litigio ó se le disputase algún derecho.

2.—Las personas que son inhábiles por naturaleza ó por la ley para ser procuradores en juicio, son:

I. Los menores, porque no pudiendo defenderse á sí mismos, menos podrían defender los intereses ajenos; si así no fuera, sería una inconsecuencia de la ley reputarlos incapaces para la propia defensa y con personalidad bastante para representar á los demás:

II. Las mujeres, á no ser por su marido, ascendientes ó descendientes, estando estos impedidos ó ausentes. La razón de esto es que la debilidad de su sexo las expondría á sufrir graves perjuicios, no menos que el respeto á su propio decoro y á las costumbres de nuestro pueblo que resisten una procuración de este género. Sin embargo, la mujer casada no podría permitir que estando su marido ausente ó impedido, quedara sin defensa cuando ella, que de cierta manera se identifica con él, podría hacerlo; tanto más cuanto que la defensa de los intereses de su cónyuge es su defensa propia, y el obrar de otra manera sería lo mismo que reputarse incapaz para defenderse á sí misma, lo cual envuelve un absurdo. Una razón análoga existe respecto de los ascendientes y descendientes, y aun pudiera decirse que es un instinto natural el querer salir á la defensa de las personas mencionadas, instinto que la ley no puede contrariar, como que procede de la naturaleza:

III. Los jueces en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción. Entre otras varias razones que fundan esta excepción, dos deben fijar principalmente nuestra atención. Si el juez dentro de los límites de su jurisdicción fuese apoderado judicial, podría darse el caso de ser juez y parte á un mismo tiempo, lo cual jamás ha sido admitido en la buena jurisprudencia. Cuando el negocio

se llevare ante otra autoridad de igual clase, se presentarian inconvenientes no menos graves, porque la autoridad no podria ser imparcial é indiferente en los negocios de una persona que podria ser igualmente su juez. Por otra parte, si los jueces pudieran ser apoderados judiciales, no podrian estar expeditos para administrar justicia á toda hora, y tal vez se dedicarían de preferencia á sus negocios particulares, con detrimento del interes general y público:

IV. Los secretarios, los escribanos y los demas empleados de justicia en sus respectivos juzgados tampoco pueden ser apoderados, porque estas personas, por razon de su oficio y por las funciones que les están encomendadas, fácilmente podrian cometer muchos abusos é influir más ó menos directamente en el ánimo de los jueces, lo que está en oposicion con los intereses de justicia y el orden de la sociedad:

V. Los empleados de la hacienda pública en cualquier causa en que puedan intervenir de oficio dentro de los límites de sus respectivos distritos. Es evidente que no se puede servir á dos ó más personas cuyos intereses son contradictorios, porque se faltaria á una de las dos; y sirviéndolas á todas se cometeria un abuso punible, aunque difícil de ser descubierto, porque la misma facultad de gestionar por todas podria encubrirlo con mayor facilidad. Además, los jueces y empleados del ramo judicial, así como los de la hacienda pública, no podrian desempeñar concienzudamente sus deberes ni prestar las garantías de imparcialidad y justificacion que exige la naturaleza de sus propios destinos:

VI. Los hijos, padres ó hermanos del juez; pues es difícil, por no decir imposible, que tales personas puedan

desprenderse de los sentimientos y afectos naturales, lo cual con razon haria presumir la preocupacion y falta de imparcialidad de parte del juez.

3.—La marcha regular de los negocios, la pronta administracion de justicia y la mayor seguridad en los procedimientos, han aconsejado que el mandato judicial se sujete á varias reglas que se hallan especificadas en los Códigos de Procedimientos. Muchas veces la verdad y la justicia de los negocios seria ambigua y oscura, y algunas completamente desconocida, si no se observaran las prescripciones legales en el procedimiento. Los derechos y las obligaciones serian puramente teóricos, si no hubiera un punto de partida que nos viniera á dar una garantía segura y legal para todos los que se encontrasen en igualdad de circunstancias. No será extraño, por lo mismo, que aun aquí toquemos algunos puntos de mejor procedimiento, para no dejar incompleta la materia del mandato. Los derechos y las obligaciones de los individuos en muchos casos nacen ó desaparecen segun el procedimiento que se observe. Así por ejemplo, si el poder para pleitos fuese ilegal, deberá la parte que lo presente reformarlo dentro del plazo que á petición de la contraria designe el juez; y si dentro de este plazo no se reforma, podrá pedir la continuacion del juicio en rebeldía,¹ es decir, ha perdido un derecho por no haberse sujetado á las prescripciones del procedimiento. Sin embargo, los perjuicios que pudiesen resultar á los derechos de un poderdante que ignora que el poder es ilegal, serian muy graves si no se le permitiera reformarlo, como lo serian los que resultaran si se suspendiera el juicio de una manera indefinida; mas por otra parte, los deudores de mala

¹ Art. 2515.

fé podrian fácilmente evadir los derechos ajenos con solo faltar á alguna de las prescripciones del procedimiento; siendo esta la razon por que fué preciso fijar un plazo para reformar el poder ilegal, ó continuar el juicio en caso de rebeldía.

4.—La legislacion de todos los países ha procurado siempre, no solo prevenir los litigios que por lo general alteran las relaciones de los ciudadanos, sino que en caso de ser inevitables, ha querido que la administracion de justicia sea franca y expedita. Si la dificultad de intervenir cada uno de por sí en sus negocios hace necesario valerse de un apoderado que judicialmente litigue, debe satisfacerse esta necesidad sin abusar de la facultad de nombrar procuradores. Puede, es verdad, concederse simultáneamente un mismo poder á diversas personas, por creerse que la defensa necesita la cooperacion de muchos esfuerzos reunidos, ó por cualquier otro motivo que, en último término, se resuelva en una garantía individual; pero nunca podrá admitirse en juicio un poder otorgado á favor de dos ó más personas, con cláusula de que nada pueda hacer ó promover una de ellas sino con el concurso de otra ú otras.¹ Los jueces en tal caso no podrian dar un paso, los negocios se entorpecerian y los abusos serian frecuentes, pudiéndose eludir los derechos más claros. Además, no existe razon que justifique la cláusula de que nada pueda hacerse sin el concurso de dos ó más apoderados á la vez. Si no hay tal cláusula, pero son varios los apoderados, y todos ó algunos de ellos se presentan á nombre de una misma persona á promover ó á contestar sobre un mismo asunto, seria muy embarazoso el procedimiento, al grado que no podria casi continuar el

1 Art. 2516.

juicio. Para evitar estos inconvenientes y dejar á salvo la voluntad y derechos del poderdante, el juez hará que dentro de tercero dia elijan entre sí al que ha de continuar el negocio; y si no lo hacen, ó no están de acuerdo, el juez hará la eleccion.¹ De otra manera, lejos de ser provechosa la representacion, seria perjudicial y contraria á los fines del mandato.

5.—La naturaleza misma del mandato judicial nos enseña que el procurador ó abogado que acepte el mandato de alguna de las partes, no pueda admitir el de la contraria en la misma causa, aun cuando renuncie el primero.² No solo seria peligroso dejar en libertad al procurador ó abogado para servir á las dos partes en un mismo juicio, sino que seria imposible que tales individuos fuesen imparciales, al grado de poder olvidar los informes y puntos de defensa dados por su primer cliente. El procurador ó abogado que tuviese libertad para combatir la causa que ayer defendia, fácilmente podria atemorizar y oprimir á su cliente cuando éste no consintiera en las pretensiones de su patrono, lo cual es contrario á la sana moral y al decoro de la profesion. La prohibicion es tan justa como racional, pero seria ineficaz si la ley la hubiera dejado sin sancion; por esto ha establecido que el procurador ó abogado que infrinja la prescripcion anterior, aceptando el mandato de la parte contraria á su cliente, en el mismo negocio, sea castigado con suspension de oficio de uno á tres años.³ La severidad de la ley era necesaria, porque en esta materia es muy fácil el abuso, y los males sociales serian incalculables. Se necesita dar un paso más para garantir la justicia y la buena fé que en esta especie de mandato debe de existir. Aunque

1 Art. 2517.—2 Art. 2518.—3 Art. 2519.

el procurador ó abogado no pudiera desempeñar su oficio personalmente sirviendo á la parte contraria, podria no obstante causar graves males revelando á su contrario los secretos de su poderdante, ó ministrándole documentos ó datos que perjudicaran á su cliente. Para evitar estos abusos era preciso establecer un remedio justo y eficaz, haciendo responsable al procurador ó abogado, de todos los daños y perjuicios causados, y dejarlos sujetos á las prescripciones que el Código penal dispone para semejantes casos.¹

6.—La posibilidad de cumplir con un encargo no siempre es la misma; aunque haya voluntad, muchas veces varian las circunstancias é impiden realizar los mejores deseos. Sin embargo, como celebrado un compromiso pueden alegarse, con razon ó sin ella, causas insuperables para cumplir con lo pactado y originarse grandes daños y perjuicios al mandante, es conveniente dar una regla segura para prevenir estos males. Por esta razon, si el procurador tuviese justo impedimento para desempeñar su encargo, no podrá abandonarlo sin sustituir el mandato si para ello estuviese facultado, ó sin avisar á su mandante para que por sí ó por sustituto se encargue del negocio.² Como en esto no se perjudica al procurador, si este no lo hace será responsable de los daños y perjuicios, segun la regla que enseña: que hay obligacion de hacer lo que no nos perjudica y aprovecha á los demas. Existe otra razon más, y es que al aceptarse el mandato, se sobreentiende la promesa de avisar oportunamente ó de sustituir el poder cuando no se pueda ó no se quiera, por justa causa, cumplir una mision libremente aceptada. Si así no fuera, esta infraccion haria pesar so-

1 Art. 2520.—2 Art. 2521.

bre el mandatario la responsabilidad de los daños y perjuicios ocasionados por su omision. Esta misma responsabilidad pesará sobre el abogado, si no avisa á su cliente cuando por alguna causa no pueda continuar patrocinándole en el negocio que se le habia encargado.¹ En materia judicial el buen ó mal éxito de los negocios depende muchas veces del tiempo y de la oportunidad; y por esta razon, los procuradores y abogados están obligados á dar aviso oportunamente si no pueden desempeñar el encargo que admitieron.²

CAPITULO VI.

De los diversos modos de terminar el mandato.

RESUMEN.

1. Modos por los cuales termina el mandato.—2. Exámen de cada uno de ellos: Revocacion.—3. Diversos tiempos en que puede hacerse.—4. De cuántas maneras se podrá hacer la revocacion. Efectos de ella.—5. Renuncia del mandatario. Distintas épocas en que puede hacerla. Obligaciones que le impone la ley.—6. Muerte del mandante ó del mandatario. Consecuencias de estos sucesos.—7. Interdicion del mandante ó del mandatario. Sus efectos.—8. Conclusion del negocio ó del plazo del poder.—9. Trascuro de diez años usando el poder de un ausente.—10. Otras disposiciones sobre revocacion del mandato.—11. Diversas obligaciones de los herederos del mandatario.—12. Actos del mandatario que sabe la cesacion del mandato con un tercero que la ignora. Su valor.

1.—De varios modos puede terminar el mandato; de todos y cada uno de ellos vamos á ocuparnos, porque la importancia de esta materia es tan grande, como lo es la formacion del mismo contrato. El mandato termina:

- I. Por revocacion:
- II. Por renuncia del mandatario:

1 Art. 2523.—2 Art. 2522.

el procurador ó abogado no pudiera desempeñar su oficio personalmente sirviendo á la parte contraria, podria no obstante causar graves males revelando á su contrario los secretos de su poderdante, ó ministrándole documentos ó datos que perjudicaran á su cliente. Para evitar estos abusos era preciso establecer un remedio justo y eficaz, haciendo responsable al procurador ó abogado, de todos los daños y perjuicios causados, y dejarlos sujetos á las prescripciones que el Código penal dispone para semejantes casos.¹

6.—La posibilidad de cumplir con un encargo no siempre es la misma; aunque haya voluntad, muchas veces varian las circunstancias é impiden realizar los mejores deseos. Sin embargo, como celebrado un compromiso pueden alegarse, con razon ó sin ella, causas insuperables para cumplir con lo pactado y originarse grandes daños y perjuicios al mandante, es conveniente dar una regla segura para prevenir estos males. Por esta razon, si el procurador tuviese justo impedimento para desempeñar su encargo, no podrá abandonarlo sin sustituir el mandato si para ello estuviese facultado, ó sin avisar á su mandante para que por sí ó por sustituto se encargue del negocio.² Como en esto no se perjudica al procurador, si este no lo hace será responsable de los daños y perjuicios, segun la regla que enseña: que hay obligacion de hacer lo que no nos perjudica y aprovecha á los demas. Existe otra razon más, y es que al aceptarse el mandato, se sobreentiende la promesa de avisar oportunamente ó de sustituir el poder cuando no se pueda ó no se quiera, por justa causa, cumplir una mision libremente aceptada. Si así no fuera, esta infraccion haria pesar so-

1 Art. 2520.—2 Art. 2521.

bre el mandatario la responsabilidad de los daños y perjuicios ocasionados por su omision. Esta misma responsabilidad pesará sobre el abogado, si no avisa á su cliente cuando por alguna causa no pueda continuar patrocinándole en el negocio que se le habia encargado.¹ En materia judicial el buen ó mal éxito de los negocios depende muchas veces del tiempo y de la oportunidad; y por esta razon, los procuradores y abogados están obligados á dar aviso oportunamente si no pueden desempeñar el encargo que admitieron.²

CAPITULO VI.

De los diversos modos de terminar el mandato.

RESUMEN.

1. Modos por los cuales termina el mandato.—2. Exámen de cada uno de ellos: Revocacion.—3. Diversos tiempos en que puede hacerse.—4. De cuántas maneras se podrá hacer la revocacion. Efectos de ella.—5. Renuncia del mandatario. Distintas épocas en que puede hacerla. Obligaciones que le impone la ley.—6. Muerte del mandante ó del mandatario. Consecuencias de estos sucesos.—7. Interdicion del mandante ó del mandatario. Sus efectos.—8. Conclusion del negocio ó del plazo del poder.—9. Trascuro de diez años usando el poder de un ausente.—10. Otras disposiciones sobre revocacion del mandato.—11. Diversas obligaciones de los herederos del mandatario.—12. Actos del mandatario que sabe la cesacion del mandato con un tercero que la ignora. Su valor.

1.—De varios modos puede terminar el mandato; de todos y cada uno de ellos vamos á ocuparnos, porque la importancia de esta materia es tan grande, como lo es la formacion del mismo contrato. El mandato termina:

- I. Por revocacion:
- II. Por renuncia del mandatario:

1 Art. 2523.—2 Art. 2522.

- III. Por muerte del mandante ó del mandatario:
- IV. Por interdiccion de uno ú otro:
- V. Por el vencimiento del plazo ó por la conclusion del negocio para el que fué constituido:
- VI. Por la prolongada ausencia del poderdante aunque el poder haya sido para un tiempo mayor de diez años, ó porque el mandatario no pueda ó no quiera dar la garantía conforme á lo prescrito en el capítulo 2º, del título XIII del libro I.¹

2.—Hablabamos en primer lugar de la revocacion. En el mandato, como en todo contrato, deberá suceder que aunque la voluntad del hombre es variable, la fuerza de las obligaciones contraidas mantiene ligada esa voluntad, á tal grado, que el compromiso contraido formase una especie de necesidad. Existen, sin embargo, algunas convenciones que constituyen una excepcion de la regla que acabamos de asentar, y entre las cuales se cuenta el mandato. Este, en efecto, se deriva de la voluntad del mandante y del mandatario, que al aceptarlo ha querido desempeñar un oficio de amistad; pero como á nadie se puede hacer un beneficio contra su voluntad, seria contra la naturaleza de las cosas y contra la razon que el mandato existiese contra la voluntad de aquel que le dió origen y que ha revocado el poder. De aquí se desprende por una deduccion lógica, que el mandato es una excepcion de la regla general que establece que los contratos se disuelven de la misma manera que se han contraido, es decir, por mutuo consentimiento; y para confirmar más aún este aserto, bastará recordar que el contrato mencionado consiste en un acto de confianza y amistad del mandante para con el mandatario, y que

¹ Art. 2524.

siendo la confianza un sentimiento susceptible de alteracion y de cambio, faltando esa cualidad era natural y justo reconocer en el mandante la facultad de revocar el mandato, ó lo que es lo mismo, de disolver el contrato por solo su consentimiento. Por último, el objeto del mandato es, por regla general, el interes ó provecho del mandante; y que este puede renunciarlo en todo tiempo, no queda duda, pues que por la misma naturaleza de la convencion debe conservar la facultad de revocar el poder siempre que creyere convenir así á sus intereses.

3.—Supuesta la legitimidad de la revocacion, es importante distinguir si esta tiene lugar antes que el mandatario haya ejercitado sus funciones, ó despues de ejercidas algunas de ellas. En el primer caso, el mandato se reputa como si no hubiera existido, porque antes de la ejecucion, la única persona que se compromete directamente es el mandatario, y en tal supuesto, se le libra de toda responsabilidad. El mandante no se obliga sino *ex post facto*, cuando el mandatario haya practicado algunos actos que le proporcionen derechos ó le impongan obligaciones. Si pues la gestion del mandatario aun no ha comenzado y el mandante se arrepiente, nada tendria que decir aquel de la revocacion, que le descarga de sus obligaciones sin privarle de ningun derecho adquirido. En el segundo caso, la revocacion seguramente pone fin al mandato, pero respeta no obstante los actos consumados y los hechos cumplidos; de manera que el mandatario podrá exigir la indemnizacion de los gastos, las sumas anticipadas y sus réditos, sus honorarios y la ratificacion de los compromisos contraidos dentro de los límites del mandato.

4.—Mientras la revocacion no llegue á conocimiento del mandatario, es lo mismo que si no existiera, porque jamas se presume. La revocacion puede ser expresa ó tácita: la primera es la que se verifica de una manera clara y expresa, y la segunda la que solo se deduce de ciertos hechos que indican suficientemente que el mandante ya no tiene voluntad de que el mandatario continúe en el encargo para el que le habia nombrado. Cuando la revocacion es expresa, si ha de surtir sus efectos legales, es preciso que sea notificado el mandatario, sin lo cual no producirá efecto alguno; en resúmen, si el mandatario ignora la revocacion, sea porque no se le haya notificado, sea porque los medios indirectos no hayan llegado á su conocimiento, la revocacion no surte efectos legales, ella permanece inactiva, y todo lo practicado por el mandatario despues de tal revocacion ignorada será válido.

5.—La segunda causa que da fin al mandato, es la renuncia del mandatario. Si como acabamos de ver, es lícito al mandante revocar el mandato no obstante de ser para él las ventajas, con mayor razon se debe permitir al mandatario renunciar su encargo, puesto que no hace más que prestar un servicio. La renuncia como la revocacion, puede tener lugar antes ó despues de haberse ejercido el mandato. Cuando la renuncia tiene lugar antes de hacer uso de las facultades concedidas y hay tiempo bastante para que el mandante por sí ó por otra persona pueda desempeñar el negocio, no hay dificultad en admitir la facultad de renunciar tal encargo, porque no existe peligro ni perjuicio alguno para el mandante. Sin duda la renuncia del mandatario podria traer graves é irreparables perjuicios si la ejecucion del mandato;

aunque no comenzado, fuese ya imposible por no haberse dado oportunamente aviso de la renuncia. La justicia y la buena fé exigen que el mandatario haga saber desde luego su renuncia, porque de otra manera seria responsable de todos los daños y perjuicios originados de su morosidad. Cuando el negocio estuviese ya comenzado, tambien podrá renunciarlo; pero para quedar libre de toda responsabilidad, se necesita una justa causa que justifique la renuncia, en cuyo caso de hecho dejaria de existir el contrato, pues siendo el mandato un oficio de amistad, no debe tratarse con sumo rigor al que se comprometió á cumplirlo, si por justa causa está impedido; cualquiera, pues, que sea el perjuicio que resulte al mandante por la renuncia intempestiva, no será responsable el mandatario si tuvo tal salvaguardia. Varias pueden ser las causas que excusen; por ejemplo: la imposibilidad física, intelectual ó moral, ó la grave incomodidad que á él ó á su familia resultase, así como tener que marchar violentamente para llenar una necesidad imperiosa que ni previó ni pudo prever al aceptar el mandato. En caso de litigio, el juez prudentemente pesará los motivos que tuvo el mandatario para dejar el mandato y fallar sobre la responsabilidad ó no responsabilidad al hacerlo.

6.—La tercera causa de terminar el mandato, es la muerte del mandante ó del mandatario. El mandato, segun llevamos dicho, ha sido introducido principalmente para el beneficio del mandante; la voluntad de este es, pues, la que lo sostiene, y cuando ese consentimiento falta, necesariamente deja de existir el contrato. En las demas convenciones su disolucion no se produce sino por el mútuo consentimiento, y cuando muere alguno de los

contratantes no hay más que un cambio de personas, porque los derechos y obligaciones pasan á los herederos ó sucesores. Se puede decir que así como la revocacion termina el contrato, de la misma manera lo termina la muerte, y aun se podría decir que es una revocacion necesaria. Cuando la muerte del mandante acontece antes de la ejecucion del mandato, se considera como si no hubiera existido; pero si ya se habian ejecutado algunos actos, serán legalmente válidos, y se observarán las reglas que dejamos consignadas al hablar de la revocacion. En caso de que el mandatario ignore la muerte de su mandante, sus actos practicados despues de la muerte del poderdante serán protegidos por la ley, porque la ignorancia en este caso excusa de toda responsabilidad.

En cuanto á la muerte del mandatario, no hay duda que por ella el mandato cesa de pleno derecho, en el sentido que no se necesita de una notificacion en forma, del cambio de la voluntad del mandante. La ejecucion del mandato se paraliza por el solo conocimiento de la muerte, sea cual fuere el medio por el que adquiere la noticia. Hay algunos mandatos que se confieren con cláusula expresa de que han de durar despues de la muerte, los cuales no se extinguirán sino que pasarán á los herederos del mandante, por estar ellos obligados á respetar la voluntad de su antecesor. La muerte del mandatario pone fin al mandato más radicalmente, por decirlo así, que la muerte del mandante, porque se habia elegido su aptitud y sus cualidades personales, y la muerte viene á quitar de un golpe todas esas garantías, todo desaparece con ese acontecimiento, no pudiendo los herederos hacer más que liquidar lo pasado; sin em-

bargo, podrán continuar lo comenzado que no admita demora, pero en todo caso tienen obligacion de poner en conocimiento del mandante la muerte del mandatario.

7.—La interdiccion del mandante ó del mandatario, tambien es causa bastante para que termine el mandato; y es tan obvia esta causa, que no necesita de explicacion; así pues, el cambio de estado por el cual una persona pierde en todo ó en parte el ejercicio de sus derechos, es otra causa que extingue el mandato. En efecto, la interdiccion del mandante nos testifica que él es incapaz de mantener en lo sucesivo la voluntad de ser representado, y por lo mismo que falta la base fundamental del mandato. Si la interdiccion ó el cambio de estado afecta al mandatario, tambien termina el mandato, porque un cambio de tal naturaleza habria sido causa bastante para revocar el poder al incapaz, y la ley con justa razon dispone que tal estado entraña un cambio de voluntad de parte del mandante.

8.—Es inútil decir que la conclusion del negocio pone fin al mandato, y que no resta más que rendir las cuentas, porque la voluntad del mandante que dió nacimiento al mandato, fué limitada á negocio determinado, y porque no se comprende de qué serviria un poder cuyo objeto ha desaparecido. Concluido, pues, el negocio para el que fué constituido el mandato, necesariamente acaba este. Es igualmente fácil comprender, que espirando el tiempo para el que se dió el poder, termina el contrato, porque la voluntad del mandante es expresa en este caso; por ejemplo, si dió mandato para manejar sus negocios durante su ausencia, cesará el encargo tan luego como vuelva. Estas verdades son tan claras que basta enunciarlas.

9.—Por último, el mandato termina cuando el mandante ausente ha dejado un mandatario con poder general para que administre sus bienes durante su ausencia, y han pasado diez años contados desde su separación, si no se tuvo noticia de él, ó desde la última que se haya tenido, entendiéndose esto aun para el caso de que el poder se haya conferido para un tiempo mayor de diez años. Una ausencia tan prolongada equivale á un abandono que puede perjudicar los intereses del ausente, los derechos de los presuntos herederos, y á los que tengan algún derecho ú obligación que dependa de la vida, muerte ó presencia del ausente. Todos estos interesados pueden con razón pedir, lo mismo que el Ministerio público, que el apoderado garantice en los mismos términos en que debe hacerlo el representante de un ausente; pero si el apoderado no puede ó no quiere dar la garantía, se tendrá por concluido el mandato, y se procederá al nombramiento de representante, de la manera dispuesta en el capítulo 1º, título XIII, del libro I.

10.—Aunque ya hemos hablado bastante sobre la revocación, agregaremos una palabra para mayor claridad. El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, sin perjuicio de cualquiera condición ó convenio en contrario, ¹ lo cual es una consecuencia lógica de las consideraciones que dejamos expuestas. Esto se confirma, si se atiende á que el mandante no debe al mandatario ninguna explicación, ni este puede reclamar porque la revocación sea intempestiva, injusta, caprichosa, dictada por error ó cólera, porque la voluntad del mandante en esta materia es soberana, y el mandatario debe aceptarla y resignarse á ella. En este caso está dis-

1 Art. 2525.

puesto, á fin de que el mandatario no pueda continuar en el desempeño de su encargo, cometiendo tal vez abusos á que podría dar lugar la ignorancia de los terceros con quienes pudiera contratar después de la revocación, que el mandante pueda exigir la devolución del instrumento ó escrito en que conste el mandato, y todos los documentos relativos al negocio ó negocios que tuvo á su cargo el mandatario; ¹ y en muchas ocasiones será prudente que el mandante dé á conocer la revocación, publicándola de una manera conveniente, aunque dejando á salvo la buena fé y el crédito de aquel.

Según la doctrina que dejamos asentada, el constituir un nuevo mandatario para un mismo asunto, importa la revocación del primero desde el día en que se notifique á este el nuevo nombramiento. ² Verdad es que puede haber varios mandatarios constituidos para un mismo negocio; pero cuando este era dirigido por una sola persona, y á esta simplemente se le notifica que se ha nombrado un nuevo representante, es manifiesta la voluntad del mandante en el sentido de revocar su poder; porque si así no fuera, ó no se haría tal notificación, ó al hacer el segundo mandamiento se expresaría la falta de intención para revocar el primer poder. Dijimos que por la muerte del mandante termina el mandato; pero esto no obstante, las obligaciones del mandatario no terminan inmediatamente, porque debe continuar en la administración entretanto los herederos proveen á los negocios por sí mismos ó por apoderado, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio. ³ La necesidad y la presunta voluntad de los herederos, que sin duda no quieren ser perjudicados, autorizan al mandatario para

1 Art. 2526.—2 Art. 2527.—3 Art. 2528.

continuar en el desempeño de su encargo. Puede muy bien suceder que los herederos por su edad, ó por cualquier otro motivo, no nombren apoderado, prolongándose por mucho tiempo la incertidumbre y responsabilidad del mandatario. Si tal sucede, tiene este derecho de pedir al juez designe un término corto á sus herederos, á fin de que se presenten á encargarse de sus negocios ó á elegir quien les represente.¹ La voluntad de los herederos será acaso que el mandatario continúe en el mismo encargo; pero mientras esta voluntad no se manifieste y sea aceptada, no existe ó no se renueva el mandato, ni el mandatario cumpliría con la buena fé y la lealtad, si fuere moroso en entregar al nuevo dueño los negocios que se le habian encomendado.

11.— Como la muerte del mandatario es un hecho imprevisto que puede ocasionar los más graves perjuicios á los intereses del mandante, si sus herederos no fuesen llamados á llenar las necesidades del mandato y á tomar las medidas conservatorias que exija la prudencia, no se obraría conforme á la razon y á la justicia. Por esto la ley impone á los herederos en estos momentos críticos ciertas obligaciones que dimanen de la equidad, y que son la consecuencia natural de la confianza que el mandante habia depositado en su antecesor. Por tal motivo, si el mandato termina por muerte del mandatario, deben sus herederos dar aviso al mandante, y practicar, mientras este resuelve, solamente las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio.² Cuando interviene alguna justa causa para renunciar el mandato, no se debe abandonar la gestion hasta que el mandante pueda tomar las medidas necesarias para

¹ Art. 2529.—² Art. 2530.

continuarla, porque de otra manera el mandatario seria responsable de los perjuicios que pudo evitar; en otros términos, el mandatario que renuncia tiene obligacion de seguir el negocio mientras el mandante no provea á la procuracion, si de lo contrario se sigue algun perjuicio;¹ á menos que se halle imposibilitado para poder continuar el desempeño del mandato, ó expuesto á sufrir un gran detrimento.

12.— Hemos dicho que la buena fé es la base del contrato que venimos examinando, y por tal motivo lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato, hiciere con un tercero que ignore el término de la procuracion, obliga al mandante y al mandatario personalmente con el tercero; mas el mandatario es responsable al mandante de todos los daños y perjuicios que sobrevengan, aun por caso fortuito.² La infraccion de las leyes, de la buena fé y de la confianza, necesitaba una pena; pues que el que voluntariamente causa algun mal sin derecho y sin poder, debe sufrir las consecuencias de sus actos ilegales; siendo esta la razon de por qué se hace responsable al mandatario que se arroga facultades que no le fueron concedidas, de los males sobrevenidos aun por casos fortuitos.

¹ Art. 2531.—² Art. 2532.

CAPITULO VII.

De la gestion de negocios.

RESUMEN.

1. Diferencia entre el mandato y la gestion de negocios. Qué significa la segunda.
 2.— Personas que intervienen en ella. Obligaciones del gestor. Ratificacion de la gestion hecha por el dueño. Efectos que produce.— 3. Responsabilidad del dueño y del gestor, cada uno en su caso, para con terceros de buena fé. Caso en que tiene acción el gestor contra el dueño.— 4. Diversos efectos de la gestion hecha ignorándola el dueño, y la que se hace contra su voluntad expresa.— 5. Deberes del gestor al terminar la gestion.— 6. Gestion necesaria. Carácter que en ella tiene el gestor. Disposiciones que deben observarse cuando el condueño es ausente.

1.— Entre la gestion de negocios y el mandato existe una grande afinidad, lo cual ha originado que alguna vez se haya confundido el mandato con la gestion. Sin embargo, existe entre ambos contratos una gran diferencia en su origen, efectos y aplicacion: el mandato supone un consentimiento tácito ó expreso, dado recíprocamente por los contratantes y del cual se deriva un contrato perfecto; en la gestion de negocios el consentimiento recíproco no existe, porque bajo el nombre de gestion de negocios, se entiende el mandato oficioso, en el cual se comprenden todos los actos que por oficiosidad y sin mandato expreso, sino solo presunto, desempeña una persona á favor de otra que está ausente ó impedida de atender á sus cosas propias.¹ Este género de contrato no tiene pues lugar, más que cuando una persona servicial y de buen corazon, viendo que un tercero, si estuviera presente ó en posibilidad, practicaria algun acto con el cual evitara algun mal y pudiera conseguir algun

¹ Art. 2533.

bien, se resuelve á hacer el acto ignorándolo el tercero, pero con la seguridad de que la ley, la misma ley, órgano y sancion de la equidad, aprobará el acto de intervencion y verá en el, segun la regla de que nadie puede enriquecerse á expensas de otro, la fuente de una obligacion tan estricta como si la persona cuyo negocio dirige, hubiera dado expresamente su consentimiento.

2.— La persona que desempeña negocios en los términos que acabamos de exponer, se llama mandatario oficioso ó gestor de negocios: la persona á cuyo favor se ejecutan las gestiones, se llama dueño del negocio.¹ Las relaciones entre gestor y gerente nacidas de la misma naturaleza de las cosas, nos darán á conocer los derechos y obligaciones que entre ambos existen. En efecto, el gestor que es extraño al dueño y que obra sin su consentimiento expreso ó tácito, obra á nombre propio ó sin representacion, por lo cual se hace responsable tanto respecto del dueño como respecto de aquellos con quienes contrata en nombre de este.² Puesto que segun hemos dicho, la gestion de negocios no tiene lugar sino cuando no interviene mandato expreso ni tácito, es necesario inferir que el que dirige un negocio en virtud de un mandato nulo, ó traspasando los límites del especial que se le concedió, puede ser considerado como gestor de negocios y sujetarse á las mismas reglas. No mediando convenio ninguno entre el dueño y el gestor, no tiene este, por regla general, derecho á reclamar gastos ni honorarios sino cuando el dueño ha dado su aprobacion ó ha hecho suya la gestion; es decir, cuando el dueño ratifica la gestion y quiere aprovecharse de las utilidades que produzca, estará obligado á indemnizar al gestor de

¹ Art. 2534.—² Art. 2535.

los gastos necesarios que haya hecho y de los perjuicios que haya recibido por causa del negocio.¹ En el mandato no sucede lo mismo, porque por el solo hecho de obrar el mandatario con la voluntad y consentimiento del dueño, no tiene que inquietarse por el buen ó mal resultado que pueda producir el negocio, bastándole que el acto con el cual coopera sea lícito, para estar seguro de que el mandante no hará objeción contra él por no ser necesario el negocio, por ser muy costoso ó por haberse obrado con ligereza. El mandante ha querido y no tiene derecho de quejarse más que de su propia imprudencia, porque el mandatario no era juez competente para calificar las acciones de aquel.

En la gestion de negocios sucede lo contrario: antes de comenzar la gestion, el gerente debe examinar si el negocio es ó no necesario, si es ó no útil, sin emprender nada á nombre del ausente ó del incapacitado si en concepto de un buen padre de familia no existe necesidad ó verdadera utilidad. Si el dueño no ratifica la gestion y esta no ha tenido por objeto obtener algun lucro sino evitar algun daño inminente y manifiesto, deberá en todo caso indemnizar los gastos exclusivamente hechos con ese objeto.² No existe la misma repugnancia en suponer que alguna persona no quiera aumentar su patrimonio á costa de algunos sacrificios y gastos, que cuando se supone que nadie racionalmente puede tener voluntad de sufrir algun detrimento en sus intereses pudiéndolo evitar, y cuando, por otra parte, era manifiesto. Como el dueño puede ratificar la gestion simplemente y sin observacion alguna, la gestion en este caso producirá los mismos efectos que produciria el mandato expre-

1 Art. 2536.—2 Art. 2537.

so.¹ Aceptadas las consecuencias era necesario aceptar los precedentes y con ello toda la responsabilidad, porque subsanado el defecto de que adolecia la gestion, ha venido á convertirse en un verdadero mandato en cuanto á sus efectos jurídicos; pero si el dueño desapruueba la gestion, deberá el gestor, á su costa, reponer las cosas al estado en que se encontraban antes, indemnizando á aquel de los perjuicios que sufra por su culpa.² De este modo se evitan los abusos que cometerian los gestores de mala fé, interviniendo en negocios ajenos con la esperanza tal vez de lucrar á costa del ausente ó del incapaz. Sin embargo, como los resultados de una mala gestion afectan tambien á los terceros que contratan de buena fé con el gestor, y realmente serian los únicos perjudicados si la ley no les prestara alguna garantía, el gestor tiene obligacion, respecto de los terceros que hayan contratado con él de buena fé, de reponer las cosas al estado en que se hallaban y de indemnizarles de los perjuicios que por su culpa hayan sufrido.³

3.—Si las cosas no pueden ser restablecidas á su estado primero y los beneficios exceden á los perjuicios, unos y otros serán de cuenta del dueño, porque segun el principio que tantas veces hemos citado, nadie debe aumentar su patrimonio injustamente á expensas de otro. Ciertamente, en muchos casos será imposible volver las cosas á su estado primitivo; pero entonces en el supuesto de que el gestor haya obrado de buena fé, dos casos pueden presentarse: ó el provecho excede ó no al perjuicio; en el primer caso serán de cuenta del dueño uno y otro;⁴ en el segundo, es decir, si los beneficios no exceden á los perjuicios, podrá el dueño obligar al gestor á

1 Art. 2538.—2 Art. 2539.—3 Art. 2540.—4 Art. 2541.

tomar el negocio por su cuenta, exigiendo de él la indemnización debida.¹ El gestor que se decidió á tomar los negocios de otro, ó á presumir la voluntad ajena, sin duda calculó las ventajas que podría obtener de un negocio semejante; y no será pues para él injusto ni gravoso continuar con el mismo negocio, porque si se equivocó, él y no otra persona deberá sufrir las consecuencias de su error. Por regla general, el gestor no tiene acción más que para reclamar lo que ha enriquecido al dueño; de manera que si está tuviere conocimiento de la gestión y no se opusiere á ella antes de que termine, se entenderá que la consiente, pero no estará obligado para con el gestor si no hubiere provecho efectivo.² A primera vista parecerá una inconsecuencia, porque no obstante que el dueño consiente de alguna manera en la gestión, á nada queda obligado si no hubiere provecho efectivo; pero esta inconsecuencia desaparece si se tiene presente que nunca debe confundirse la gestión con el mandato, ni el silencio equivale á una autorización.

4.—Es necesario observar la diferencia notable que hay entre la gestión de negocios emprendida sin la voluntad del dueño y la que se emprende contra su voluntad expresa. En el primer caso, el gerente debe ser indemnizado de todos los gastos útiles ó necesarios que haya hecho, aunque no haya una perfecta compensación; y no estando obligado, por otra parte, á responder de los daños accidentales ó provenientes de un caso fortuito, ellos son de cuenta y riesgo del dueño de los bienes. En el segundo, al contrario, el gerente no tiene acción alguna si no hubo provechos, y además, por haberse

1 Art. 2542.—2 Art. 2543.

mezclado en negocios de otro contra su voluntad expresa, es responsable de todos los daños y perjuicios, aun accidentales, si no se prueba que estos se habrían realizado aunque no hubiera habido intervención del gestor,¹ porque sería injusto hacerle responsable de lo que ni próxima ni remotamente ha dependido de su voluntad. Puede suceder que una vez hecha la gestión, el dueño que al principio se opuso quiera después aprovecharse de ella; pero entonces es justo que el dueño indemnice al gestor de los gastos necesarios que haya hecho y de los perjuicios que haya recibido por causa del negocio,² porque este modo de proceder equivale á una ratificación cuyas reglas dejamos consignadas ya.

5.—Para la mayor armonía entre el gerente y dueño, y para poder liquidar los gastos y los perjuicios, es indispensable tener un punto de partida que nos vuelva á poner de manifiesto las obligaciones de ambos; tal objeto se consigue presentando el gestor la cuenta fiel y exacta de sus actos, así como de las cantidades recibidas y gastadas³ en el desempeño de la gestión. La presentación de la cuenta no solo deja á salvo el decoro del gestor, sino que es el único medio de conocer sus derechos, pues que sin dicho requisito serían indefinidas sus reclamaciones. Otra de las obligaciones del gestor es concluir la gestión de negocios que hubiere comenzado, porque de otro modo no se podría saber cuáles eran los trabajos emprendidos ni los resultados provechosos de la gestión, salvo si el dueño dispone otra cosa,⁴ lo cual puede hacer como propietario que puede disponer de sus intereses.

6.—Si el gestor se mezcla en negocios ajenos por ha-

1 Art. 2544.—2 Art. 2545.—3 Art. 2546.—4 Art. 2547.

llarse estos de tal modo conexos con los suyos que no podría tratar los unos sin los otros, será considerado como socio,¹ porque se trata de obtener una utilidad comun ó de impedir una pérdida tambien comun. Los negocios humanos se encadenan algunas veces de una manera tal, que determinada persona no puede girar los suyos sin tocar los que pertenecen á otro; entonces hay necesidad de ser gestor ó de prescindir de los negocios propios, lo cual no es ni racional ni justo; en este caso, y supuesta tal necesidad, la justicia exige que si á uno se le tiene como gestor, al otro se le considere como socio, pero en el supuesto de que este no queda obligado sino hasta donde alcancen las ventajas recibidas:² no puede darse otra resolución para conciliar así los intereses del gestor como los del dueño. En fin, el mandato y la gestion en muchísimos casos podrian relacionarse de una manera directa con la ausencia; y puesto que en otra parte dejamos expuesto lo relativo á esta materia, es necesario advertir que lo dispuesto en este capítulo se entiende sin perjuicio de lo prevenido en el título XIII del libro I.³

1 Art. 2548.—2 Art. 2549.—3 Art. 2550.

TÍTULO DÉCIMOTERCERO

DEL CONTRATO DE OBRAS Ó PRESTACION DE SERVICIOS.

CAPITULO I.

Del servicio doméstico.

RESUMEN.

1. Origen de este contrato.—2. Su naturaleza.—3. Su diferencia respecto de otros contratos.—4. Qué se entiende por servicio doméstico.—5. Exámen de la definicion legal.—6. Causas que lo hacen nulo por pleno derecho.—7. Condiciones que en él pueden ponerse.—8. Término del servicio que prestan las nodrizas. Qué reglas se deben observar respecto de las condiciones del contrato á falta de pacto expreso.—9. A qué está obligado el sirviente ajustado para determinado servicio. Con qué requisito puede el sirviente despedirse ó ser despedido.—10. Sueldos que se deben pagar al sirviente cuando es despedido sin causa motivada.—11. Causas legítimas por las que el que sirve puede separarse del servicio.—12. Responsabilidad del sirviente en diversos casos. Responsabilidad del que lo recibe si lo separa antes del tiempo pactado.—13. Causas por las que puede ser despedido el sirviente.—14. Obligaciones del sirviente.—15. Obligaciones del que recibe el servicio.—16. Derechos de ambos contratantes. Modos de disolverse los contratos de servicio doméstico.

1.—El contrato de obras ó prestación de servicios es, sin duda, uno de los contratos más comunes á todos los pueblos, pues que toma su origen de las más imperiosas necesidades de la vida humana. El hombre aislado no solo seria imperfecto, sino que no podría subsistir, porque ni podría llenar en su estado las condiciones más sencillas de su existencia, ni ponerse á cubierto de todas las necesidades por sí solo y reducido á sus propios recursos. Por fortuna de la humanidad, el sentimiento de

llarse estos de tal modo conexos con los suyos que no podría tratar los unos sin los otros, será considerado como socio,¹ porque se trata de obtener una utilidad comun ó de impedir una pérdida tambien comun. Los negocios humanos se encadenan algunas veces de una manera tal, que determinada persona no puede girar los suyos sin tocar los que pertenecen á otro; entonces hay necesidad de ser gestor ó de prescindir de los negocios propios, lo cual no es ni racional ni justo; en este caso, y supuesta tal necesidad, la justicia exige que si á uno se le tiene como gestor, al otro se le considere como socio, pero en el supuesto de que este no queda obligado sino hasta donde alcancen las ventajas recibidas:² no puede darse otra resolución para conciliar así los intereses del gestor como los del dueño. En fin, el mandato y la gestion en muchísimos casos podrian relacionarse de una manera directa con la ausencia; y puesto que en otra parte dejamos expuesto lo relativo á esta materia, es necesario advertir que lo dispuesto en este capítulo se entiende sin perjuicio de lo prevenido en el título XIII del libro I.³

1 Art. 2548.—2 Art. 2549.—3 Art. 2550.

TÍTULO DÉCIMOTERCERO

DEL CONTRATO DE OBRAS Ó PRESTACION DE SERVICIOS.

CAPITULO I.

Del servicio doméstico.

RESUMEN.

1. Origen de este contrato.—2. Su naturaleza.—3. Su diferencia respecto de otros contratos.—4. Qué se entiende por servicio doméstico.—5. Exámen de la definicion legal.—6. Causas que lo hacen nulo por pleno derecho.—7. Condiciones que en él pueden ponerse.—8. Término del servicio que prestan las nodrizas. Qué reglas se deben observar respecto de las condiciones del contrato á falta de pacto expreso.—9. A qué está obligado el sirviente ajustado para determinado servicio. Con qué requisito puede el sirviente despedirse ó ser despedido.—10. Sueldos que se deben pagar al sirviente cuando es despedido sin causa motivada.—11. Causas legítimas por las que el que sirve puede separarse del servicio.—12. Responsabilidad del sirviente en diversos casos. Responsabilidad del que lo recibe si lo separa antes del tiempo pactado.—13. Causas por las que puede ser despedido el sirviente.—14. Obligaciones del sirviente.—15. Obligaciones del que recibe el servicio.—16. Derechos de ambos contratantes. Modos de disolverse los contratos de servicio doméstico.

1.—El contrato de obras ó prestacion de servicios es, sin duda, uno de los contratos más comunes á todos los pueblos, pues que toma su origen de las más imperiosas necesidades de la vida humana. El hombre aislado no solo seria imperfecto, sino que no podría subsistir, porque ni podría llenar en su estado las condiciones más sencillas de su existencia, ni ponerse á cubierto de todas las necesidades por sí solo y reducido á sus propios recursos. Por fortuna de la humanidad, el sentimiento de

asociarse existe aún entre los pueblos menos civilizados, entre los salvajes mismos, quienes asocian sus fuerzas físicas, intelectuales y morales, tal vez sin la conciencia de que obedecen una ley primordial, fundamento y base de la grandeza de la humanidad.

2.—Es una verdad innegable que en los antiguos pueblos el concurso de los brazos y de las inteligencias puestos al servicio de una obra comun, tuvo las más veces por resultado la opresion y la tiranía, que se alimentaron siempre con la servidumbre. No solo en el antiguo estado de la civilizacion, entre nosotros mismos y en nuestro propio país antes de la Constitucion de 1857, el contrato de obras ó prestacion de servicios no podia llegar por esa causa al inmenso desarrollo que ha alcanzado en nuestros dias, por no tener entonces, como ahora, por objeto el trabajo voluntariamente consentido. La primera condicion, pues, la esencial en el contrato de que nos estamos ocupando, es el consentimiento libremente manifestado, lo mismo que en los demas contratos. Constituyen los objetos de este Título, el trabajo y la estimacion de ese trabajo, elementos indispensables para constituir el verdadero contrato de obras y servicios. El trabajo del hombre es un capital moral y comercial, que puede servir de objeto al contrato tan usado como célebre por el cual un trabajador se compromete voluntariamente á poner en ejercicio su actividad física en beneficio de otra persona que por su parte se obliga á dar en recompensa un precio convenido.

3.—Algunos códigos han colocado el contrato de obras ó prestacion de servicios al lado del arrendamiento de cosas materiales; pero nuestra ley lo ha separado de estos contratos por la gran distancia que existe entre

la materia inanimada y la industria humana, que supone siempre ejercicio mayor ó menor de la inteligencia. Una sola observacion bastará para medir la extension de aquella distancia, y es que en el arrendamiento de cosas materiales se produce una accion por la cual se obliga al locador á entregar al que arrienda la cosa arrendada; mientras que en el contrato de servicios no lo permite la libertad individual. Por el contrato de obras se comprometen de cierta manera la personalidad del trabajador, su trabajo y su inteligencia, pero sin menoscabo de su libertad, que seria aniquilada si el hombre pudiera ser perseguido en este dominio inviolable, si se le pudiese privar de lo que tiene de más personal, de más independiente y de más íntimo. Esta es la razon por que cuando el hombre falta al contrato de servicios, la obligacion se resuelve en daños y perjuicios, con lo cual quedan salvas la dignidad humana y los derechos del otro contratante.

Sin embargo, no se puede negar que este contrato tiene algunos puntos de contacto con el arrendamiento de cosas materiales y con el mandato; pero no por eso debe confundirse ni con el uno ni con el otro. Bastará que recordemos que el mandato es gratuito por su naturaleza y por su origen, mientras que en el de servicios es necesario que intervenga precio para que exista el contrato propiamente dicho. Los servicios son estimables en precio y se pagan con dinero: el móvil del mandato, la amistad, no tiene equivalente, por lo cual no podria pagarse con todo el oro del mundo. Puede aún establecerse otra diferencia en estos dos contratos, y consiste en que en el mandato la facultad de representar al mandante es una especie de trasmision de la capacidad de

este para obligar á un tercero y para obrar y hablar en el nombre de aquel, lo cual no sucede en el contrato de obras ó prestación de servicios, pues en este el sirviente obra en nombre propio y usa de su capacidad personal sin representar á nadie.

4.—El contrato de obras se puede considerar bajo varios aspectos, razon por la cual nos ocuparemos de él en distintos capítulos, comenzando por el servicio doméstico, que es el que se presta temporalmente á cualquier individuo por otro que vive con él y mediante cierta retribucion.¹ Nuestra legislacion civil, de acuerdo con los principios constitucionales que nos rigen, ha hecho participar á los domésticos de los progresos de la civilizacion, porque hoy el trabajo de esta clase de la sociedad no se presta sino voluntariamente y mediante un precio designado de antemano, conservando la libertad de hacer economías y de separarse de las personas á quienes sirven cuando les parezca conveniente. De este modo si se pone la ley á la altura de los principios que rigen el mundo, tambien se muestra generosa, y más todavía justa, porque ha dejado á salvo los fueros de la libertad, favoreciendo, como era natural, los intereses de los desgraciados que tienen la necesidad de contratar obras ó prestar servicios personales.

5.—Tres puntos cardinales comprende la definicion de servicio doméstico que acabamos de dar:

I. Que para que merezca el nombre de doméstico es necesario que el sirviente viva en la casa del que recibe el servicio, y forme, de cierto modo, parte de la familia, porque si no fuera así, llevaria otro nombre, como veremos en los siguientes capítulos:

¹ Art. 2551.

II. Que el servicio tenga una retribucion cierta, porque nadie puede ser obligado á prestar trabajos personales sin la justa retribucion y sin su pleno consentimiento:

III. Que se debe pactar, ó aunque no se pacte, se sobrentienda que el contrato sea temporal, porque la ley no puede autorizar ningun contrato que tenga por objeto la pérdida ó el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre.

6.—Pero si por ignorancia, perversidad ó cualquier otro motivo llegara á celebrarse algun contrato de servicios domésticos en contravencion á los dos preceptos constitucionales de que acabamos de hacer mencion, será nulo,¹ pues semejante contrato se acercaria á la esclavitud, que por fortuna ha sido reprobada por la conciencia, la moral y la legislacion de todos los pueblos cultos, como depresiva de la libertad. Ciertamente la nulidad del contrato de servicio perpetuo doméstico, procede solo de la perpetuidad; un contrato de este género seria una verdadera enajenacion de la libertad, y la libertad no es enajenable; principio tan natural como universal y que sirve de base á toda legislacion. La nulidad del contrato perpetuo es absoluta; puede pedirse por cualquiera de las partes, porque contra los derechos de la libertad nadie puede transigir; debe decirse que el contrato en que peligre de algun modo la libertad, es por su naturaleza ilícito y excluye todo derecho de reclamar daños y perjuicios por falta de cumplimiento, pues de no ser así, seria y no seria válido al mismo tiempo, lo cual es contradictorio é inadmisibile.

7.—Las costumbres, que siempre modifican la legis-

¹ Art. 2552.

lacion; la abundancia ó carestía de sirvientes; la clase de servicios, su duracion, y otras muchas circunstancias, deben tenerse presentes en la formacion del contrato sobre servicio doméstico, así como en las deducciones y aplicaciones que tienen que hacerse una vez celebrado el contrato. No hay más limitacion á la libertad de celebrarlo que la ilicitud ó la perpetuidad; así es que se arreglará á voluntad de las partes el precio, tiempo y demas condiciones relativas al interes de los contratantes, salvas no obstante, las siguientes disposiciones:¹ Si las partes no han pactado tiempo fijo para la conclusion del contrato, se entenderá que el servicio tiene término fijo, siempre que se haya contratado para un objeto determinado que lo tenga, como un viaje ú otro semejante.² En efecto, la exactitud de la regla se palpa si se atiende á que la voluntad de los contrayentes no pudo extenderse á otra cosa, porque en el momento de la celebracion del contrato no tuvieron presente más que el objeto determinado, y su consentimiento no pudo referirse más que á lo que en el acto formaba el fin de los contratantes.

8.—La misma regla y por la misma razon se aplicará, si se quiere, por ejemplo, saber hasta dónde se extiende la obligacion de las nodrizas, quienes se entienden contratadas por todo el tiempo que dure la lactancia.³ Querer prolongar por más tiempo la obligacion de servir en diversos oficios, equivaldria á suponer que la nodriza se habia contratado para desempeñar servicios de otro género, cuyo supuesto, si no es gratuito y arbitrario, sí se opone á lo que comunmente usa el pueblo, salvo que haya habido convenio expreso, porque entonces deberá

1 Art. 2553.—2 Art. 2554.—3 Art. 2555.

estarse á lo convenido. Por regla general los domésticos cuidan poco, en sus contratos de servicios, de ser minuciosos en las condiciones y demas circunstancias de sus pactos, porque todo ó casi todo lo dejan siempre á la buena fé y á la costumbre; sin embargo, como pueden presentarse dificultades prácticas, se necesitaria recorrer varios casos y hacer varios supuestos para poder venir á establecer una regla que satisficiera cuanto es posible aquella necesidad; por tal razon, á falta de convenio expreso sobre la retribucion ó salario, se observará la costumbre del lugar, teniéndose en consideracion la clase de trabajo, el sexo, edad y aptitud del que trata el servicio;¹ solo de este modo podrá juzgarse acertadamente el justiprecio de los servicios prestados, y solo así quedarán conciliados los intereses de los domésticos y los de las personas á quienes sirven.

9.—Si el convenio no se ha celebrado para cierto y determinado servicio, estará el sirviente obligado á todo aquello que sea compatible con su salud, estado, fuerza, aptitud y condicion.² Acaso pudiera pensarse, en vista de lo que dispone este y los anteriores artículos, que en el contrato de servicios domésticos tiene aplicacion el principio de la compra-venta, ó á lo menos que se llega á las mismas consecuencias, por la grande analogía que existe entre ambos contratos; pero es necesario reflexionar en que la obligacion de los domésticos puede decirse sucesiva puesto que se renueva á cada instante, porque cuando no se ha prometido tal ó cual trabajo, sino que el compromiso consiste en prestar los servicios que se exijan al doméstico, es decir, su actividad física ó intelectual, pueden ser varios los oficios que des-

1 Art. 2556.—2 Art. 2557.

empeñe en actos sucesivos, diferencia esencial que tiene esta convencion respecto de cualquiera otra. En este contrato puede ó no expresarse el tiempo que este debe durar: si sucede lo primero, no hay dificultad alguna, porque la obligacion se extiende exclusivamente al espacio de tiempo convenido; mas si aconteciese lo segundo, es decir, si el sirviente hubiere sido contratado sin tiempo fijo, ocurriria la duda de si podrá despedirse ó ser despedido á voluntad suya ó del que recibe el servicio. Seguramente que en tal caso, así este como el criado, conservan una libertad perfecta, porque la circunstancia de no haberse fijado tiempo, favorece el derecho que para hacerlo tienen los contrayentes;¹ de esta manera queda ilesa la reciprocidad de sus derechos y obligaciones, pudiendo separarse el uno siempre que crea mejorar su condicion, y pudiendo tambien el que recibe el servicio despedir al sirviente cuando juzgue ser por otro mejor servido, ó por cualquiera otra causa. Como de la separacion pueden resultar perjuicios al sirviente ó al que recibe el servicio, los cuales fácilmente podrian evitarse, es preciso que el que determine la separacion dé aviso al otro ocho dias antes del que fije para ella,² con lo cual evitará su responsabilidad. El doméstico sin colocacion y separado violentamente de su destino, se veria en la necesidad de mendigar casi el pan; y el que recibe el servicio, por otra parte, no podria llenar sus necesidades de una manera conveniente si con anticipacion no hubiese buscado otra persona que las llenase. Se ve, pues, que es notoria la necesidad del aviso anticipado de que habla la ley, para evitar los perjuicios que de la violenta separacion pueden originarse, ya sea

1 Art. 2558.—2 Art. 2559.

ella motivada por el sirviente ó por el que recibe el servicio.

10.—El término de ocho dias de que habla el párrafo anterior, no es enteramente obligatorio para el que aceptó el servicio, porque le pueden resultar graves perjuicios á sus intereses ó á su familia si no hace uso del derecho de separar al doméstico inmediatamente que le parezca conveniente; pero como á este se le seguirán tambien perjuicios de una separacion inmotivada, hay necesidad de convertir la obligacion de esperar ocho dias, en la de pagar el salario correspondiente á dicho término,¹ hecho lo cual se podrá desde luego despedir al sirviente; parece dura la prescripcion de la ley, pero ella es la única manera de que la justicia quede salva, pues con la anticipacion del sueldo calculado por el tiempo que debia permanecer aún en el seno de la familia, conforme á otra disposicion legal, se le compensan los perjuicios que pueda resentir. A este sueldo anticipado deberán agregarse los gastos de viaje si el sirviente fuere despedido en un lugar que diste más de veinte leguas del de su domicilio y al que acaso tendria necesidad de volver; mas la cantidad en tal caso no queda al arbitrio del que recibe el servicio, sino que debe calcularse la suma que formaria el salario de un mes, con lo cual quedará compensado el sirviente, á no ser que allí termine el servicio contratado ó que en el ajuste se haya convenido otra cosa.² En estos casos lo natural es que desde el principio se haya previsto tal accidente y se haya computado en el precio convenido ó en el ajuste, faltando por lo mismo en ellos la razon de justicia que ampara el precepto de la ley y reconoce por funda-

1 Art. 2560.—2 Art. 2561.

mento los perjuicios que podían resultar al doméstico.

11.—Es una tendencia natural del hombre, tendencia favorable, moral, universal é indestructible, el aspirar á la seguridad de los medios de subsistencia y de buscar la estabilidad. La causa eficiente, el móvil de tal tendencia, es el bienestar que se busca casi por instinto y que se hace sentir de un modo particular en las relaciones sociales; por esta razón cuando el sirviente ha contratado su trabajo por cierto tiempo, no puede dejar el servicio sin justa causa antes de que termine el tiempo convenido, ¹ porque en vista de este se calcularán mayores ó menores ventajas para los contratantes y se fijará un precio ó más alto ó más bajo á los servicios. Para corroborar estas verdades, bastaría traer á colación los principios que dejamos consignados al hablar de las obligaciones en general; sin embargo, como acabamos de decir que el sirviente no será responsable si deja el servicio, con tal de que para su separación haya una justa causa, es preciso señalar cuáles considera el legislador con tal carácter. Son, pues, causas justas para excusar del compromiso de prestar servicios por tiempo determinado:

I. La necesidad de cumplir obligaciones legales ó contraídas antes del contrato de servicios; por ejemplo, ir á desempeñar los cargos de tutor, curador ó albacea, atender á la esposa y familia, defender la patria en caso que peligre la independencia nacional, etc.

II. El peligro manifiesto de algún daño ó mal considerable; porque seguramente la voluntad de los contratantes no fué, ni pudo ser, comprometerse al grado de poner en peligro sus intereses, su vida, su honra ó la de las personas con quienes está íntimamente ligado.

¹ Art. 2562.

III. La falta de cumplimiento, por parte del que recibe el servicio, de las obligaciones que se haya impuesto con respecto al sirviente. Así como las faltas de este autorizan al que recibe el servicio para rescindir el contrato celebrado por tiempo fijo, de la misma manera el sirviente tiene derecho en virtud de la reciprocidad y de la justicia natural para rescindirlo; por ejemplo, cuando no se le paga con la debida oportunidad su salario ó se le paga menos de lo estipulado.

IV. La enfermedad del sirviente que le imposibilite para desempeñar el servicio. Nadie puede estar obligado por los casos fortuitos, ni á las cosas que superan á las fuerzas humanas, como, en el caso, lo viene á ser la enfermedad.

V. La mudanza de domicilio del que recibe el servicio, á lugar que no convenga al sirviente.¹

12.—El aumento de trabajo ó de sacrificios dimanados del cambio de domicilio no es justo queden sin recompensa; pero como el que recibe el servicio puede estar dispuesto á dar la suficiente compensación, es necesario advertir que esta es materia de nuevo convenio, y por lo mismo que puede ó no ser aceptada por el sirviente, pues las relaciones de familia, de parentesco, de amistad y otras circunstancias, pueden ser más estimables á los ojos del sirviente, que la compensación ofrecida. Cuando concurre alguna justa causa de las que acabamos de enumerar y el sirviente deja su destino antes del término fijado, tiene derecho de cobrar todos los salarios vencidos,² como si no se hubiera comprometido por más tiempo. La responsabilidad siempre supone voluntad y posibilidad en el responsable; y en el caso supuesto, la

¹ Art. 2563.—² Art. 2564.

justicia de la causa reconocida por la ley quita toda responsabilidad al sirviente. Lo contrario sucedería cuando este abandonase sin justa causa el servicio antes de haber terminado el tiempo del ajuste; es decir, su falta voluntaria le hace responsable de su modo de obrar, por cuya razón la ley ha querido que pierda el derecho de cobrar los sueldos vencidos, y además que sea condenado al pago de los daños y perjuicios que se originen de su separación.¹ A primera vista parece injusta esta disposición de la ley, porque con la condenación de daños y perjuicios quedarían satisfechos los derechos del que recibe el servicio, ó á lo menos computando ó rebajando los sueldos para indemnizarse de ellos; sin embargo, parece que el legislador quiso prevenir los abusos que los domésticos cometerían con frecuencia si se les obligara únicamente á sufrir aquella pena, porque la pena de pagar daños y perjuicios casi nunca será efectiva, á causa de la insolvencia de los sirvientes. Tampoco el que recibe el servicio puede despedir sin justa causa al sirviente contratado por cierto tiempo antes de que este espire.² Los derechos y las obligaciones deben ser recíprocos para ambos contratantes, siendo por lo mismo racional que los derechos se pierdan ó las obligaciones se extingan cuando el que recibe el servicio tiene una justa causa para despedir al sirviente antes de que se cumpla el término fijado en el contrato.

13.—Respecto del sirviente, basta lo dicho; en cuanto á sus derechos y obligaciones, réstanos solamente enumerar las causas que en concepto de la ley se consideran justas para despedirlo. Estas son:

I. La inhabilidad para el servicio ajustado. La falta

¹ Art. 2565.—² Art. 2566.

de objeto en los contratos, que en el caso lo sería el servicio, los hace estériles é irracionales; porque en efecto, el cambio de servicios por un salario convenido no podría tener verificativo si el sirviente es inhábil para prestarlos.

II. Los vicios, insolencia, mal carácter, infidelidad, enfermedad ó mal comportamiento, pues la prestación de servicios en estos casos sería en unos nominal, en otros gravosa, y en los demás perjudicial al que los recibe. Desde luego se notará que se falsea la causa impulsiva y determinante del contrato, que es la utilidad que se propuso obtener el que recibió el servicio y que no puede obtenerse cuando el sirviente adolece de los defectos dichos.

III. La insolvencia del que recibe el servicio,¹ pues sería incomprensible que el que sirve lo hiciera gratuitamente ó sin esperanza de recompensa cuando no ha habido contrato expreso. Pero si el que recibe el servicio despide al sirviente sin justa causa antes de que termine el tiempo del ajuste, está obligado á pagarle su salario íntegro.² En este caso, en nada se perjudica al doméstico, porque realmente se le anticipa todo el salario que podría haber ganado en todo el tiempo pactado, y por otra parte se evita que el que recibe el servicio tenga en el seno de su familia á una persona que no es tan hábil como la había creído, que le es sospechosa, y no presta las mismas garantías que deseaba; en una palabra, á una persona cuya presencia le causa pena.

14.—De la misma naturaleza del contrato de servicios nacen unas obligaciones que pueden llamarse necesarias y que se sobrentienden aunque no se expresen; de es-

¹ Art. 2567.—² Art. 2568.

tas unas se refieren al sirviente y otras al que recibe los servicios. Para conservar algun orden, nos ocuparemos en primer lugar de aquellas y en segundo lugar de estas. Todo sirviente, por razon de su encargo, está obligado:

I. A tratar con respeto al que recibe el servicio y á obedecerle en todo lo que no fuere ilícito ó contrario á las condiciones del contrato. Los límites naturales y legales de todo contrato son la licitud ó moralidad de los actos y las condiciones expresas ó tácitas que los contratantes han querido poner en sus convenciones para llegar al fin que se proponen. Si el sirviente no respetara al que recibe el servicio ó no le obedeciera, seria inútil y aun perjudicial el contrato, ya porque se obraría contra la naturaleza misma de la prestación de servicios, ya porque habria dos voluntades opuestas para determinar la clase de servicios y el modo y tiempo de prestarlos; y ya, finalmente, porque no seria posible el cambio de un salario fijo por servicios que no podian determinarse por quien los presta.

II. A desempeñar el servicio con lealtad y con toda la diligencia compatible con sus fuerzas. La retribucion ó salario serian indebidos, y aun podria decirse que el sirviente comete un robo cuando es negligente en el cumplimiento de sus deberes, pues percibiria una suma contra la voluntad del que recibe el servicio, quien no estaria dispuesto á darla si supiera que no se le habian prestado los servicios estipulados. Finalmente, se puede decir que ha faltado á la causa de esa adquisicion, que es el trabajo.

III. A cuidar de las cosas de aquel que recibe el servicio, y evitar, siempre que pueda, cualquier daño á que se hallen expuestas. Las personas que de algun modo

han venido á formar parte de una familia, deben cuidar de los intereses de la misma, y cuidarlos como los propios. La razon es bastante clara: el que ocupa sirvientes y da parte de su patrimonio por sus servicios, es porque se propone llenar algunas necesidades, entre las cuales pueden enumerarse sin duda las de aumentar y conservar sus bienes.

IV. A responder de los daños y perjuicios que por su culpa sufra el que reciba el servicio.¹ La responsabilidad del sirviente debe extenderse á pagar los daños y perjuicios que por su culpa se causen, porque si así no fuera, los que reciben los servicios no tendrian ninguna garantía en sus cosas, y su condicion seria indudablemente peor que la de los sirvientes, lo cual repugna á la justicia y esencia de esta especie de contratos. A su vez el que recibe los servicios tiene obligaciones que cumplir, dimanadas tambien, como acabamos de decir, de la misma naturaleza de la prestación de servicios, pues es bien sabido que los derechos y las obligaciones son recíprocos para los contratantes.

15.—Por su parte el que recibe el servicio está obligado:

I. A pagar al sirviente con rigurosa exactitud sus salarios y á no imponerle trabajos que arruinen su salud ó expongan su vida, ó que no estén comprendidos en el ajuste. La suerte de los sirvientes es por sí misma terrible, porque no cuentan para llenar sus necesidades más que con sus salarios, que las más veces son insuficientes para ese objeto; y si estos no se les pagaran con la exactitud debida, el servicio libre se asemejaria al trabajo de los esclavos, reprobado por la justicia, por la moral y por

¹ Art. 2569.

la moderna civilización. El salario no pagado con exactitud es una retención indebida y que puede inclinar á los sirvientes al hurto ú otra inmoralidad.

II. Advertirles sus faltas, y siendo menores corregirlos como si fuera su tutor. Es triste decirlo, pero cierto, que por educación y cultura, la clase que sirve es muy inferior al resto de la sociedad, por lo cual no sería extraño que cometiesen faltas voluntarias é involuntarias, debidas únicamente á esas causas; mas como es de suponerse que el que recibe los servicios tiene más ilustrada su inteligencia, se le impone la obligación de corregir las faltas que tengan sus subordinados, no solo en el desempeño del servicio, sino en las prácticas morales y sociales. Los menores que tienen necesidad de servir, es natural que no hayan concluido aún su educación ni sean capaces de comprender sus derechos y obligaciones por su poca edad, y por tal causa la ley, celosa del cuidado de estos desgraciados seres que carecen de los elementos propios para recibir una educación esmerada, ha querido imponer al que recibe los servicios, la obligación de corregirlos como si fuera su tutor, lo cual cede tanto en beneficio de este como en el de los mismos menores.

III. Indemnizarles las pérdidas y daños que puedan sufrir por culpa ó causa del que recibe el servicio. No es justo que los domésticos sufran, pues, lo que aprovecha al que recibe los servicios, ni es racional que se les haga responsables de los actos que han sido ordenados por la persona interesada en recibir el fruto de sus servicios, porque en virtud de su situación deben obedecer las órdenes ajenas, sin tener derecho de observar ni de calcular lo que es provechoso ó perjudicial, por no estar al tanto de los fines que se propone el que tales órde-

nes da. Su responsabilidad puede extenderse solamente á lo comprendido en las condiciones del contrato y á los actos que únicamente dependen de su voluntad.

IV. A socorrerlos ó mandarlos curar por cuenta de su salario cuando les sobrevenga alguna enfermedad y no puedan los sirvientes atenderse por sí mismos, por no tener familia ó carecer de toda clase de recursos.¹ La humanidad reclamaba una prescripción de este género, porque si no fuera así, los domésticos quedarían abandonados en un estado en que les será imposible proveer á sus más imperiosas necesidades. Ciertamente, un doméstico despedido de su destino cuando la enfermedad le impide no solo proporcionarse los medios de subsistencia, sino aun los de restablecer su salud, se vería condenado á la más terrible situación de la vida. Si carece de familia ó esta vive á una distancia considerable, careciendo, por otra parte, de los recursos necesarios, quedaría expuesto á perder la existencia, mientras que procurando conservársela, acaso más tarde con su gratitud y su trabajo podrá compensar los gastos hechos en su conservación, lo cual es una garantía de pago de las expensas erogadas en su enfermedad.

16.—Dos puntos faltan para concluir esta materia, nueva en nuestra legislación: el modo de hacer valer los derechos y obligaciones de ambos contratantes, y la manera necesaria y natural de extinguirse ó disolverse estos contratos sobre servicios domésticos: de uno y otro nos vamos á ocupar. Los derechos del que recibe el servicio serían ilusorios si no pudiera descontar del sueldo del sirviente los daños y perjuicios que este le hubiera causado, porque el haber de los domésticos se reduce á

¹ Art. 2570.

su salario, que las más veces lo tienen anticipado. Sin embargo, como no sería remoto el caso de que al sirviente se le tratara con injusticia al hacerse el descuento del sueldo, la ley ha querido conciliar ambos derechos con la siguiente prescripción: el que recibe el servicio podrá descontar del sueldo del sirviente los daños y perjuicios que este le haya causado, salvo el derecho del sirviente en caso de injusticia.¹ Si el que recibe el servicio no hace el descuento al verificar el pago, no tendrá acción contra el sirviente,² porque se presume que el que lleva la cuenta y hace la liquidación está perfectamente impuesto de lo que se le debe, y de la responsabilidad que los sirvientes tienen para pagar una cantidad, con un sueldo que apenas podrá bastar para llenar sus necesidades. Si no hizo el descuento, es por una de dos razones: ó porque no tenía conciencia de lo que se le debía, ó porque se proponía sacar mayores ventajas del sirviente, y en uno ó en otro caso no le es lícito cobrar ó indemnizarse sino al hacer el pago. En caso contrario, se supone que el que recibe el servicio quiso perdonar al sirviente lo que debía. Las acciones para pedir los sueldos, salarios ú otras retribuciones por la prestación de cualquier servicio personal, según dejamos dicho en el capítulo 5º, título VII, libro II, prescriben á los tres años;³ pero cuando las acciones para cobrar los salarios vencidos y no pagados no han prescrito, se entablarán ante el juez competente, atendida la cuantía del negocio y en la forma prescrita en el Código de procedimientos.⁴

El órden público y la actual organización de los tribunales hacen necesario determinar la competencia de las autoridades que deben decidir esta clase de cuestio-

1 Art. 2574.—2 Art. 2575.—3 Art. 2573.—4 Art. 2572.

nes. Las dificultades prácticas que frecuentemente se presentan, solo pueden prevenirse en gran parte cuando la ley es minuciosa, como en el caso de que hablamos. De los principios que llevamos expuestos y de las consecuencias que se dejan ver hasta aquí, se infiere que el contrato de servicios domésticos necesariamente se disuelve por la muerte del que recibe el servicio ó del sirviente, y ni este ni sus herederos tienen derecho más que para cobrar los salarios vencidos hasta el día del fallecimiento.¹ Las obligaciones personales, según hemos dicho en otra parte, concluyen con la muerte de la persona que las contrajo, por exigirlo así su misma naturaleza; sin embargo, frecuentemente sucede que las familias continúan el contrato con los sirvientes de un modo tácito; en estos casos debe entenderse que las condiciones son las mismas exactamente que las anteriores. Con notable previsión ha fijado la ley las respectivas obligaciones y derechos de los sirvientes y de las personas á cuyo servicio están; pero esto, y con razón, no le pareció bastante. Decimos con razón, porque en efecto, no basta para el mejor servicio de los particulares el conjunto de esas buenas disposiciones, si á su mejor observancia no contribuye la comprobación de la moralidad de los sirvientes y de su buena conducta anterior. Esta comprobación no es posible que la hagan los particulares en todo caso respecto de los individuos cuyo servicio personal puede serles necesario, y por este motivo se comprende que ese conocimiento solo puede adquirirlo con exactitud una policía celosa y diligente, que ejerciendo sobre los criados de ambos sexos una activa vigilancia, impida la frecuencia de los robos domésticos, descubra con prontitud

1 Art. 2571.

á sus autores y lleve á efecto todas las medidas que la observacion y la prudencia han mostrado ser necesarias. Por todos estos fundamentos, manda la ley que además de todas sus prescripciones sobre la materia, se observe lo que sobre ella dispongan los reglamentos de policía,¹ siendo aquí oportuno recordar que está vigente el bando de 6 de Abril de 1852, cuya observancia que habia caído en desuso, han ordenado disposiciones recientes del Gobierno del Distrito.

CAPITULO II.

Del servicio por jornal.

RESUMEN.

1. Qué se entiende por servicio á jornal. Necesidad de su reglamentacion.—2. Obligaciones del que recibe el servicio por jornal.—3. Causa por la cual puede ser despedido el jornalero.—4. Derechos del dueño de la obra cuando el jornal es por tiempo ó para obra determinada. En qué clase de juicio deben arreglar sus diferencias amo y jornalero.—5. Obligaciones del amo en caso de despedir al jornalero ó despedirse este sin justa causa. Cuáles son cuando hay fuerza mayor ó caso fortuito.—6. Derechos de los contratantes si se recibió al jornalero sin plazo fijo.—7. Responsabilidad de los jornaleros respecto de los instrumentos y útiles que se les proporcionan.

1.—El servicio por jornal es el que presta cualquier individuo á otro, dia por dia, mediante cierta retribucion diaria que se llama jornal.² Los jornaleros, como los domésticos, antes de la legislacion actual estuvieron por mucho tiempo sin una ley especial que reglamentara sus servicios y por consiguiente que declarara sus derechos; pero desde que la ley constitucional sancionó y reconoció el principio de que nadie puede ser obligado á pres-

¹ Art. 2576.—² Art. 2577.

tar trabajos personales sin la justa retribucion y sin su pleno consentimiento, debió ocuparse la ley civil de reglamentar los derechos y obligaciones de estas personas conforme al principio referido. Ciertamente no habria bastado la prescripcion constitucional para abolir las antiguas costumbres y cortar de raíz muchos abusos arraigados en las personas que tienen necesidad de sirvientes ó jornaleros, si la ley civil no viniera á sancionar los mismos principios, reconociendo en los jornaleros como en los domésticos, la plena libertad de arreglar en materia de jornal, el tiempo y demas condiciones de sus contratos.

2.—La primera de las obligaciones de la persona á quien se preste algun servicio, y por tanto el primero de los derechos del sirviente, es la que aquella tiene de satisfacer la retribucion prometida al fin de la semana ó diariamente, segun los términos del contrato,¹ pues que los derechos y obligaciones que dimanen de los pactos celebrados entre los sirvientes y las personas que reciben el servicio, están en la misma categoría que los dimanados de los otros contratos. Cuando por omision voluntaria ó involuntaria no se haya hecho convenio expreso sobre estos puntos, para subsanar su falta habrá que observar la costumbre del lugar,² por presumirse que tal fué la voluntad de los contratantes. Casi todas las reglas que expusimos en el capítulo anterior son aplicables á los contratos celebrados por los jornaleros, lo cual nos excusa de repetirlos: por ejemplo, no se necesita decir que el contrato de servicios por jornal no puede ser perpetuo, porque para prohibirlo existen las mismas razones que condenan la perpetuidad en el servicio domés-

¹ Art. 2579.—² Art. 2580.

á sus autores y lleve á efecto todas las medidas que la observacion y la prudencia han mostrado ser necesarias. Por todos estos fundamentos, manda la ley que además de todas sus prescripciones sobre la materia, se observe lo que sobre ella dispongan los reglamentos de policía,¹ siendo aquí oportuno recordar que está vigente el bando de 6 de Abril de 1852, cuya observancia que habia caído en desuso, han ordenado disposiciones recientes del Gobierno del Distrito.

CAPITULO II.

Del servicio por jornal.

RESUMEN.

1. Qué se entiende por servicio á jornal. Necesidad de su reglamentacion.—2. Obligaciones del que recibe el servicio por jornal.—3. Causa por la cual puede ser despedido el jornalero.—4. Derechos del dueño de la obra cuando el jornal es por tiempo ó para obra determinada. En qué clase de juicio deben arreglar sus diferencias amo y jornalero.—5. Obligaciones del amo en caso de despedir al jornalero ó despedirse este sin justa causa. Cuáles son cuando hay fuerza mayor ó caso fortuito.—6. Derechos de los contratantes si se recibió al jornalero sin plazo fijo.—7. Responsabilidad de los jornaleros respecto de los instrumentos y útiles que se les proporcionan.

1.—El servicio por jornal es el que presta cualquier individuo á otro, dia por dia, mediante cierta retribucion diaria que se llama jornal.² Los jornaleros, como los domésticos, antes de la legislacion actual estuvieron por mucho tiempo sin una ley especial que reglamentara sus servicios y por consiguiente que declarara sus derechos; pero desde que la ley constitucional sancionó y reconoció el principio de que nadie puede ser obligado á pres-

¹ Art. 2576.—² Art. 2577.

tar trabajos personales sin la justa retribucion y sin su pleno consentimiento, debió ocuparse la ley civil de reglamentar los derechos y obligaciones de estas personas conforme al principio referido. Ciertamente no habria bastado la prescripcion constitucional para abolir las antiguas costumbres y cortar de raíz muchos abusos arraigados en las personas que tienen necesidad de sirvientes ó jornaleros, si la ley civil no viniera á sancionar los mismos principios, reconociendo en los jornaleros como en los domésticos, la plena libertad de arreglar en materia de jornal, el tiempo y demas condiciones de sus contratos.

2.—La primera de las obligaciones de la persona á quien se preste algun servicio, y por tanto el primero de los derechos del sirviente, es la que aquella tiene de satisfacer la retribucion prometida al fin de la semana ó diariamente, segun los términos del contrato,¹ pues que los derechos y obligaciones que dimanen de los pactos celebrados entre los sirvientes y las personas que reciben el servicio, están en la misma categoría que los dimanados de los otros contratos. Cuando por omision voluntaria ó involuntaria no se haya hecho convenio expreso sobre estos puntos, para subsanar su falta habrá que observar la costumbre del lugar,² por presumirse que tal fué la voluntad de los contratantes. Casi todas las reglas que expusimos en el capítulo anterior son aplicables á los contratos celebrados por los jornaleros, lo cual nos excusa de repetirlos: por ejemplo, no se necesita decir que el contrato de servicios por jornal no puede ser perpetuo, porque para prohibirlo existen las mismas razones que condenan la perpetuidad en el servicio domés-

¹ Art. 2579.—² Art. 2580.

tico. Todas las dificultades, pues, que se presenten con relacion á este contrato y que no puedan resolverse por las reglas contenidas en el presente capítulo, se decidirán conforme á las reglas generales de toda convencion y á las expresadas en el capítulo anterior. Expondremos, sin embargo, los puntos característicos del contrato por jornal, para completar así la doctrina legal y sus aplicaciones con relacion á los jornaleros.

3.—El jornalero, por razon de su contrato, está obligado á prestar el trabajo para que se ajustó, segun las órdenes y direccion de la persona que recibe el servicio, de manera que si no lo hiciere así, podrá ser despedido antes el dia termine, pagándosele solo el tiempo vencido,¹ por ser lo único á que tiene derecho. El laudable fin que la ley se propuso al combatir la viciosa costumbre de obligar al jornalero á recibir la paga en una cantidad y modo determinado contra ó sin su voluntad, en nada se disminuye, reconociendo en el jornalero la obligacion de sujetarse á las órdenes y direccion de la persona á quien sirve, porque los derechos y las obligaciones deben ser recíprocos. En tanto se paga el jornal en cuanto que el jornalero proporciona alguna utilidad ó ventaja, la cual no se concibe si el sirviente no trabaja bajo las órdenes y direccion de quien le ocupa. Cuando la ventaja ó comodidad que se buscaba en el servicio no se obtiene, porque el sirviente no se sujeta al que lo empleó, es racional y justo que lo despida antes que termine el dia, sin más obligacion que pagarle el tiempo vencido, porque el trabajo hecho puede serle de alguna utilidad.

4.—El jornalero puede ajustarse por dia ó por los dias

¹ Art. 2578.

necesarios para desempeñar un servicio, ó lo que es lo mismo, contratarse para una obra determinada y por tiempo fijo, pero entonces no podrá abandonar el trabajo, ni el que recibe el servicio despedirle antes que termine el dia ó dias pactados no habiendo justa causa¹ para ello. Ya dejamos enumeradas en el capítulo anterior las causas que legalmente pueden tener el sirviente ó el que recibe el servicio para no continuar el contrato, por cuya razon no hay necesidad de repetir las; pero si hubiere algunas diferencias en los interesados sobre la justicia de la causa, se decidirán en juicio verbal² para no gravar demasiado á los jornaleros, cuya retribucion es por lo regular pequeña: en efecto, no seria justo obligarlos á sostener largos litigios que vendrian á costar más que la cantidad que se litiga, y la ley en ese caso haria ilusorias las garantías mismas que ha querido consignar y hacer respetar; además, la sola consideracion de no tener los recursos necesarios para litigar, haria que los jornaleros se retrajeran y se resolvieran á perder sus créditos, cuyas consideraciones justifican lo dispuesto por la ley, pues el juicio verbal, además de ser breve, cuesta poco.

5.—Es posible que del juicio resulte que no hubo justa causa; y aun sin juicio puede suceder que conste ciertamente que el jornalero ó el que recibe el servicio faltó á lo pactado, despidiéndose el sirviente ó siendo despedido antes de concluir el tiempo fijado. Era, en tal caso, precisa una sancion conveniente para prevenir los males y perjuicios que naturalmente resultan de tales faltas; la ley, para conseguir ese objeto, ha querido que el sirviente pierda el salario vencido, y que el que reciba el servi-

¹ Art. 2581.—² Art. 2583.

cio quede obligado á pagarlo por entero, como si el trabajo se hubiera terminado.¹ Si el trabajo ajustado por ciertos dias ó mientras dure una obra, fuere interrumpido por caso fortuito ó fuerza mayor, el jornalero tendrá derecho de cobrar solo el importe correspondiente á la parte de servicio que hubiere prestado.² El caso fortuito y la fuerza mayor á nadie son imputables, ni al sirviente ni al que lo empleó; por esta razon es justo que al jornalero se le pague solo el tiempo que haya trabajado, aunque sea menor que el que se ajustó, pues si causas independientes de ambos contrayentes han disminuido el tiempo que ellos habian convenido, debe, en consecuencia, disminuirse el jornal en la misma proporcion.

6.—No siendo fácil para un jornalero encontrar trabajo sino cuando se ajusta desde el principio del dia, hay razon bastante para creer que si el servicio termina antes que el dia, y solo se ha trabajado la mitad de este, se pagará la mitad del jornal, dejando al sirviente libertad de trabajar el otro medio dia en donde le parezca más conveniente; pero si ha trabajado algo más que la mitad del dia, se le pagará el jornal que corresponda á un dia entero,³ porque de otro modo se perjudicaria al sirviente, que por razon del tiempo corrido no podria completar su jornal. Debe notarse, sin embargo, que ajustado el sirviente por dia y terminándose la obra antes de concluir este, el que recibe el servicio podrá emplear al jornalero en otro trabajo para que se considere idóneo, porque tácitamente se convino en dar un jornal determinado por el trabajo de todo un dia. Con frecuencia sucede que el obrero ó jornalero se ajuste sin señalar término durante el cual deba trabajar, ni obra determinada que deba con-

1 Art. 2582.—2 Art. 2584.—3 Art. 2585.

cluir, porque no conociendo á la persona que lo emplea, ni la clase de trabajo, acaso no le convendria hacer un contrato por tiempo fijo. Lo mismo puede pasar al que recibe el servicio; porque ignorando las buenas ó malas cualidades del obrero, naturalmente teme contratarlo por tiempo fijo para obra determinada, y solo solicita sus servicios por un tiempo que podremos llamarle de prueba, durante el cual pueda juzgar si le es ó no conveniente admitirlo por un plazo determinado. La libertad que los contratantes han querido conservar en los casos anteriormente supuestos, los autoriza á rescindir, cuando así lo quieran, el contrato, ó lo que es lo mismo: el sirviente podrá despedirse ó ser despedido, á voluntad suya ó del que lo empleó, sin que por esto pueda pedir indemnizacion ninguno de los dos.¹

7.—Los obreros y jornaleros casi nunca tienen los instrumentos precisos para desempeñar sus trabajos, comprometiendo solo su actividad ó industria, por lo cual les son suministrados por el que recibe el servicio; cuando así fuere, serán responsables del valor de las herramientas ó instrumentos, ó de cualquier otro objeto que se les haya confiado y que se haya perdido ó inutilizado; salvo siempre el caso en que puedan probar que la pérdida ó deterioro se verificó sin culpa suya.² Esta clase de objetos no podia estar bajo la inmediata vigilancia del dueño, porque son entregados á los trabajadores con el fin de que puedan prestar sus servicios.

1 Art. 2586.—2 Art. 2587.

CAPITULO III.

Del contrato de obras á destajo ó precio alzado.

RESUMEN.

1. Naturaleza de esta especie de contratos.—2. Diversos aspectos bajo que puede considerarse este contrato.—3. Diferentes modos de celebrarlo. Presuncion de cuál es el adoptado á falta de pacto.—4. Requisitos para celebrar este contrato si su importe pasa de cien pesos. Presuncion á favor del propietario.—5. Obligaciones del empresario en el contrato celebrado á ajuste cerrado.—6. Obligaciones que tiene cuando el contrato se hizo por honorario fijo.—7. Derechos de los artistas cuando son solicitados en concurso. Facultad para cobrar el plano bajo que se hace la obra, aun cuando al principio no hubiere sido aceptado.—8. Cuando falta la apreciacion de la obra, se decidirá por peritos.—9. Diversas cuestiones sobre precio.—10. Responsabilidad del empresario en diversos casos.—11. Término de la responsabilidad.—12. Responsabilidad por infraccion de los reglamentos de policia.—13. Derechos y obligaciones del que construyó en terreno y con materiales propios. Derechos del que acepta la ejecucion de una obra que consta de muchas piezas.—14. Diferencia del contrato celebrado por precio alzado y el que se celebra para entregar la obra en partes.—15. Responsabilidad y derechos del constructor á plazo fijo ó indefinido.—16. En qué casos puede aumentarse el precio convenido.—17. Obligaciones del dueño cuando no hubo convenio anticipado sobre precio y materiales.—18. Cuáles tiene, celebrado el contrato á ajuste cerrado.—19. Derecho del dueño de la obra para suspenderla. Obligaciones que tiene en este caso. Derecho de continuarla con distintas personas.—20. Disolucion del contrato por muerte del empresario.—21. Consecuencias de la rescision por muerte de este, del dueño ó del obrero. Disolucion por otras causas.—22. Derechos de los que suministran materiales al empresario ó trabajan bajo su direccion.—23. Regla para el contrato en que se promete que la obra será hecha á satisfaccion del dueño.—24. Derecho de retener la obra que tiene el obrero mientras no se le pague su precio.

1.—La materia de este capítulo tiene grandes analogías con los dos anteriores; pero es necesario no confundirla, pues, como veremos, exige por su naturaleza el que sea tratada de una manera particular. Aquellas y esta son especies del mismo género; pero especies que tienen cada una su fisonomía propia en sus caracteres distintivos. Los dos anteriores capítulos consideran los servicios de los domésticos, las obras y los trabajos de los jornaleros, ya distribuidos con cierta medida de tiem-

po y empleados como medios de obtener tal ó cual resultado general, que queda siempre bajo la responsabilidad del que recibe el servicio. En este, al contrario, lo que constituye el objeto del contrato es un resultado previsto, convenido y especialmente determinado, que el dueño ha dejado encargado al obrero y que este ha prometido realizar con su industria, mediante un precio fijo, expreso ó sobrentendido, y hecha abstraccion del tiempo que emplee diariamente para ejecutar la obra. Por esta razon, cuando un empresario contrata jornaleros para levantar un edificio ó hacer una casa, por ejemplo, el contrato de obras celebrado entre el empresario y los jornaleros es absolutamente distinto del que aquel ha celebrado con el dueño de la obra; y la circunstancia de haber empleado jornaleros no le quita la responsabilidad directa y exclusiva con relacion á la empresa. Los jornaleros han comprometido dia por dia el precio de su trabajo, y son acreedores aun antes de que se concluya el edificio, siempre que trabajen leal y cumplidamente el tiempo pactado, pudiendo exigir sus jornales independientemente de las condiciones del contrato celebrado entre el empresario y dueño de la empresa.

2.—Las anteriores consideraciones bastan para dejar perfectamente marcada la diferencia que existe entre los contratos mencionados, y por tanto entraremos al examen del que es objeto de este capítulo. El contrato de obras á destajo ó precio alzado puede considerarse bajo dos aspectos diferentes. Algunas veces se pacta que el precio se determine en una sola partida por la totalidad de la obra; otras veces se arregla á tanto por pieza ó á tanto por medida; pero bajo uno ú otro aspecto conserva sus diferencias esenciales y no puede confundirse con

otros contratos. Frecuentemente sucede que el precio de la obra no se determina con anticipacion; pero esto no importa, porque se sobrentiende que los contratantes han querido arreglar esta materia conforme al uso ó segun la estimacion de las personas que amistosamente nombrasen; ó finalmente, á juicio de peritos nombrados por la autoridad judicial en caso de litigio.

3.— La misma naturaleza del contrato de obras á destajo ó precio alzado, nos enseña que puede celebrarse de dos maneras, á saber:

I. Encargándose el empresario por un precio determinado, de la direccion de la obra, y poniendo los materiales:

II. Poniendo el empresario solo su trabajo ó industria por un honorario fijo.¹

En estas dos hipótesis, los peligros de la cosa objeto del contrato, deben arreglarse de diversa manera, y de esto nos vamos á ocupar en los siguientes párrafos. Puede decirse que todos los casos que pueden ocurrir, se reducen á los dos supuestos anteriores; porque, en efecto, no cabe medio entre que un hombre, además de su inteligencia y direccion, prestadas para la realizacion de una obra, suministre tambien los materiales que se necesiten, ó que solo se encargue de la direccion, recibiendo del dueño de la empresa los materiales que en ella deban emplearse. En abstracto es muy fácil hacer las aplicaciones, pero en el terreno práctico pueden ocurrir dudas y dificultades al investigar cuál fué la voluntad de los contratantes, por lo cual ha sido indispensable prevenir todas las dudas. Por regla general se presume que el que se encarga de una obra la hace por honorario

¹ Art. 2588.

ó salario, si la obra es de cosa inmueble, y que la hace por contrata si es de cosa mueble.¹ Las empresas sobre bienes inmuebles son casi siempre costosas, y los contratistas no pueden comprometerse á prestar más que su trabajo ó industria, sobre todo si las obras necesitan largo tiempo para concluirse; pero si esto es cierto de una manera general, tambien puede suceder que en alguna ocasion, á más del trabajo, presten fondos y materiales, por lo cual era preciso establecer que sólo se presume hecha por salario ú honorario cuando nada pactó expresamente el que se encarga de la obra, admitiéndose la prueba de que aquella se hizo por contrata. Si esta es de cosa mueble, su precio no será muy crecido ni muy dilatado el tiempo que se emplee en su construccion, por lo cual es fácil que el empresario pueda suplir los gastos y poner por su cuenta los materiales: no obstante, como no es imposible ni difícil que suceda lo contrario, la ley en este caso establece una presuncion de que la obra se hace por contrata y no por salario. Es indudable que en muchas ocasiones el contrato de obras á destajo ó precio alzado puede ser de grande importancia, en razon de los intereses que represente; y como las garantías de los contratos deben estar en proporcion de los valores que con ellos se quieren asegurar, cuando estos son cuantiosos y se relacionan con bienes inmuebles, requieren naturalmente mayores precauciones, á fin de prevenir las dificultades y evitar los litigios.

4.— Esto supuesto, siempre que el empresario se encargue por ajuste cerrado de obra, en cosa inmueble cuyo valor sea de más de cien pesos, se otorgará el contrato por escrito, incluyéndose en él una descripcion porme-

¹ Art. 2589.

norizada, y en los casos que lo requieran, un plano ó diseño de la obra.¹ Concluida esta, no seria extraño que se suscitasen cuestiones sobre la conformidad ó no conformidad del empresario con el proyecto presentado y con las instrucciones ú órdenes recibidas del dueño, pero entonces el contrato escrito, la descripción y el plano ó diseño comparados con la obra ejecutada, vendrian á manifestar claramente si se habian ó no llenado las condiciones del compromiso, justificando este peligro la conveniencia de hacer por escrito y con los demas requisitos legales, esta especie de contratos. Si no se acompaña plano ó diseño, porque así lo hayan convenido las partes, porque la obra no lo necesite ó por cualquier otro motivo, toda discusión que se ofrezca en la ejecución de la obra se resolverá, á falta de otra prueba, á favor del propietario;² porque se presume que la voluntad de los contratantes fué sujetarse á las órdenes é instrucciones verbales de este, que es el interesado en que la obra se ejecute de la manera que se propuso al encargarla al empresario.

5.—Muy importante es determinar si el contratista ó empresario trabaja por sueldo ú honorario fijo ó por ajuste cerrado, porque las obligaciones y los derechos de ambos contratantes no podrian determinarse sin haber precisado antes uno de los caracteres esenciales de su convenio. Una vez averiguado que el empresario se ha comprometido á hacer una obra por ajuste cerrado, fácilmente se percibirá que no está obligado á presentar cuentas al propietario, de las sumas invertidas en la construcción.⁵ La rendición de cuentas, segun hemos visto en otra parte, es racional y justa cuando se administran

1 Art. 2590.—2 Art. 2591.—3 Art. 2592.

intereses ajenos; pero en el caso será inútil, porque ni se administran intereses de otro ni hay necesidad de justificar los gastos hechos, puesto que todos se hacen por cuenta del empresario, quien no tiene más deber que cumplir con lo pactado. En efecto, una vez cerrado el ajuste, el empresario puede gastar todo lo que quiera y del modo que quiera, con tal que cumpla con las condiciones del contrato. Casos habrá en que la escasez de operarios haga subir ó bajar los salarios y que los materiales varien tambien de precio, ó que se presenten otras mil circunstancias que traigan ventajas ó pérdidas considerables á los contratantes; pero en ellas á nadie se hace injuria, porque unas y otras se debieron tener presentes al celebrarse el convenio. Por otra parte, el propietario, cumplidos los requisitos del contrato y entregada la obra á su contento, no puede hacer reclamación alguna sobre rendición de cuentas, porque no teniendo que entregar más que una suma cerrada en el tiempo fijado, no tiene derecho de investigar si se empleó más ó menos de la cantidad ofrecida desde el principio.

6.—No sucede lo mismo si el empresario se comprometió á trabajar por honorario fijo, porque entonces el propietario tendrá que ir erogando los gastos á medida que se vayan necesitando, ó dará desde luego una suma que se calcule bastante, cuya administración y distribución queda á cargo del empresario. Mas como este recibe é invierte dicha suma, podrá ó no emplearla con arreglo á la ley, por lo cual pesará siempre sobre él la responsabilidad de no haberla gastado debidamente, y esta es la causa de que se le imponga la obligación de presentar comprobadas las cuentas de todo lo que hubiere manejado, como lo debe hacer toda persona que ad-

ministra intereses ajenos. El artífice ó empresario antes de ejecutar una obra concibe el plan general, tiene un ideal que se propone realizar y que puede representar reducido en un plano ó diseño. Si el perito que forma el plano de una obra la ejecuta, no puede cobrar el valor de aquel, fuera del honorario de la obra ó del ajuste cerrado, porque al contratar y fijar el precio se calculó naturalmente su trabajo intelectual y material; mas si se ha hecho el plano, y la obra no se ejecuta por el autor por causa del dueño, podrá cobrar el valor del plano, por representar el más noble trabajo del artista; á no ser que al encargarse este de hacer un modelo se haya pactado que el propietario no lo pagaria si no le convenia aceptarlo,¹ porque realmente el dueño no saca utilidad del trabajo ajeno, ni se puede decir que aumente ó mejore su patrimonio á costa de otro. Por otra parte, debe estarse á los términos del contrato, de manera que si allí no se expresa que el plano se pagará, sea ó no aceptado, evidentemente no habrá derecho á cobrar su precio.

7.— Cuando se haya invitado por el propietario á varios peritos para hacer planos ó diseños con el objeto de escoger entre estos el que parezca mejor y establecer una especie de competencia entre los artífices, y estos han tenido conocimiento de tal circunstancia, ninguno puede cobrar honorario por el plano ó diseño, salvo convenio expreso.² La razon es manifiesta: el propietario que tiene interes en hacer una obra de la manera mejor posible, puede invitar á los artistas, ofreciéndoles un precio determinado por un plano ó diseño, salga ó no conforme á sus deseos, ó simplemente ofrecer una suma por

1 Art. 2593.—2 Art. 2594.

el que le parezca mejor: si los artistas se comprometen bajo este concepto á hacer el trabajo, solo tendrá derecho á cobrar el precio aquel que fuere preferido, porque tácitamente solo á esto se comprometió el propietario. Sin embargo, si la obra se ejecuta conforme á uno de los planos por otro artista, podrá el dueño del plano aceptado cobrar su valor,¹ porque prácticamente ha sido preferido y porque con su trabajo presta utilidad al propietario, quien no debe disfrutarla gratuitamente. Además, cumplida la condicion para poder cobrar su valor, es decir, ejecutada la obra conforme al plano determinado, no cabe duda que la eleccion de parte del dueño ha dado al autor del plano el derecho de cobrar el precio de su trabajo, pues es un principio general que las propiedades solo aprovechan á sus dueños, salvo que quieran voluntariamente hacer partícipe á otro de sus ventajas.

Del mismo principio podemos inferir lógicamente, que el autor de un plano que no hubiere sido aceptado, con razon podrá cobrar tambien su valor si la obra, no obstante, se ejecutare conforme á él por otro artista;² en efecto, el ideal del autor se realiza por distinta persona, lo cual basta para reclamar la propiedad, que no debe aprovechar á los demas sin su consentimiento ó sin el respectivo cambio de valores, es decir, sin haber dado al propietario del plano su justo precio.

8.— Es de la esencia del contrato de obras por ajuste ó precio alzado que intervenga precio; pero puede hacerse el ajuste de un modo genérico, conviniendo el contratista en ejecutar tal obra y en no cobrar ni fijar su precio hasta que esté concluida. El contrato queda perfecto, porque lo único que falta es determinar el precio,

1 Art. 2595.—2 Art. 2596.

lo cual es muy fácil, conviniéndose entre sí los interesados ó pactando que concluida la obra su precio será el que fijen árbitros nombrados por ellos ó el que determine la justicia comun, la cual nombrará peritos para decidir conforme á la razon y á la justicia.

La regla, pues, que se debe observar en este caso, es la siguiente: cuando al encargarse una obra no se ha fijado precio, se tendrá por tal, si los contratantes no estuvieren de acuerdo despues de hecha, el que designen los aranceles, ó á falta de ellos el que tassen los peritos.¹ De esta manera se salvan los intereses de ambos contratantes y se obsequia el principio de dar á cada uno lo que justamente le pertenece, conforme á la ley ó á la costumbre. Esta regla que acabamos de sentar se observará en todos los casos en que los interesados no estén de acuerdo en la estimacion de las cosas ó del trabajo que no fué justipreciado con anticipacion, y con ello se consigue evitar los litigios y abusos que pudieran ocasionarse.

9.—Una vez que los contratantes han sido pagados y han recibido el precio, no hay lugar á reclamacion sobre él, porque se presume, y con razon, que se han conformado creyéndolo justo. Por otra parte, el dueño no debe quedar con la incertidumbre de pagar la cantidad entregada ú otra mayor, así como tampoco el empresario no puede quedar con el temor de devolver parte del precio recibido, á menos que al pagarlo ó recibirlo las partes se hayan reservado expresamente el derecho de reclamar,² porque entonces su conformidad no fué completa, y la reserva indica desde luego duda sobre el verdadero precio, el cual podrá ser mayor ó menor una vez reunidos los datos y documentos que acaso no pudieron

¹ Art. 2597.—² Art. 2598.

tenerse presentes al pagarse y recibirse el precio. En muchos casos no será fácil determinar el justo precio de la obra por ser necesario examinar las cuentas de gastos ó por cualquier otro motivo, y no hay inconveniente en recibir una cantidad como precio mientras se averigua el exacto valor del trabajo, reservándose el derecho de exigir, ó aceptando la obligacion de devolver lo que hubiere de exceso.

10.—Por lo dicho hasta aquí se comprenderá que el contrato de obras á destajo ó precio alzado es un contrato conmutativo, en el cual el obrero da su trabajo por un precio determinado; de manera que si una fuerza mayor ó caso fortuito impide la continuacion de él, solamente tendrá derecho de pedir la parte de precio proporcionado al trabajo emprendido. Se podria decir que á medida que el obrero trabaja sobre una cosa ajena, su trabajo la aumenta y se le incorpora por accesion. Aun los materiales que suministre se reputan accesorios, y esta es la razon por que en el momento que la cosa perece tambien perece lo accesorio. Sin embargo, es preciso tener presente que si el empresario se obliga á suministrar todos los materiales, el riesgo de la obra correrá todo por su cuenta hasta el acto de la entrega, porque mientras esta no se verifique no existe traslacion de dominio, y las cosas perecen para su dueño. En este contrato, si bien es cierto que una de las partes se comprometió á hacer una obra, suministrando los materiales, y la otra se obligó á entregar el precio convenido, mientras no se haga la entrega los derechos y obligaciones de los contrayentes tendrán por objeto el cumplimiento de una convencion, es decir, uno de ellos tendrá derecho de exigir se le entregue la obra, cumplido el plazo que se pactó, y el otro el precio

estipulado. Puede suceder que concluida la obra el dueño sea moroso en recibirla ó que exista convenio expreso en contrario;¹ pero entonces, aunque la entrega no se haya verificado, el riesgo de la obra correrá de cuenta del dueño, pues la morosidad ó convenio equivalen á la entrega, librando al empresario de toda responsabilidad, porque uno de los efectos de la morosidad es que el moroso sufra el peligro de la cosa.

Las causas que pueden influir en la pérdida de una cosa son: la impericia ó faltas del empresario, fuerza mayor ó vicio intrínseco de los materiales empleados por el obrero. En ninguno de estos casos, como desde luego se ve, sería justo que el que ha mandado hacer una obra la perdiese sin haberla recibido. La obra puede perecer antes de entregarse concluida ó durante su construcción, por caso fortuito ó por alguna de las causas expresadas antes; pero en todos estos casos se podría explicar fácilmente la teoría que dejamos expuesta, es decir, que la obra contratada por ajuste cerrado ó á precio alzado y poniéndose los materiales de cuenta del empresario, parece para este si se destruye antes de ser entregada; mas si el empresario se obliga únicamente á poner su trabajo ó industria, todo el riesgo será del dueño, á no ser que haya habido culpa, impericia ó mora en el primero;² porque, según el principio de que acabamos de hacer mención, la cosa perece para su dueño, y en el caso supuesto el empresario no puede tenerse como tal.

Sin embargo, la responsabilidad del empresario no desaparece desde luego sino hasta que entregue la cosa ó se exonere de la obligación aceptada, probando debidamente su irresponsabilidad. La sola pérdida de una

¹ Art. 2599.—² Art. 2600.

cosa ú otro hecho aislado no son bastantes para justificar su conducta, siendo necesaria la prueba de que la fuerza mayor, el caso fortuito ú otra causa independiente de su voluntad originaron la pérdida, y esta es la razón de por qué hemos dicho que el riesgo de la obra será del dueño, en el caso de no haber habido culpa, impericia ó mora en el empresario. No obstante, como este falta sin duda á sus deberes al no procurar la solidez y perfección de la obra que se le encomendó, ya por haber descuidado las reglas del arte, ya por haberla dirigido por sí mismo, ya, en fin, por no conocer la causa de la destrucción, que como perito no debía ignorar, la ley presume que la pérdida proviene de culpa, mora ó impericia del empresario cuando aquella se verifica estando aún la cosa en su poder y lo que se destruye es su propia obra.¹ En este caso la responsabilidad del empresario se resolverá en una de estas dos obligaciones: en la de rehacer la obra á su costa ó en la de abonar al dueño el precio y los perjuicios, pues así lo enseñan los principios que rigen todos los contratos.

También será de cuenta del empresario la pérdida que dependa de la mala calidad de los materiales, si no vino oportunamente al dueño del riesgo á que por esa causa quedaba expuesta la obra.² Si los materiales no eran á propósito para el objeto á que se destinaban, lo debía saber el empresario por razón de su oficio; y si lo ignora ó afecta ignorarlo, hay motivo para presumir que su ignorancia ó su malicia fueron la causa de la pérdida, por cuya razón la ley dispone que la responsabilidad pese exclusivamente sobre él. Esta disposición, así como otras que expondremos en seguida, tiene por objeto garantir

¹ Art. 2601.—² Art. 2602.

los derechos y las obligaciones de las partes que contratan una obra, fijando, en cuanto es posible, los límites hasta donde llega la responsabilidad de cada una, y determinando lo conveniente para distinguir con perfección los diferentes derechos y obligaciones que resultan en esta especie de contratos. Así pues, y prosiguiendo la exposición de los preceptos legales relativos, diremos que el único medio que tiene el empresario para salvar su responsabilidad en los casos de las disposiciones anteriores, es instruir al dueño de la mala calidad de los materiales y de los vicios intrínsecos que tenga la cosa misma, obligación que naturalmente se sobrentiende pactada al aceptar el desempeño de su encargo; pero si no lo hiciera así, no tendrá derecho de exigir indemnización alguna¹, sino que deberá reparar todos los daños y perjuicios provenientes de su omisión. De esta manera el dueño llegará á conocer los peligros que corre; y si los acepta, nada más natural que sufra las pérdidas y pague al empresario su trabajo, quien si no produjo con él los efectos y ventajas que se proponía, fué por culpa del dueño, que realmente quiso exponer su capital en una mala empresa.

Cuando la mala construcción de una obra puede originar perjuicios al público, ningún empresario deberá prestarse á construirla, aun advirtiéndole al dueño los peligros y prohibiciones de los reglamentos de policía que determinan las obras que no pueden emprenderse por afectarse directamente con ellas el interés social. Por esta razón el perito que construye, sea por ajuste cerrado ó sea por honorario, debe responder de que la obra está conforme á las leyes de policía y pagar las multas que por ellas se imponen;² pudiendo solo comprometerse á

¹ Art. 2603.—² Art. 2628.

construir con malos materiales ó en un terreno falso cuando la destrucción de la obra y los perjuicios que de ella se sigan afecten únicamente al dueño. La responsabilidad de los empresarios ó arquitectos puede reconocer por origen ó causas principales: 1º Vicio del suelo: 2º Vicios de construcción; y 3º Inobservancia de las leyes de policía. El vicio del suelo entraña la ruina del edificio, la cual sin duda debe ser imputada al contratista, que debió advertir al dueño el peligro ó no prestarse á una empresa peligrosa. Verdad es que el suelo se le suministra por el propietario, y los vicios de la materia siempre se atribuyen al dueño de ella; pero también es cierto que el arquitecto ó el empresario deben conocer según su arte y estudiar las cualidades del terreno, averiguando si es ó no bastante sólido para recibir una construcción como la que se proyecta. El propietario, por su parte, no tiene obligación de conocer las reglas de la construcción, y de aquí nace la necesidad que tiene de dirigirse por las instrucciones del perito constructor, á quien sin duda debería atribuirse la ruina de la obra. Hay más: la ley es tan rígida que no excusa al arquitecto ó empresario cuando no hacen observaciones al dueño y continúan los trabajos en terreno ó con materiales peligrosos; su complacencia, pues, en obedecer ciegamente órdenes contrarias á las reglas del arte ó á los principios de la ciencia, es un hecho culpable á los ojos de la ley, porque debían considerar que el bien público es una razón de orden superior, cuya ofensa nulifica la voluntad del propietario que deseara realizar un trabajo peligroso ó una empresa temeraria, obligando á su contratista de una manera irracional.

La segunda causa de responsabilidad del empresario

proviene de la construcción misma: esta causa merece un exámen más detenido. Como no es fácil de conocer en el momento de recibirse una obra si su construcción es buena ó mala, el arquitecto ó empresario, sean cuales fueren las apariencias, deben responder durante un espacio de tiempo suficiente en que su duración garantice la bondad de la construcción ejecutada, puesto que los vicios ocultos y los defectos que ella tenga, solo es posible descubrirlos con el tiempo. Para que se contraiga esta responsabilidad, basta que el empresario sea el autor ó el director de los trabajos, porque al decir la ley que el empresario es el responsable de estos, debe entenderse así aunque no haya hecho más que dirigirlos sin poner mano en ellos; y aun cuando no hubiera intervenido en la ejecución, si su plan ha sido fielmente seguido y sus indicaciones viciosas han originado la pérdida después de entregada la obra, nace para el constructor ó el director de los trabajos la responsabilidad de que venimos hablando, siempre que se pruebe que la pérdida total ó parcial ha tenido lugar por vicio del suelo ó defecto en la ejecución de la obra, pues la presunción siempre está en favor del dueño. Esta prueba debe rendirse por el propietario que exige la indemnización, porque habiendo recibido la obra sin haberse presentado observación, el empresario tiene á su favor la presunción de haber construido la obra conforme á las reglas del arte.

11.— El arquitecto ó empresario de un edificio, haya ó no puesto los materiales, responde durante diez años, contados desde el día de la entrega de la obra, si se arruina por vicio de construcción ó del suelo.¹ Hé aquí la duración de la responsabilidad; mas es necesario dete-

¹ Art. 2604.

nerse un instante sobre este punto para desenvolver las consecuencias que la disposición legal contiene. La primera, la más evidente de todas es, que si los diez años han pasado sin que los defectos ó vicios de que tratamos se manifiesten, el arquitecto queda libre de toda reclamación y responsabilidad. No es, pues, tan arbitrario como parece el término de diez años fijado por la ley, porque la experiencia ha enseñado que los deterioros que sobrevienen después de este tiempo son efectos naturales de los estragos de la antigüedad que la obra adquirió en el trascurso del mismo tiempo. En una palabra, cuando este tiempo de diez años que ha durado la prueba, ha transcurrido sin alterar el trabajo del empresario, hay una presunción de derecho, de que la obra ha sido bien hecha y construida conforme á las reglas del arte, es decir, humanamente perfecta, según los términos del contrato. Hay, sin embargo, un caso de excepción, en el cual el empresario no será responsable de la destrucción de la obra, aun cuando esta se verifique dentro de los diez años, y es cuando proviene de la mala calidad de los materiales ó de los vicios del suelo, si ha sido el dueño instruido oportunamente de esta circunstancia. La falta, entonces, no procede de la impericia ó mala fé del empresario, sino de la voluntad manifiesta del dueño, que quiso con entero conocimiento asumir la responsabilidad.

12.— Según indicamos antes, el empresario es responsable de la inobservancia de los reglamentos de policía. Con relación á las construcciones, estos son de dos especies: unos que tienen por objeto la solidez de los edificios y su buena construcción; por ejemplo, la espesura de los muros, la conveniente colocación de las chime-

neas á fin de evitar los incendios, la corriente ó salida de las aguas, y otras cosas del mismo género. Los otros reglamentos tienen por objeto el embellecimiento y regularidad de los edificios y poblaciones, la amplitud de las vias de comunicacion, ó bien el respeto debido á las obligaciones y derechos de vecindad. En todos estos casos, el empresario que construye sin respetar dichas prescripciones es responsable de su violacion y de los perjuicios que se originen; y esto debe ser así, porque se supone que el arquitecto maliciosamente dejó ignorar al propietario las prohibiciones de la ley, ó le persuadió de que impunemente podia infringirlas, suposicion que se justifica con solo el hecho de prestarse á construir la obra, infringiendo los reglamentos que el empresario como perito debia conocer. Igual responsabilidad le resultaria tambien si por la mala construccion se atacan los derechos de vecindad, porque, segun acabamos de decir, el empresario no solamente no debe ignorar las prohibiciones legales, sino que debe ponerlas en conocimiento del propietario, advirtiéndole los peligros que sobrevendrian de su infraccion.

13.—Hasta aquí hemos considerado las obligaciones del empresario bajo el supuesto de que el trabajo se ejecuta en terreno ajeno; veamos ahora cuáles son los derechos y obligaciones del empresario que construye en su propio suelo y con materiales propios, á fin de saber si está sujeto á la misma responsabilidad. Ni el empresario ó arquitecto que vende una casa ya fabricada, ni los demas artesanos, despues de entregada y pagada la obra, tienen responsabilidad en el sentido antes expuesto.¹ En efecto, cuando el empresario ha edificado sobre su pro-

¹ Art. 2605.

pio terreno, y enajena sus edificios, no es más que un simple vendedor, debiéndose, por lo mismo, arreglar sus derechos y obligaciones á las prescripciones de la compra-venta; su responsabilidad entonces no será como perito sino como vendedor, salvo, sin embargo, el caso de que expresamente haya querido responder de la solidez del edificio como perito.

14.—El empresario de cualquiera obra debe tener interes en descargarse cuanto antes de la responsabilidad que pesa sobre él, entregando lo más pronto posible concluido el trabajo cuya ejecucion aceptó; pero no siempre está en su arbitrio el evitar esa responsabilidad, sobre todo cuando se comprometió á construir una obra por ajuste cerrado ó precio alzado, porque mientras no esté concluida enteramente no puede entregarla. Esta es una condicion indispensable y fundada en la naturaleza de las cosas, pues seria absurdo suponer que el dueño tuviese obligacion de recibir una cosa imperfecta y fuera de los términos del convenio; mas no sucederá lo mismo si se trata de una obra que consta de muchas piezas ó se ha ejecutado por medida, pues el que se obliga á hacerla y se compromete á irla entregando por piezas ó por medida, puede exigir que el dueño la reciba en partes y la pague en proporcion á las que reciba.¹ En este caso se presume que hay tantos contratos de obras cuantas son las piezas ó medidas, y que la responsabilidad del empresario disminuye en proporcion á las fracciones concluidas. Hecho el ajuste de este modo, la parte pagada de la obra se entiende aprobada y recibida por el dueño; pero no habrá lugar á esa presuncion solo porque el dueño haya hecho adelantos á buena cuenta

¹ Art. 2606.

del precio de la obra, si no se expresa que el pago se aplica á la parte ya entregada.¹ Lo contrario seria injusto respecto del dueño, y perjudicial respecto del empresario, porque frecuentemente sucede que el primero se obliga á dar algunas sumas anticipadas al obrero sin haber recibido la obra, y muchas veces aun sin haber esta comenzado, en cuyos casos si se diera otra interpretacion á esos adelantos, los dueños se resistirian siempre á celebrar tal pacto y se impedirian entonces muchas obras, perjudicándose el dueño de ellas y el obrero ó empresario. Por otra parte, no hay razon para confundir los anticipos con el pago de parte de la obra, porque la recepcion de esta es un hecho cuya prueba es admisible y fácil, así para el que la ejecuta como para el propietario.

Hemos dicho que existe una diferencia notable entre el ajuste de una obra hecha á destajo, es decir, por el que se obliga el empresario á hacer toda la obra y entregarla concluida y perfecta, y el que consiste en que se trabaje á razon de tanto por pieza ó medida. Ciertamente en el primer caso el empresario no puede obligar al dueño á recibir la obra sin que esté completamente acabada, ni evitar que en el entretanto los riesgos de la cosa corran de su cuenta: en el segundo, el empresario no tiene que esperar á que la obra se acabe en su totalidad, sino que puede obligar al dueño á recibir las piezas ó medidas tan luego como se vayan concluyendo. Existe, sin embargo, una excepcion de esta doctrina, tan racional como justa, y consiste en que las piezas ó medidas que se han mandado construir no puedan ser útiles sino formando reunidas un todo,² aunque el em-

1 Art. 2607.—2 Art. 2608.

presario se haya comprometido á hacerlas separadamente por piezas ó medidas, pues entonces no puede exigir del dueño que las reciba en partes, ni cobrar el valor proporcional de las que vayan siendo entregadas; no presumiéndose tampoco que la parte entregada, por solo este hecho, esté aprobada y recibida por el dueño, porque en este caso no se pueden suponer tantos contratos cuantas sean las piezas concluidas, una vez que todas ellas ó todas las medidas han de formar un conjunto completo y perfecto.

15.—Ajustada una obra ó construccion cualquiera, puede ó no fijarse plazo para su conclusion, circunstancia que generalmente se tiene presente para determinar el precio. Si no se ha fijado plazo en el que debe concluirse la obra, se entenderá concedido el que racionalmente fuere necesario para ese fin, á juicio de peritos.¹ Si se fijó algun término, el empresario está obligado á concluir la obra dentro de él, so pena de pagar los daños y perjuicios que el dueño sufra por la demora, pues que el determinar un plazo es en beneficio de este, y nadie puede impunemente despojarlo de las ventajas que la construccion concluida en el tiempo señalado podria proporcionarle. En caso de no haberse fijado término para la conclusion de la obra, no es de creer que se haya dejado al arbitrio del constructor, porque esto equivaldria á que el plazo fuera indefinido; tampoco podria asegurarse que en el caso, el término quedaba á voluntad del dueño, porque este podria exigir la conclusion de la obra antes del tiempo suficiente para ello; pero todos estos inconvenientes los evita la disposicion legal que acabamos de consignar. El empresario que no en-

1 Art. 2609.

trega la obra perfecta en el tiempo debido, es responsable de los daños y perjuicios,¹ según dijimos antes, ya sea que el plazo se haya fijado en el convenio, ya que se hubiere determinado por peritos, porque en uno y en otro caso los daños y perjuicios se han originado por la falta de cumplimiento del constructor, y á él solo deben imputarse.

16.—La naturaleza misma del contrato de obras á destajo ó precio alzado requiere que cuando un empresario se encarga de ejecutar alguna obra por precio determinado, no tenga derecho de exigir después ningún aumento, aunque lo haya tenido el precio de los jornales ó de los materiales,² porque si así no fuera, equivaldría á no haberse designado precio, ó á la falta de verdadero ajuste, lo cual estaría en oposición con los términos del contrato que la ley supone celebrado. Tampoco habrá derecho de exigir mayor cantidad cuando haya habido algún cambio ó aumento en el plano, á no ser que sean autorizados por escrito por el dueño y con expresa designación de precio.³ Los empresarios, arquitectos ú otros que se encargan de una construcción por tiempo fijo, tienen la costumbre de sugerir al propietario la idea de hacer cambios al plano adoptado ó de aceptar algunas ligeras modificaciones con el objeto de nulificar el convenio primitivo. Si el plan se modifica, si el propietario, dueño de sus acciones, voluntariamente quiere que las construcciones se aumenten, es justo que el empresario sea indemnizado del aumento de trabajo y de gastos; mas para que su reclamación sea atendida, debe tener dos condiciones: primera, que los cambios ó aumentos del plano estén autorizados por escrito, porque

1 Art. 2610.—2 Art. 2611.—3 Art. 2612.

solo por escrito puede modificarse un plano arreglado, convenido y escriturado, y porque esos cambios, mientras esté viva la primitiva escritura, no disminuyen su valor legal y su fuerza de prueba hasta que no se hagan constar de la misma manera, es decir, por escritura pública: segunda, que el precio esté convenido con el propietario, porque si no se ha fijado anticipadamente, podría ser que se viera este en el caso de pagar una suma que jamás había imaginado, dándose lugar no solo á este abuso sino á otros muchos que es inútil enumerar. La prueba, pues, de los cambios ó aumentos de los planos no puede tomarse de otra parte sino de un convenio escrito.

La escritura, que por su esencia está destinada á modificar un plano convenido y escriturado, es necesario que se otorgue con las mismas condiciones que la del contrato principal, á fin de que se agregue como un apéndice inseparable á aquella de la cual vendrá á ser como una cláusula; y fijando de este modo el precio, de antemano se evitará que el propietario sufra perjuicios, pues el empresario podría, á falta de convenio, dar después á sus trabajos un valor considerable, y aun en el caso de que estos se estimasen por peritos, sería fácil hacerle cargar con gastos que ni quiso ni pensó hacer. En consecuencia, si el empresario no puede cobrar las construcciones suplementarias cuando no se han ajustado por escrito, con más razón deberá desecharse toda pretensión que tenga por objeto pedir como precio una suma mayor que la pactada, fundándose en el aumento de valor de los jornales ó de los materiales, porque si hubo error en el empresario al ajustar la obra, los perjuicios le serán imputables solo á él, que como perito no supo calcular su verdadero valor.

17.—Si el propietario no estipuló precio, ni hubo plan fijo, sino que se confió en los datos vagos del empresario, sin haber hecho uso de la precaucion legal de que acabamos de hablar, todas las diferencias que se susciten con motivo de precio se decidirán conforme á las reglas comunes de los contratos; pero en el caso del párrafo anterior, si el empresario solo pone su industria ó trabajo, las variaciones que se hagan al plano y la alza y baja de precio de los materiales y jornales, serán exclusivamente de cuenta del dueño, ¹ porque el dueño es el único que suministra los materiales de la obra. Los términos del contrato servirán entonces de guía para decidir toda cuestion que se suscite por alguna variacion ó cambio, porque el empresario, comprometido solo á prestar su trabajo ó industria, se encuentra casi en las mismas condiciones que el obrero que trabaja por jornal y bajo la inmediata dependencia del dueño. Por esta misma causa el empresario, ajustado por sueldo ú honorario, no está obligado á concluir la obra sino á voluntad del dueño, con tal que el tiempo que se fije sea bastante, atendidas las circunstancias comunes y ordinarias. La conclusion de una obra depende del número de operarios y del tiempo que se les emplee en el trabajo; de manera que el director, que en el caso es el dueño, puede emplear muchos ó pocos trabajadores y valerse de otros medios que violenten y faciliten las construcciones; pero por esto mismo no puede exigirse nunca del empresario que haga lo que le es imposible hacer, siendo esta la razon por la que se dice que la obra se concluirá á voluntad del dueño, con tal que el tiempo que se fije sea racionalmente bastante, ² é idóneos los medios que se empleen.

¹ Art. 2613.—² Art. 2615.

18.—Otra es la regla que debe observarse cuando el empresario se ha obligado á hacer una obra por ajuste cerrado: aquí, como en los casos anteriores, el convenio es tambien la ley, pero la voluntad de los contratantes ha sido libremente limitada. La obra, pues, deberá comenzar y concluir en los términos designados en el contrato, sin tener el dueño libertad de modificar el plan sin el expreso consentimiento del empresario. Si en el contrato no se determinó el tiempo en que debe comenzar y concluir la obra, se designará el que fuere suficiente á juicio de peritos, ¹ porque se supone, con justicia, que los contratantes pactaron lo que racionalmente era practicable. La misma razon puede aplicarse cuando la obra se ha encargado á una persona determinada, atendida su habilidad, porque esta cualidad es la que ha constituido la base del pacto: así, el que se encarga de una obra no puede hacerla ejecutar por otro, á menos que se haya pactado lo contrario, ó que el dueño lo consienta; pero en estos casos la obra siempre se hará bajo la responsabilidad del empresario. ²

19.—Los contratos no obligan sino á los contrayentes, quienes por el solo hecho de haber contratado son responsables si no cumplen sus compromisos en los términos del convenio. Hemos dicho ya otras veces que la voluntad de las partes es la ley suprema de las convenciones; por lo cual, si se ha pactado que una persona determinada construya una obra, y despues tácita ó expresamente se consiente en que se ejecute por otra, la voluntad que creó el compromiso primitivo ha venido á modificarlo despues, dejando salva la sustancia de la responsabilidad, segun las reglas comunes á todos los con-

¹ Art. 2614.—² Art. 2616.

tratos. También dejamos expuesto que el contrato de obras es excepcional y singular, porque puede concluir por voluntad de una sola de las partes contratantes, lo cual no sucede en los demás contratos, y es de suma importancia esta consideración por sus resultados prácticos. En efecto, la sola voluntad del dueño basta para rescindir el contrato de obras en cualquier tiempo que esta voluntad se manifieste; puede interrumpir y suspender los trabajos, aun cuando la obra esté muy avanzada y casi concluida, no quedando al obrero más recurso que dejar por terminado el convenio. La razón de esta excepción consiste en que después de celebrado un contrato de obras pueden sobrevenir al dueño motivos poderosísimos para no continuarla; por ejemplo, las pérdidas imprevistas, los inesperados cambios de fortuna, y como consecuencia natural, la imposibilidad de erogar los gastos presupuestados para la obra. La ley no podía exigir lo imposible; ella sabiamente debió autorizar la disolución del convenio sin imponer la obligación de justificar los motivos de la rescisión, pues en muchos casos sería esto atentatorio á la libertad privada del individuo. El dueño, pues, de una obra ajustada por precio fijo puede desistir de la empresa comenzada; pero esto no podría ser sin indemnizar al empresario de todos sus gastos y trabajo y de la utilidad que pudiera haber sacado de la obra,¹ pues si bien es cierto que debe respetarse la libertad de sus acciones, también lo es que no puede perjudicar impunemente al empresario que no ha dado causa ni motivo para la falta de ejecución del contrato. Para calcular la indemnización deben tenerse presentes todas las circunstancias que pudieran influir en

¹ Art. 2617.

que el empresario sufriera alguna pérdida, tales como si antes que el dueño manifieste su voluntad de rescindir el contrato ó de suspender la obra, el empresario ha comprado materiales que ya no le pueden servir y que para enajenarlos tiene que sufrir algún quebranto; si tenía contratados obreros y jornales adelantados, no pudiendo ya emplear estos operarios; en una palabra, si ha perdido toda esperanza de ganar algo en las compras ó contratos hechos, pues estas y otras circunstancias no deben olvidarse al hacer el cálculo de los daños y perjuicios ocasionados. Hecho esto, ningún mal se causa al arquitecto ó empresario dándosele todo lo que podía haber lucrado después de concluida la obra, y evitándose al mismo tiempo que el propietario, cuya fortuna se halle comprometida repentinamente por sucesos imprevistos, se arruine completamente con gastos en extremo dispendiosos.

Podría también ocurrir que la obra ya no fuese útil ó necesaria al propietario, y que por tanto fuese más ventajoso suspenderla, soportando los gastos de indemnización, que continuarla. Esta puede ser diversa, según los casos. Si el empresario se ajustó por honorario, es más fácil la rescisión del convenio, porque solo se le abonarán, además de los vencidos, los que correspondan á un mes contado desde la suspensión de la obra,¹ pues en este caso el empresario se asemeja á los sirvientes que se contratan por precio y tiempo fijos, y aunque ya en uno de los anteriores capítulos hemos dejado expuestas las reglas por que deben regirse, sin embargo, la justicia y la equidad exigen que el empresario, á más de los honorarios, reciba lo correspondiente á un mes

¹ Art. 2618.

que la ley ha juzgado tiempo bastante para buscar trabajo ó procurarse alguna colocacion.

Como llevamos dicho, el dueño no tiene necesidad de motivar ni de justificar la causa de la suspension de la obra, porque esto seria peligroso y casi siempre inútil. La naturaleza misma y el objeto del contrato indican que debe ser así, porque si el contrato de obras no fuera rescindible á voluntad del dueño, se le obligaria á continuar una obra contra su voluntad, ya por no necesitarla, ó por no poderla sostener, ó porque el empresario deje de merecerles la confianza suficiente en la direccion; en una palabra, por cualquier otro motivo semejante, pues de lo contrario se atacarian sus derechos de propiedad y libertad sin razon ni justicia. Pagado el empresario de lo que le corresponde segun los términos del contrato, el trabajo impendido y los daños y perjuicios que se le hayan causado, el dueño queda en libertad de continuar la obra empleando á otras personas, aun cuando aquella siga conforme al mismo plano ó diseño.¹ Rescindido el contrato de obras con arreglo á la ley, los contratantes quedan en el mismo estado en que estaban antes de celebrarlo, es decir, sin ningun vínculo jurídico entre sí, y con la aptitud de pactar con la persona ó personas con quienes les pareciere más conveniente, porque este es el efecto natural de la rescision de un contrato, y no hay injusticia en continuar la obra conforme al mismo plano ó diseño, porque el dueño al pagar los gastos, trabajo y utilidades que prudentemente calculadas debian corresponder al empresario, adquirió el dominio sobre ese plano ó diseño, pudiendo en consecuencia disponer de él con entera libertad y reali-

¹ Art. 2619.

zar por sí mismo ó por otra persona el pensamiento que contenia; ni los derechos del primitivo empresario se perjudican en nada, pues que con la indemnizacion antedicha asegura sus intereses de la misma manera que si la obra se hubiera consumado.

20.—Otro de los modos de terminar el contrato de obras es la muerte del empresario, ya sea que esta se verifique estando comenzada la obra, ó antes de haberse empezado. La obra que constituye el objeto del contrato puede ser tal que exija el cálculo y la industria personal del empresario, ó bien un trabajo que puede desempeñarse por otras personas y aun por los herederos del contratista. En el primer caso, no hay duda que la muerte del empresario pone término al contrato, por ser moralmente imposible sustituir su mérito personal; en el segundo, parece que los derechos y las obligaciones pasan á sus herederos, verificándose solamente un cambio de persona. Sin embargo, como es muy difícil resolver prácticamente cuándo podrán y cuándo no sustituir los herederos al empresario, la ley, en obvio de mayores males, ha querido sentar esta regla general: Si el empresario muere antes de terminar la obra, podrá rescindir el contrato, pero el dueño indemnizará á los herederos de aquel, del trabajo y gastos hechos.¹ De este modo, sin hacer distincion y considerando el contrato de obras como resoluble á voluntad de las partes contratantes, evita toda dificultad, pues todos los casos quedan comprendidos en una sola expresion, ya sea que las obras tengan ó no el carácter de puramente personales. El contrato de obras será, pues, disuelto por la voluntad del dueño ó de los herederos, observándose una

¹ Art. 2620.

perfecta reciprocidad cuando ha muerto el empresario.

21.—Veamos ahora cuáles son las consecuencias que produce la rescision del contrato por la muerte del empresario, del arquitecto ó del obrero. Cuando la obra ha sido comenzada y se han comprado y preparado materiales, el dueño á quien pueden aprovechar esos trabajos y esos materiales deberá pagar su valor á los herederos, en proporcion al precio ajustado en el convenio, pues nadie debe enriquecerse injustamente á expensas de otro; mas si los trabajos y materiales no prestan utilidad alguna al dueño, lo cual tendrá lugar si los trabajos están poco avanzados á la muerte del empresario, ó si el nuevo contratista no quiere aceptar ni los materiales ni lo ejecutado de la obra, sino que se propone comenzarla de nuevo, los herederos no podrán exigir indemnizacion. Algunas objeciones seria posible hacer contra esta doctrina, basadas en el peligro de que el dueño, bajo el pretexto de que la parte del trabajo ejecutado y los materiales reunidos no le eran útiles, podria rehusar la indemnizacion, lo cual seria en perjuicio de los herederos, quienes en tal caso no tendrian sino un derecho ilusorio á la indemnizacion; pero estas dificultades desaparecen si se recurre al juicio de peritos y se tiene presente que el dueño sufre naturalmente detrimento, no solo con la suspension de la obra, sino tambien con tener que erogar mayores gastos para poder continuarla. Puede asegurarse que los males originados de la muerte del empresario son semejantes á los que produce una fuerza mayor, y entonces se percibe con claridad que solo podrán compensarse de la manera que acabamos de exponer.

No solo por la muerte del empresario se rescinde el

contrato de obras antes de concluir estas, sino que pueden ocurrir otros muchos motivos independientes de la voluntad del empresario,¹ que hagan imposible su conclusion; entonces se observarán las mismas reglas que en el caso de muerte, porque en el fondo existe la misma causa. La enajenacion mental del empresario, por ejemplo, ó cualquiera otra enfermedad que le prive de sus facultades físicas ó intelectuales, la prision, el destierro ú ocupacion por causa de la República, se equiparan con razon en sus efectos á la muerte, y se les aplica el mismo principio, pues en todas ellas hay verdadera imposibilidad, y á lo imposible nadie puede estar obligado.

Si muere el dueño de la obra, no se rescindirá el contrato, y sus herederos serán responsables del cumplimiento para con el empresario.² Esta disposicion, contraria á la que se dió antes respecto de la muerte del empresario, indica que los casos que comprenden son diferentes, pues debe tenerse presente que los herederos del dueño le suceden y le pueden suceder en todos sus derechos y obligaciones, sea cual fuere su origen, siempre que no sean puramente personales, mientras que los herederos del empresario no le pueden suceder ni en la habilidad ni en los conocimientos artísticos que poseia. Sin embargo, como es posible que sean tan hábiles y tan capaces de cumplir por sí en los términos del contrato como su antecesor, la ley se expresó diciendo que, muerto el empresario, se puede rescindir aquel sin establecer la regla general de que necesariamente se rescinda.

22.—Los que trabajaren por cuenta del empresario ó le suministren material para la obra, no tendrán accion

¹ Art. 2621.—² Art. 2622.

contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que alcance el empresario, terminada la obra.¹ Los operarios, pues, que han construido un edificio ó cualquiera otra obra, tienen, por razon de sus circunstancias particulares, una accion directa contra el dueño; pero esta accion queda siempre limitada á la cantidad que este debe al empresario, pues que los operarios no contrataron directamente con aquel sino con este; mas como, por una parte, el trabajo de los obreros ha cedido en provecho del dueño, y por otra, no tienen garantía ninguna para el pago de sus alcances, la ley ha querido, protegiéndolos, que si alguna vez quedan expuestos á perder, no sea con impunidad del empresario, ordenando por esto, sin duda, que desde el instante en que el propietario tiene conocimiento de la demanda de los operarios, deje de ser deudor del empresario y quede para con él enteramente libre, admitiendo á los obreros como acreedores en sustitucion suya. Pero todo lo que el propietario hubiere pagado al empresario antes que los obreros intentasen su accion, se tendrá por bien pagado, pues el dueño no tenia obligacion de saber si el empresario tenia ó no con ellos deudas contraidas. El contratista habia sido hasta entonces un acreedor legítimo, por lo cual los pagos hechos á él como de buena fé, deben subsistir. Hay que advertir, no obstante, que para que la accion de los obreros sea fundada, necesitan haber demostrado que fueron empleados en la construccion de la obra y que se les adeudan salarios, porque sin tal prueba no habria motivo justo para reconocer su crédito. Sin embargo de este privilegio que la ley les concede para asegurarlos más, ella misma ha dejado viva, aun en estas circunstancias,

1 Art. 2623.

la obligacion del empresario, declarando que es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupe en la obra,¹ pues si como perito no estaba conforme con sus servicios, pudo y debió desde luego despedirlos y emplear otros obreros capaces de ejecutarla; y si no lo hizo, es evidente que aprobó su trabajo y está obligado á cumplir lo pactado. Los obreros en tal supuesto cumplan con ejecutar las órdenes del empresario y emplear los materiales del modo que este ordenaba, y con esto adquirieron un derecho perfecto al salario ofrecido.

23.—Si la obra no se hiciere en los términos convenidos, ó si se pactó hacerla á entera satisfaccion del dueño, se observará lo dispuesto en el capítulo 2º, título III de este libro² sobre prestacion de hechos, por lo cual nada más tendremos que decir sobre ello. Concluida la obra y entregada al dueño con arreglo á lo convenido, el empresario habrá cumplido por su parte las obligaciones que contrajo y podrá ejercitar sus derechos para que el dueño cumpla sus deberes, es decir, pague el precio de la obra al entregarse esta, salvo convenio en contrario.³ En otro lugar dejamos expuestas las reglas que deben seguirse en caso de que el dueño se resista ó sea moroso en recibir la obra. Si el contrato no basta para resolver todas las cuestiones que se susciten, el juez, oyendo el dictámen de peritos, decidirá lo que fuere de justicia.

24.—Los bienes muebles no son de suyo susceptibles de gravámen cuando pasan á dominio de un tercero; además, si así no fuera, se perjudicaria la rapidez de la circulacion y se daria lugar á innumerables fraudes. Supuesto este antecedente sobre la naturaleza de los ob-

1 Art. 2624.—2 Art. 2625.—3 Art. 2626.

jetos muebles, se podrá ya fijar una regla que garantice los derechos de los obreros de cosas muebles: esta regla que la ley fija nos enseña que el constructor de cualquiera obra mueble tiene derecho de retenerla mientras no se le pague el precio, y goza de la preferencia que la ley concede al que reclama el precio de muebles vendidos que existen en poder del deudor, si la reclamación se hace dentro de los tres meses siguientes á la venta,¹ pues entonces podría decirse que la cosa vendida continúa siendo del vendedor, mientras no se pague su precio, salvo convenio en contrario.

CAPITULO IV.

De los porteadores y alquiladores.

RESUMEN.

1. Necesidad de la presente materia.—2. Quiénes se llaman porteadores ó alquiladores. Por qué reglas deben regirse. Responsabilidad que tienen, nacida de la naturaleza del contrato.—3. Obligaciones del pasajero.—4. Responsabilidad del conductor por averías en las cosas conducidas. Por llevarlas á distinto destino ó lugar del señalado por el remitente.—5. Por retardo en el viaje. Por mutación de camino. Excepción en su favor cuando las cosas no fueron entregadas á personas autorizadas por la empresa.—6. Otras obligaciones del porteador.—7. Cuándo los empresarios para trasportar pasajeros responden de las infracciones á los reglamentos de policía, y cuándo los pasajeros.—8. Obligación del empresario de remediar los accidentes ocurridos en el transporte. Cuándo no será responsable de ellos.—9. Obligación de llevar un registro.—10. En qué casos es responsable por su omisión.—11. Responsabilidad del pasajero que causa algún daño.—Deber del empresario de declarar los defectos del medio de transporte. Consecuencias de la falta de esta declaración.—12. Derechos del porteador sobre precio del transporte. Qué debe observarse á falta de convenio expreso.—13. Privilegio concedido al porteador. Duración de las acciones que nacen de este contrato.

1.—Es una verdad reconocida por los juriconsultos que los contratos no son otra cosa que las formas por las cuales se manifiestan y convienen las voluntades de

¹ Art. 2627.

los particulares. Emanando de la libertad individual y de la necesidad de reciprocidad entre los hombres, aquellos se mueven ó giran en una esfera independiente, fuera de las perturbaciones sociales: los contratos y sus reglas tienen algo menos fugitivo, y sus principios se transmiten de siglo en siglo, mediante los conocimientos científicos, sin embargo de ser unos mismos los principios en su desarrollo y aplicación, se siente un progreso siempre creciente, que necesita de estudios especiales. Los descubrimientos modernos, el espíritu de asociación y la abolición de la esclavitud han dado origen á un nuevo conjunto de disposiciones legislativas que han variado la jurisprudencia de una manera notable. Tenemos, por ejemplo, las empresas de transportes, que de una manera directa han venido á impulsar los intereses generales de la sociedad. Son, por decirlo así, la esencia del comercio y la vida de los pueblos, porque el comercio consiste precisamente en este flujo y reflujo de mercancías, en ese movimiento constante de cambios, que permite á cada individuo, según sus circunstancias, gozar de los placeres y riquezas del mundo; siendo por tal razón indispensable que en esta materia la previsión del legislador se hiciese sentir de un modo especial en sus disposiciones.

2.—Bajo el nombre de porteadores y alquiladores se comprende toda especie de empresarios de transportes por tierra, por mar ó ríos, sean cualesquiera los medios de locomoción usados hasta el día, ú otros que el genio del hombre pueda descubrir en lo sucesivo. El contrato por el cual alguno se obliga á trasportar bajo su inmediata dirección ó la de sus dependientes, por tierra ó por agua, á una persona ó algunos animales, mercaderías ó

jetos muebles, se podrá ya fijar una regla que garantice los derechos de los obreros de cosas muebles: esta regla que la ley fija nos enseña que el constructor de cualquiera obra mueble tiene derecho de retenerla mientras no se le pague el precio, y goza de la preferencia que la ley concede al que reclama el precio de muebles vendidos que existen en poder del deudor, si la reclamación se hace dentro de los tres meses siguientes á la venta,¹ pues entonces podría decirse que la cosa vendida continúa siendo del vendedor, mientras no se pague su precio, salvo convenio en contrario.

CAPITULO IV.

De los porteadores y alquiladores.

RESUMEN.

1. Necesidad de la presente materia.—2. Quiénes se llaman porteadores ó alquiladores. Por qué reglas deben regirse. Responsabilidad que tienen, nacida de la naturaleza del contrato.—3. Obligaciones del pasajero.—4. Responsabilidad del conductor por averías en las cosas conducidas. Por llevarlas á distinto destino ó lugar del señalado por el remitente.—5. Por retardo en el viaje. Por mutación de camino. Excepción en su favor cuando las cosas no fueron entregadas á personas autorizadas por la empresa.—6. Otras obligaciones del porteador.—7. Cuándo los empresarios para transportar pasajeros responden de las infracciones á los reglamentos de policía, y cuándo los pasajeros.—8. Obligación del empresario de remediar los accidentes ocurridos en el transporte. Cuándo no será responsable de ellos.—9. Obligación de llevar un registro.—10. En qué casos es responsable por su omisión.—11. Responsabilidad del pasajero que causa algún daño.—Deber del empresario de declarar los defectos del medio de transporte. Consecuencias de la falta de esta declaración.—12. Derechos del porteador sobre precio del transporte. Qué debe observarse á falta de convenio expreso.—13. Privilegio concedido al porteador. Duración de las acciones que nacen de este contrato.

1.—Es una verdad reconocida por los juriconsultos que los contratos no son otra cosa que las formas por las cuales se manifiestan y convienen las voluntades de

¹ Art. 2627.

los particulares. Emanando de la libertad individual y de la necesidad de reciprocidad entre los hombres, aquellos se mueven ó giran en una esfera independiente, fuera de las perturbaciones sociales: los contratos y sus reglas tienen algo menos fugitivo, y sus principios se transmiten de siglo en siglo, mediante los conocimientos científicos, sin embargo de ser unos mismos los principios en su desarrollo y aplicación, se siente un progreso siempre creciente, que necesita de estudios especiales. Los descubrimientos modernos, el espíritu de asociación y la abolición de la esclavitud han dado origen á un nuevo conjunto de disposiciones legislativas que han variado la jurisprudencia de una manera notable. Tenemos, por ejemplo, las empresas de transportes, que de una manera directa han venido á impulsar los intereses generales de la sociedad. Son, por decirlo así, la esencia del comercio y la vida de los pueblos, porque el comercio consiste precisamente en este flujo y reflujo de mercancías, en ese movimiento constante de cambios, que permite á cada individuo, según sus circunstancias, gozar de los placeres y riquezas del mundo; siendo por tal razón indispensable que en esta materia la previsión del legislador se hiciese sentir de un modo especial en sus disposiciones.

2.—Bajo el nombre de porteadores y alquiladores se comprende toda especie de empresarios de transportes por tierra, por mar ó ríos, sean cualesquiera los medios de locomoción usados hasta el día, ú otros que el genio del hombre pueda descubrir en lo sucesivo. El contrato por el cual alguno se obliga á transportar bajo su inmediata dirección ó la de sus dependientes, por tierra ó por agua, á una persona ó algunos animales, mercaderías ó

cualesquiera otros objetos, se regirá por las disposiciones del Código mercantil, si los portadores hubieren formado un establecimiento regular y permanente.¹ En cualquier otro caso se observarán las reglas generales de los contratos y las especiales contenidas en este capítulo.² Cuando los transportes, cualesquiera que sean, se efectúan por una empresa, sea en grande ó pequeña escala, se dice que existe una empresa mercantil. Fuera de este caso, el transporte de personas ó de cosas es propiamente un contrato de servicios, sujeto á las reglas del Derecho civil como los demas contratos. En este sentido decimos que los portadores responden del daño causado á las personas por defecto de los conductores, carruaje, máquinas ó caballerías que empleen, y este defecto se presume siempre que el empresario no pruebe que el mal aconteció por fuerza mayor ó por caso fortuito que no le pueda ser imputado.³

3.—Se infiere de aquí que los portadores deben cuidar de las personas y las cosas que conducen, que les deben conservar el lugar alquilado y hacer que lo disfruten pacíficamente durante la travesía; es decir, tienen obligación de darles garantía de toda usurpacion de parte de los demas pasajeros, y preservarlos de los accidentes que por descuido pudieran originarse; pero en este como en los demas contratos, los derechos y las obligaciones son recíprocos, y por lo mismo, aunque el empresario tiene las obligaciones de que acabamos de hablar, las personas transportadas no tienen derecho para exigir aceleracion ó retardo en el viaje ni alteracion alguna en la ruta, ni en las detenciones ó paradas, cuando estos actos estén marcados por el reglamento respectivo ó por el

1 Art. 2629.—2 Art. 2630.—3 Art. 2631.

contrato.¹ Si no existe reglamento ni hubo contrato expreso, la costumbre servirá de regla en caso de litigio, y el juez, oyendo á dos peritos, fallará lo que creyere de justicia. Cuando se ha convenido el tiempo en que ha de recorrerse un trayecto determinado, el porteador no debe alterar el convenio, bajo pena de indemnizar el tiempo del retardo. La llegada de las mercancías y de las personas á un punto dado y en tiempo determinado, es casi siempre de la más alta importancia para los negocios públicos y privados y para el comercio. Los portadores que tuviesen faltas en este sentido no podrán excusarse legalmente más que probando que hubo fuerza mayor ó caso fortuito, y ya se sabe, segun los principios que hemos expuesto en otra parte, que la prueba de la fuerza mayor no se tendrá por completa si el que trata de excusarse no demuestra que el peligro ha venido independientemente de su voluntad. Algunas veces la fuerza mayor puede causar no solo retardo, sino impedir enteramente la continuacion del viaje; mas entonces deberán observarse las mismas reglas.

4.—Los portadores son tambien responsables de la pérdida y de las averías de las cosas que reciben, á no ser que prueben que la pérdida ó la avería ha provenido de caso fortuito, de fuerza mayor ó de vicio de las mismas cosas.² Vamos á examinar ahora cuál es el motivo de esta disposicion. La regla que contiene no es más que la consecuencia de los principios de justicia y de una verdad fundamental en la materia, pues sabido es que el deudor de una cosa que se quiere excepcionar con un caso fortuito para libertarse de la obligacion de volverla en el estado en que la recibió, debe probar su excepcion,

1 Art. 2639.—2 Art. 2632.

sin lo cual la pérdida ó deterioro se reputará hecho suyo. Aquí repetiremos que para obtener una prueba completa de la fuerza mayor, el deudor de la cosa debe probar que en nada ha contribuido para que se verifique el acontecimiento. Si los portadores no entregan los objetos, ó los entregan averiados, tendrán que demostrar que la pérdida ó avería fué causada por fuerza mayor ó caso fortuito. Uno de los medios que más frecuentemente emplean los portadores para excepcionarse, es el defecto del empaque. Si en efecto los objetos no han sido empacados y acondicionados según su naturaleza, los accidentes que les sobrevengan serán el resultado de una falta imputable al remitente y no al portador. Otra excusa podrán alegar los portadores, y es que las averías se han originado de un vicio propio de las mismas cosas; pero entonces deberán justificar su dicho, porque la presunción está en su contra. Son responsables además los portadores, de las omisiones y equivocaciones que haya en la remisión de efectos, ya sea que no los envíen en el viaje estipulado, ya sea que los envíen á parte distinta de la convenida,¹ porque en uno y en otro caso se falta á los términos del contrato.

5.—El tiempo y la oportunidad, como hemos dicho, se relacionan con la alta y baja de los precios, y esta es la razón por que serán igualmente responsables los portadores, de los daños causados por retardo en el viaje, ya sea al comenzarlo ó durante su curso, ó por mutación del camino, á menos que prueben que caso fortuito ó fuerza mayor les obligó á ello.² Los principios generales establecidos sobre la responsabilidad é irresponsabilidad de las acciones, tienen aquí su aplicación directa,

¹ Art. 2633.—² Art. 2634.

bastándonos para su conformación considerar algunas razones prácticas. Tenemos, por ejemplo de lo primero, es decir, de un caso fortuito, el de una tempestad ó mal tiempo que impiden, retardan ó hacen variar de dirección el transporte. Para ejemplo de lo segundo bastaría recordar cualquiera de los accidentes que con frecuencia ocurren en tiempo de guerra. Es necesario, no obstante, fijar el momento preciso en que comienza la responsabilidad de los portadores ó alquiladores. No es necesario que las cosas hayan sido cargadas en el buque, carro, wagon ó en cualquier otro medio de conducción, para que estén bajo su responsabilidad, pues basta que sean recibidas en sus almacenes, lugares de depósito ó en cualquier otro lugar destinado para su recepción; ni es necesario que las cosas les sean entregadas personalmente, pues esto casi siempre es imposible, sino que será suficiente que sean recibidas por las personas destinadas á este objeto. Es de advertir que no se deben considerar como encargados de la recepción de efectos á los domésticos exclusivamente empleados en el servicio de la persona de los portadores y extraños á la administración de la empresa. Así pues, los empresarios de transportes no tienen tal carácter respecto de las cosas que no se les entreguen á ellos sino á los cocheros, marineros, remeros ó dependientes de la empresa que no estén autorizados para recibirlas por cuenta de ella,¹ pues estas personas son extrañas, y no habría razón para hacer responsable á un empresario por actos de quienes no tienen participio alguno en la dirección de sus negocios. La responsabilidad en este caso es exclusiva de la persona á quien se entregaron los efectos.²

¹ Art. 2635.—² Art. 2636.

6.—Los porteadores y alquiladores no solo están obligados á tomar las medidas de precaucion que aconseja la prudencia, como depositarios que son y están obligados á observar los deberes que impone la fidelidad que requiere la naturaleza de su encargo, sino que no deben emplear en su propio uso las cosas que se les han confiado, ni abrir los bultos sellados, cosidos ó cerrados en algun cofre. Están obligados tambien á entregar idénticamente las mismas cosas que recibieron, haciendo la entrega al mismo dueño ó á la persona indicada en la carta de envío ó designada en el convenio. Si no se pudiese encontrar ninguna de estas personas, deberá el porteador depositar en un lugar seguro los efectos con autorizacion del juez del lugar. La responsabilidad de los porteadores se extiende á todas las infracciones que durante el transporte se cometan de leyes ó reglamentos fiscales ó de policia; pero esta responsabilidad caerá sobre los pasajeros ó dueños de los efectos conducidos, si las infracciones ó faltas han sido cometidas por ellos.¹ Un ejemplo aclarará más esta doctrina legal. El conductor que introduce efectos á horas ó por lugares prohibidos, ó que lleva á depositar dentro de las poblaciones objetos inflamables ó peligrosos, es muy justo lleve sobre sí la responsabilidad de estos actos, responsabilidad que caeria sobre los pasajeros ó dueños, si estos entregan una cosa por otra con el objeto de pagar menos derechos, ó si ordenan se depositen los efectos en lugares prohibidos por los reglamentos de policia.

7.—Los dueños de diligencias, coches, carros, literas ú otros carruajes de cualquiera especie, sea que estén destinados á su uso ó para el del público; los dueños ó en-

¹ Art. 2637.

cargados de recuas, las compañías de caminos de fierro, los administradores y asentistas de correos y de postas, los dueños de canoas, botes, barcas y buques de cualquiera especie, y en general, todo empresario que se compromete á trasportar efectos ó personas, no serán responsables de las faltas á las leyes ó reglamentos fiscales ó de policia, en cuanto á las penas, sino cuando tuvieren culpa; pero lo serán siempre relativamente á la indemnizacion de los daños y perjuicios, conforme á las prescripciones del Código penal.¹ Los empresarios de carruajes ó trasportes públicos, aun cuando no sean ellos mismos los conductores, tienen la responsabilidad expresada antes, salvo su derecho contra estos, en caso de que resulten culpables del daño.² Si los hechos ú omisiones que han dado lugar á la responsabilidad civil se verifican en el servicio á que han sido destinados los dependientes, deben atribuirse al empresario, como autor de las órdenes que se cumplen; en otros términos: cuando los dependientes y criados obran contra las prescripciones de sus amos, ó sin cumplirlas exactamente, podrán los segundos repetir de los primeros todo lo que pagaren por daños y perjuicios; pero si estos se causaren como consecuencia necesaria de las órdenes de los amos, y los dependientes ó criados obraren de buena fé, ejecutando un hecho que no es criminal en sí, y con ignorancia de las circunstancias que lo conviertan en delito, no incurrirán en responsabilidad civil para con el perjudicado, ni su amo podrá repetir de ellos lo que hubiere pagado por esa causa.

8.—El remedio de todos los accidentes desfavorables al transporte corresponde al empresario ó conductor,

¹ Art. 2638.—² Art. 2642.

quien al ponerlo procurará evitar todo gravámen á los pasajeros, en cuanto fuere posible.¹ El porteador podrá sustituir los dependientes, variar los medios de transporte, hacerles alguna mejora, ó en fin, tomar todas las providencias que aconseje la prudencia. Se puede decir que fué una condicion tácita del contrato celebrado con los pasajeros, la de tomar todas las precauciones y providencias necesarias para hacer el transporte menos gravoso, de manera que en su cumplimiento será responsable el empresario. Si la cosa transportada fuere de naturaleza peligrosa ó de mala calidad, y el daño proviniere de alguna de esas circunstancias, la responsabilidad será del dueño del transporte, si tuvo conocimiento de ellas, porque á sabiendas quiso exponerse al peligro, casi seguro de perjudicarse. En caso contrario, la responsabilidad será del que contrató con el porteador, tanto por el daño que se cause en la cosa, como por el que reciban el medio de transporte ú otras personas ó efectos.² Los perjuicios en este caso provienen de una causa independiente de la voluntad del empresario, quien si hubiera tenido conocimiento del peligro no se hubiera expuesto á él, ó habria aumentado el precio del transporte proporcionalmente, tomando todas las precauciones que exigiera la naturaleza y calidad de los objetos, para no exponerse á un desastre; en una palabra, habria sido libre para aceptar ó no la responsabilidad.

9.—En la práctica se presentarian innumerables cuestiones sobre la pérdida de las cosas transportadas, sobre los daños y perjuicios que pueden sufrir dichas cosas, si no hubiera un punto de partida para fijar su precio y algun medio de garantir la reparacion de los daños.

1 Art. 2640.—2 Art. 2644.

Si de una manera cierta se hace constar que el porteador ha recibido tales ó cuales efectos, y que estos se encontraban al ser recibidos, en un estado conocido, seria fácil fijar su verdadero precio y se podrian calcular los perjuicios ocasionados con solo hacer la comparacion; pero no siempre es así, y por esto la ley dispone que los empresarios de transportes públicos por tierra ó por agua tengan un registro en que asienten lo que reciben para su conduccion.¹ El requisito es obligatorio de parte del porteador, pues debe hacerlo aunque el viajero ó remitente no lo solicite, y muchas veces aun contra su voluntad, pues en tal prescripcion la ley ha procurado que el público tenga una garantía contra los abusos que se podrian cometer por las empresas de transporte, y esta garantía consiste en el registro. La inscripcion de un objeto en los registros de una empresa hace prueba del depósito, contra ella, y da derecho para exigir la más estricta responsabilidad.

10.—El objeto inscrito debe ser restituido en las mismas condiciones que fué entregado; pero si no lo fuere, el porteador debe pagar su valor conforme á las leyes comunes. Sin embargo, la inscripcion puede faltar por dos causas: 1.^o Por hecho del viajero que descuidó hacer presente al empresario los objetos que debian inscribirse, ó que ha tratado de sustraerse al precio del transporte. 2.^o Por culpa del porteador que omitió la inscripcion involuntariamente, ó que trató maliciosamente de evitar la responsabilidad. En el primer caso el empresario queda libre de toda responsabilidad. La pérdida es imputable al viajero que no quiso poner en conocimiento del empresario los objetos que llevaba ni solicitó sus cuida-

1 Art. 2641.

dos y responsabilidad. La verdad de esta doctrina será más palpable si suponemos que hubo engaño de parte del viajero, puesto que á nadie puede aprovechar su propio fraude. En el supuesto de que el registro no se haya hecho por culpa del empresario, el viajero no debe perder sus efectos, porque con su recibo podrá exigirlos, ó su valor, conforme á las reglas comunes de los contratos.

11.—La reciprocidad de los derechos y obligaciones es comun á todo contrato; así es que la persona transportada será responsable del daño que cause, ya por culpa, ya por falta de observancia de los reglamentos de transporte.¹ En este contrato tácitamente se ha comprometido el viajero á observar los reglamentos respectivos con solo el hecho de solicitar ó aceptar la conduccion. Por otra parte, todo individuo es responsable de sus actos, y no habria razon para exceptuar de esta regla á los viajeros; pero cuando los perjuicios que sufren los efectos ó las personas conducidas, provienen de vicios de los medios de transporte, que si hubieran sido conocidos, ó habrian impedido se celebrara el contrato, ó habrian hecho que se tomaran mayores precauciones, no serán responsables los viajeros, y sí los alquiladores, quienes deben declarar los defectos de la cabalgadura ó de cualquier otro medio de transporte, siendo responsables de los daños y perjuicios que resulten de la falta de esta declaracion.² Cuando esta no se hace, se presume dolo ó mala fé, que en ningun caso podrá aprovechar á su autor. Si la cabalgadura muere ó se enferma, ó si, en general, se inutiliza el medio de transporte, la pérdida será de cuenta del alquilador, porque las cosas se deterioran ó perecen para su dueño. Si se prueba que el daño sobrevino por

1 Art. 2645.—2 Art. 2646.

culpa del otro contratante, ó del viajero, la pérdida será de cuenta de este, porque nadie tiene derecho de perjudicar á los demas.¹

12.—Al celebrarse el contrato de conduccion ó transporte de personas ó efectos, los contrayentes son libres, como en cualquier otro contrato, para poner las condiciones que creyeren favorables. El porteador tiene derecho de exigir y recibir el precio y los gastos á que diere lugar la conduccion en los términos fijados en el contrato.² A falta de convenio expreso, se observará la costumbre del lugar, ya sea sobre el importe del precio y de los gastos, ya sobre el tiempo en que haya de hacerse el pago.³ Cuando la voluntad de los contratantes no ha sido expresa, es natural presumir que quisieron sujetarse á la costumbre, que sin duda les fué conocida, pues de otra manera es increíble que hubieran pasado en silencio un punto de tanta gravedad.

13.—En el capítulo 3º del título IX de este libro dijimos que el crédito por fletes seria preferido en el precio de los efectos transportados que se hallan en poder del acreedor. Como existe la misma razon de justicia, repetimos que el porteador goza de ese privilegio.⁴ Examinados los derechos y las obligaciones de los porteadores, solo nos resta ver si las acciones que nacen del transporte, sean en pro ó en contra de los empresarios, duran lo mismo que cualquiera otra accion. La naturaleza del contrato, sus circunstancias y los intereses de las partes contratantes exigen que dichas acciones no subsistan por mucho tiempo, pues las pruebas y todos los medios de averiguar la verdad se dificultarian sin duda alguna y serian gravosos para los contrayentes, siendo esta la ra-

1 Art. 2647.—2 Art. 2648.—3 Art. 2649.—4 Art. 2650.

zon de por qué la ley ha querido que las referidas acciones no duren más de seis meses después de concluido el viaje.¹

CAPITULO V.

Del aprendizaje.

RESUMEN.

1. Naturaleza de este contrato.—2. Su definición.—3. Requisitos para celebrarlo. Necesidad de fijar el tiempo de su duración.—4. Trabajos en que no pueden ser empleados los aprendices. Otras obligaciones del maestro. Indemnización que debe pagar al aprendiz si lo separa antes del tiempo pactado.—5. Causas justas para despedirlo. Responsabilidad que nace de la separación voluntaria del aprendiz. Contra quiénes puede ejercitarse tal acción.—6. Causas por las que el aprendiz puede separarse justamente. Acciones que tiene el maestro contra los menores no representados legalmente.

1.—Entre los contratos de obras ó prestación de servicios se ha colocado, con razón, el contrato de aprendizaje, uno de los más curiosos, de los más importantes, y acaso de los más desconocidos en nuestro país. Si se atiende á la naturaleza de las cosas, consiste en un verdadero cambio el contrato de servicios, porque, en general, los servicios prometidos son recíprocos. Los maestros se comprometen á enseñar un arte ó industria al aprendiz. Este promete á su vez un cierto trabajo ó una suma de dinero, ó ambas cosas. Sin embargo, como la intervención de un precio no repugna á su esencia y existen puntos de contacto y relaciones íntimas entre este y el contrato de servicios, se les ha comprendido bajo el mismo título, y se les considera como una especie particular de un mismo género, y no como un género distinto y separado.

¹ Art. 2643.

2.—El contrato de aprendizaje no ha existido bajo un régimen protector sino más bien opresor, hasta que legalmente se proclamaron los principios del trabajo y de la industria. Era necesario prevenir los numerosos abusos engendrados por la ambición é inmoralidad de los maestros, por la mala fé de los aprendices y negligencia de los padres ó personas encargadas de los menores. El aprendizaje es la escuela del pobre, y á la sociedad importa vigilarlo desde entonces y moralizarlo cuanto sea posible, porque en él se contienen en gérmen las generaciones futuras, cuyos brazos é inteligencia deben sostener y vivificar nuestra industria. El contrato de aprendizaje puede definirse diciendo: que es la convención por la que un fabricante, un jefe de taller ó un obrero cualquiera se compromete á enseñar la práctica de su profesión á una ó más personas, que se obligan á su vez á trabajar en el taller según las condiciones y durante el tiempo convenidos. En la sustancia este contrato es como otro cualquiera, pero en la forma hay que tener presentes las prescripciones legales. Abatida la industria y casi menospreciadas las artes, tal vez por la clase de aprendizaje y por los abusos de los maestros, era preciso que el legislador diese otro carácter á este contrato.

3.—El de aprendizaje, celebrado entre mayores de edad ó en el que se interesen menores legalmente representados, se otorgará por escrito ante dos testigos. Si alguno de los interesados no supiere firmar, lo hará por él y en su presencia otra persona distinta de los testigos.¹ Revestido el contrato de todas estas formalidades, era natural esperar que sus efectos no fueran ilusorios con detrimento de las artes é industria y con perjuicio de la

¹ Art. 2651.

sociedad. Sería triste traer á colacion la historia del aprendizaje, pues los aprendices jamas salian de su estado, en el que permanecian indefinidamente trabajando solo en provecho del maestro: tan perniciosa práctica exigió un remedio eficaz. Por esta causa en nuestra legislacion actual el contrato de aprendizaje es nulo si no se fija el tiempo que debe durar.¹ El peligro de que los maestros lucren injustamente á costa de los aprendices, ha sido el motivo por que la ley quiso que en estos contratos se hiciera constar, como acabamos de decir, la época ó las circunstancias que se juzgaran necesarias para que el aprendiz comience á tener alguna retribucion, considerándose esta, entretanto, compensada con la enseñanza.² El aliciente más grande del trabajo es la esperanza de ver sus frutos y disfrutarlos; los aprendices, pues, adelantarán mucho más si saben de una manera segura que en tal época ó con tales adelantos tendrán una segura recompensa. De esta manera queda limitada la ambicion y mala fé de los gefes de talleres, y garantido el trabajo de los aprendices.

4.—La justicia y la razon aconsejan que estos no puedan ser empleados en trabajos insalubres ó que estén sobre sus fuerzas. La duracion de su trabajo debe estar limitada al número de horas fijado en el contrato, ó á la costumbre del lugar. En fin, el maestro debe vigilar la conducta y costumbres de sus aprendices, sea en la casa, sea fuera de ella, y advertir á sus padres ó representantes las faltas graves que cometan y las inclinaciones viciosas que manifiesten. Además, el maestro tiene la obligacion de enseñar á sus aprendices progresiva y cumplidamente el arte, oficio ó profesion especial que fué objeto del

1 Art. 2652.—2 Art. 2653.

contrato; en una palabra, el maestro debe conducirse con sus aprendices como un buen padre de familia. Por esta razon, y supuesta la doctrina anterior, la ley ordena que el maestro que sin justa causa despida al aprendiz antes de que cumpla el tiempo convenido, deberá indemnizarle, si ya recibia retribucion, de la que corresponda al tiempo que falte para cumplir el contrato, lo cual equivale á los daños y perjuicios que sufra por la separacion. Si el aprendiz no recibia retribucion alguna, será indemnizado á juicio del juez,¹ quien podrá ilustrar su juicio con el dictámen de peritos.

5.—Son justas causas para despedir al aprendiz las que lo son para despedir al sirviente, las cuales dejamos ya enumeradas en otra parte, á saber: la inhabilidad del aprendiz para el oficio, arte ó profesion, sus vicios, enfermedades ó mal comportamiento, y la insolvencia del maestro,² que es lo mismo que la imposibilidad de tener aprendices. Durante el aprendizaje, el aprendiz debe respetar á su maestro, obedecerle y ayudarle segun sus fuerzas; despues pagará el precio de la enseñanza si no lo hizo desde un principio. Uno de los abusos más frecuentes en esta materia, es que el aprendiz abandone el taller porque otro obrero ó fabricante le ofrece mejores condiciones ó mayores ventajas. La insolvencia del aprendiz hace de ordinario ilusorios los recursos del maestro abandonado; pero atendiendo el legislador á que si este no tuviera recurso alguno para indemnizarse, se autorizaria una injusticia, ha mandado que si el aprendiz abandona sin justa causa la escuela ó taller antes del tiempo convenido, podrá el maestro demandar á aquel ó á la persona que haya contratado por él, la indemniza-

1 Art. 2654.—2 Art. 2655.

cion de los perjuicios que por tal motivo se le originen.¹ Si se llegare á probar que algun otro maestro le inquietó para llevarle á su taller, este pagará en todo ó en parte la indemnizacion pronunciada en favor del maestro abandonado, porque realmente aquel fué la causa de los perjuicios.

6.—Las justas causas que el aprendiz puede alegar para separarse lícitamente, son: 1.^a Necesidad de cumplir obligaciones legales ó contraídas antes del contrato. 2.^a Peligro manifestó de algun daño ó mal considerable. 3.^a Falta de cumplimiento por parte del maestro, de las obligaciones que se haya impuesto con respecto al aprendiz. 4.^a Enfermedad de este, que le imposibilite para desempeñar sus oficios. 5.^a Mudanza del domicilio del maestro á lugar que no convenga al aprendiz.² Si este fuese menor no representado legalmente, el maestro no tendrá respecto de él más que las acciones criminales, quedando además sujeto á las prevenciones del Código penal sobre responsabilidad civil.³ Y esto es así, porque para que exista contrato civil se necesita personalidad completa entre los contratantes, y los menores no representados legalmente no la tienen. Se dejan á salvo las acciones criminales por no ser necesaria esa representacion en materia criminal, bastando, como es sabido, para perseguir un delito, que exista el delincuente, sea quien fuere.

¹ Art. 2656.—² Art. 2657.—³ Art. 2658.

CAPITULO VI.

Del contrato de hospedaje.

RESUMEN.

1 Origen de este contrato.—2. Cuándo tiene lugar. De qué manera puede celebrarse.—3. Responsabilidades de los mesoneros ó dueños de casas donde se reciben huéspedes.

1.—Las necesidades sociales, los constantes progresos de las ciencias, de la industria y del comercio, y aun las mismas necesidades individuales, son la causa de los viajes y de las expediciones de una poblacion á otra ó de nacion á nacion. La seguridad y las garantías que los pueblos ofrecen á los transeuntes respecto de sus personas y sus efectos, se hallan consignadas en los reglamentos de policía y en las leyes penales; pero como existen tambien relaciones puramente civiles, era necesario que la ley examinase los derechos y las obligaciones, así de los viajeros como de los posaderos y demas personas que proporcionan habitacion ú otras comodidades de la vida.

2.—Algunos códigos consideran el contrato de hospedaje como depósito, otros como arrendamiento, y nuestra ley lo coloca entre las especies de contratos de obras ó prestacion de servicios, lo cual parece más acertado. El contrato de hospedaje tiene lugar cuando alguno presta á otro albergue y alimentos ó solamente albergue, mediante la retribucion convenida.¹ El arrendamiento de cuartos ó habitaciones puede ajustarse por dias, quincenas ó meses, segun el convenio del que lo celebre con el

¹ Art. 2659.

administrador de la casa; mas como en las casas de posada se acostumbra prestar el aseo de las habitaciones y algun otro servicio, hay algo más que un simple arrendamiento, es decir, hay verdadera prestación de servicios. Este contrato puede celebrarse tácitamente, y así se entenderá si el que presta el hospedaje tiene casa pública destinada á ese objeto.¹ La corta duracion de esos contratos y su constante repetición han hecho que los administradores de casas de posada tengan escritas y puestas en todas las habitaciones ó lugares visibles las condiciones bajo las cuales reciben huéspedes en ellas; de manera que si estos al hospedarse no hacen observación alguna á los administradores, ni pactan nuevas condiciones ó reclaman las ya establecidas, se presume, con razón, que voluntariamente han querido someterse á las prescritas por el administrador de la casa.

3.—Segun los principios generales de los contratos, las partes contratantes tienen la libertad de poner en sus convenciones todos los requisitos, limitaciones y condiciones que quieran, siempre que no se opongan á las leyes ó reglamentos de policía; y esta es la razón de por qué los mesoneros tienen obligación de conformarse con los reglamentos administrativos, bajo las penas impuestas en ellos.² Pero si el orden público y la seguridad de los viajeros exigen una rigurosa responsabilidad en los encargados de casa de hospedaje, ese rigor redundará en su propio beneficio, siendo la observancia de las prescripciones vigentes la mayor garantía que puedan tener, pues que la confianza que de esta manera inspiran y la buena fé y vigilancia á que los sujeta la ley, es lo que facilita y multiplica los viajes, atrayendo á sus estable-

¹ Art. 2660. = ² Art. 2661.

cimientos mayor número de viajeros. Los mesoneros, por último, son responsables civilmente en los casos y términos establecidos en el Código penal,⁴ razón por la cual no nos ocuparemos aquí de esa materia, permitiéndonos solo para concluir, recordar que existe el principio de que el que causa daños y perjuicios ó usurpa alguna cosa, está obligado á reparar aquellos y á restituir esta, cuya obligación constituye la esencia de la responsabilidad civil.

¹ Art. 2662.

JUAN L
 AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
 DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TÍTULO DÉCIMOCUARTO

DEL DEPÓSITO.

CAPÍTULO I.

Del Depósito en general y de sus diversas especies.

RESUMEN.

1. Origen y utilidad del depósito.—2. Necesidad de su subsistencia. Su importancia en la legislación antigua.—3. Caracteres constitutivos de este contrato. Su definición. Su naturaleza.—4. Esta no impide el pacto sobre retribución.—5. Qué cosas son objeto del depósito. Reflexiones sobre las inmuebles. Afirmación sobre las muebles.—6. Diferentes clases de depósito. Variedades que existen entre el voluntario y el necesario.—7. Obligación del deponente sobre la especificación de la cosa depositada. Manera de probar el depósito cuando se descuidó este requisito. Penas á que se sujeta al depositario infiel.—8. Quiénes pueden celebrar este contrato. Casos diversos en que uno de los contratantes ó ambos son incapaces.—9. Responsabilidad del incapaz en caso de haber enajenado el depósito.—10. Obligaciones del que contrató con el incapaz. Las de este cuando la incapacidad no es absoluta.—11. Reglas que rigen el contrato que se llamó depósito irregular y sus semejantes.

1.—El contrato que ahora vamos á explicar tiene más que ningun otro sus orígenes en las necesidades humanas. El hombre, en cualquiera situación que se le suponga, jamás estará á salvo de circunstancias que le obliguen á libertar sus intereses, poniéndolos en poder de aquel que le merezca mayor confianza, y esta necesidad, combinada con el provecho que de allí le puede resultar, justifica la utilidad del depósito. La seguridad de una cosa puede, por innumerables motivos, encontrarse en

peligro en manos de su dueño: algunas veces la ausencia ó la imposibilidad de vigilar las cosas, otras la necesidad de guardarlas en secreto, de libertarlas de un incendio ó de cualquier otro desastre, obligan al propietario á depositarlas en poder de alguna persona que le inspire confianza. Hasta el viajero se ve obligado á depositar en poder del hostelero los objetos que lleva consigo, si los quiere conservar seguros. En todos estos casos y en otros que es imposible enumerar se palpan las ventajas del depósito.

2.—En efecto, los progresos de la civilización y las necesidades sociales nos enseñan que el contrato que lleva el nombre de depósito es indispensable en todos los pueblos. La confianza y la buena fé son la base en que descansa su otorgamiento, pues sin la primera sería inconcebible, á causa de que nadie podrá confiar sus bienes á aquel de quien desconfie; y sin la segunda, sabido es que no sería posible ningun contrato. Entre los antiguos, al depósito se le llamaba sagrado, sin duda porque descansaba en la fé de los contratantes, lo cual hizo que el depositario infiel, es decir, el que negando, violando ó alterando de alguna manera el depósito faltaba á la confianza, llevara la nota de infame.

3.—El depósito considerado en abstracto es un acto de confianza por el cual ponemos en manos de otra persona alguna cosa para que sea fielmente guardada, y con el fin de que siempre esté á nuestra disposición. Conservación de la propiedad de la posesión y del uso de una cosa mediante un acto de confianza, la trasmisión de una mera detención al depositario, la obligación que este tiene de guardarla y de volverla específicamente, son, por decirlo así, los elementos esenciales y constitutivos de todo de-

pósito. En el sentido legal puede definirse el depósito en general: un acto por el cual se recibe la cosa ajena con la obligación de custodiarla y restituirla en especie, sin facultad de usarla ni aprovecharse de ella.¹ Algunas veces se entiende por depósito, no el acto mismo, sino la cosa depositada; mas en el sentido jurídico y legal, el depósito propiamente dicho no existe sin los caracteres antes mencionados, á los cuales debe agregarse que por la naturaleza de las cosas debe ser gratuito. Si el depositario no se encargara gratuitamente de la guarda de la cosa depositada, perdería el contrato su carácter de beneficencia con que las leyes lo han considerado, haciéndolo descansar en la existencia de los sentimientos generosos y desinteresados de la amistad; sería más bien un contrato de servicios ó de cualquier otro nombre, pero no depósito.

4.—No hay duda que el depósito por su naturaleza es gratuito; pero el depositario puede, sin embargo, estipular alguna gratificación.² Aquí podríamos aducir razones análogas á las que dimos en el título de mandato, donde expusimos que aunque este por su origen y por su naturaleza era gratuito, no había inconveniente en que se pactara y se recibiera algún precio por el servicio, pues existe una perfecta analogía entre el mandato y el depósito: como el primero, el segundo en su origen y por naturaleza es gratuito, sin que repugne á su esencia la retribución, y sin que por esto se confunda con los demás contratos; y no por esto se podría decir que si el depósito no es gratuito será más bien un contrato de obras, porque esa objeción se destruye comparándolos para notar sus diferencias capitales. En el contrato de

¹ Art. 2063.—² Art. 2065.

obras nada se tiene que cuidar ni devolver en el mismo estado en que se recibe, ni es por su naturaleza y origen gratuito; en una palabra, los caracteres constitutivos, el objeto y el fin son distintos en los dos contratos. Tampoco se puede confundir con el mandato, por más analogía que exista entre ellos: es verdad que tanto el depósito como el mandato consisten en un acto de confianza; pero su objeto es distinto: en el mandato lo principal es la representación, es decir, el poder obrar á nombre de otro, mientras en el depósito lo principal es la custodia y guarda de alguna cosa, aun cuando no se tenga que practicar acto alguno en nombre del deponente. Así pues, aunque el depósito tenga su origen en la confianza, en la amistad ó en un oficio desinteresado, puede pactarse algún precio por el trabajo y vigilancia, sin que por esto se perjudiquen en nada sus caracteres primitivos. Si el deponente, por reconocimiento al servicio prestado, ofrece al depositario alguna recompensa, la aceptación de este último en nada altera la naturaleza del contrato, pues á la facultad de pactar una retribución se añade en este caso la donación del deponente.

5.—Hechas las anteriores observaciones sobre lo gratuito del depósito, haremos algunas indicaciones respecto de las cosas que pueden constituir su objeto. Se ha creído por algunos escritores y Códigos, tanto antiguos como modernos, que solo las cosas muebles pueden ser depositadas; pero otros han opinado, fundados en poderosas razones, que tanto los muebles como los inmuebles pueden ser objeto del contrato. En apoyo de lo primero se dice que solo las cosas muebles pueden ser entregadas á otra persona, y trasladarse, por decirlo así, de una mano á otra, con el objeto de que sean guardadas

y restituidas despues íntegras. Respecto de los inmuebles, ni se pueden trasladar de mano en mano, ni necesitan ni pueden ser guardados con tal objeto, porque sean ó no custodiados, quedará siempre ilesa su identidad. Ciertamente, el fin del depósito es la guarda de una cosa por el depositario á quien se ha confiado para que la restituya; y aunque no es posible dar en guarda las cosas inmuebles trasladándolas realmente de una á otra mano, y su identidad, bajo cierto aspecto, permanecerá ilesa, sean ó no custodiadas, sin embargo, creemos que las cosas inmuebles pueden ser depositadas; porque si bien no pueden ser trasladadas, sí pueden custodiarse y guardarse, impidiendo que se deterioren y procurando que sus frutos, uso ó habitacion sean aprovechados conforme á la voluntad del dueño. Esto basta para convenirse de que el objeto esencial del depósito, que es el acto de entregar en guarda alguna cosa para recibirla idéntica, tiene aplicacion exacta respecto de los inmuebles.

Además de los inmuebles, todos los muebles son materia del depósito, lo cual no tiene dificultad: los fungibles y no fungibles, los títulos, acciones, letras de cambio, etc. Hay, sin embargo, necesidad de advertir que los fungibles en tanto se depositan, en cuanto que pueden restituirse idénticamente los mismos; porque si el depositario tuviere derecho de reemplazarlos con otros, se verificaría un cambio ó cualquier otro contrato, pero no depósito.

6.—El contrato de depósito se puede considerar de dos maneras. Se llama simplemente depósito el que hace el dueño de una cosa; el que hace la autoridad pública ó los litigantes de acuerdo, se llama secuestro.¹ Hay

¹ Art. 2664.

otra division que ha llamado la atencion de los Códigos extranjeros, pero que no es absolutamente necesario especificarla, porque tácitamente está comprendida y reconocida en varias prescripciones de nuestra ley vigente. El depósito, dicen, puede ser voluntario ó necesario: esta division está fundada en las mismas circunstancias que han dado origen al depósito, y que son, por decirlo así, su causa eficiente. Se llama voluntario el depósito cuando se forma bajo la influencia de circunstancias que dejan á la voluntad de las partes contratantes toda la libertad para elegir y obrar; y cuya espontaneidad no se altera por ninguna causa exterior, como fuerza mayor, caso fortuito ó necesidad. La diferencia característica entre depósito necesario y voluntario, consiste en que en el necesario la voluntad se determina por accidentes ó causas imprevistas, de manera que si no existieran, tampoco existiría el depósito; mientras que en el voluntario no existe un peligro tan grave ni una amenaza tan próxima. El consentimiento en el depósito, como en los demas contratos, es su esencia constitutiva; de manera que cuando las partes están conformes con el objeto y fin del depósito, el contrato queda perfecto con solo la manifestacion recíproca del consentimiento.

7.—Como es no solo posible sino fácil, que el depositario niegue, viole, altere ó disminuya la cosa depositada, el propietario ó deponente debia prevenir estos peligros y buscar una garantía, tomando las precauciones que aconseja la prudencia. Para que no quede duda ni dificultad alguna sobre las circunstancias del depósito, la ley ha querido que el deponente tenga obligacion de hacer constar por escrito firmado por el depositario, la cantidad, clase y demas señas específicas de la cosa de-

positada.¹ De este modo el depositario ya no podrá fácilmente negar la verdad de los hechos sin hacerse reo de un crimen manifiesto; pero podría decirse que la ley ha elegido el peor camino en esta especie de contrato al exigir una prueba por escrito que vendría á desnaturalizarlo, porque heriría la delicadeza, la amistad, la buena fé y todos los sentimientos generosos que le han dado existencia. La ley, sin embargo, ha tenido que considerar á los hombres tales como son y no como debieran ser: esta razon y las consideraciones anteriores, nos demuestran que, si el deponente ha omitido consignar por escrito las cualidades y señas particulares del depósito, y este se niega ó adultera por el depositario, será más difícil para el propietario sostener sus derechos, porque tendrá obligacion de probar la realidad de la cosa depositada ó la alteracion que alegue haberse hecho en ella² por otros medios de prueba más difíciles que la de documentos escritos. A falta de estos, tendria que recurrir el deponente á testigos, confesion ú otra prueba de las que se admiten en los juicios para averiguar la verdad. Tan grave es faltar á la buena fé y á la amistad, como á la justicia; si la primera sufre detrimento porque se exija consignar por escrito los caracteres de las cosas entregadas en confianza, la justicia á su vez reclama que los que han faltado á los deberes de esa misma confianza no queden impunes, para lo cual ha prevenido que la existencia de los hechos pueda justificarse por cualquiera de los medios jurídicos reconocidos en la legislacion. El depósito es un contrato sagrado, segun dejamos dicho, por lo cual el depositario infiel es indigno de toda consideracion, y queda en consecuencia sujeto á las penas de

¹ Art. 2666.—² Art. 2667.

robo ó falsedad, si fuere convencido de haber negado ó adulterado el depósito.¹

8.—El depósito sigue la regla general á todos los contratos; la de no poderse celebrar sino entre personas capaces de contratar ó que tienen su personalidad completa para obrar libremente en el sentido de la ley: los menores, los dementes, las mujeres casadas por las limitaciones legales, y demas incapaces, solo mediante sus legítimos representantes podrán celebrar este contrato; pero pueden dar por sí mismos en depósito todos aquellos que pueden contratar,² es decir, aquellos cuya capacidad ha sido reconocida por la ley. Sin embargo, como pueden darse casos en que intervengan incapaces, será conveniente examinar cuáles son sus obligaciones, dimanadas de las relaciones que se hayan establecido.

Puede suceder que el incapaz haya recibido el depósito, y como la nulidad del contrato se considera con relacion á la diligencia que el depositario debe tener en la guarda de la cosa, ó con relacion á la restitucion de la misma, bajo el primer aspecto el incapaz no contrae las obligaciones de depositario, y si existen daños ó perjuicios ocasionados por falta de cuidado en la guarda de la cosa, el vicio del contrato lo pone á cubierto, haciéndole irresponsable. Bajo el segundo aspecto no sucede lo mismo, porque dar proteccion al incapaz en este caso, sería lo mismo que proteger el robo.

9.—Nadie, ni los incapacitados, pueden enriquecerse injustamente á expensas de otro; y esta es la razon por que si existe en poder de uno de ellos la cosa depositada, el deponente tiene derecho para perseguirla y recobrarla. Si ya no existiere el depósito, por haberse enajenado,

¹ Art. 2668.—² Art. 2669.

sino su valor representativo, porque la enajenacion ha sido provechosa al incapaz, deberá este pagar tanto cuanto provecho haya sacado por este motivo. La obligacion de devolver la cosa, cuando existe, ó de indemnizar al deponente en cuanto se haya hecho más rico el depositario, es general, y se aplica á todos los incapaces; de manera que el incapaz que acepta el depósito, puede, si se le demanda por daños y perjuicios, oponer como excepcion la nulidad del contrato; mas no podrá eximirse de restituir la cosa depositada, si se conserva aún en su poder, ó el valor del provecho que hubiere recibido de su enajenacion.¹

10.—La misma regla se observará si el deponente es incapaz; porque no es racional ni justo que la ley hubiera querido hacer de la incapacidad del deponente un motivo para disminuir la responsabilidad del depositario. La incapacidad de uno de los contratantes no exime al otro de las obligaciones á que están sujetos el que deposita y el depositario.² Los contratos celebrados entre los incapaces no son nulos más que con una nulidad relativa y no absoluta, porque se perjudicarian los fueros de la justicia. La persona que ha recibido el depósito tiene todas las obligaciones del depositario, si sus facultades están expeditas, y tiene el uso de sus derechos; entonces puede ser demandado por el tutor ó administrador de la persona que ha hecho el depósito, para que restituya y cumpla las obligaciones que libremente quiso contraer al aceptar su encargo. En cuanto al incapaz, él puede anular ó rescindir el contrato, para sustraerse á las obligaciones que el depósito hace pesar sobre el deponente; pero tendrá obligacion de indemnizar los gastos hechos en la

1 Art. 2671.—2 Art. 2670.

conservacion del depósito, porque ninguna causa, aun la de incapacidad, puede alegarse para lucrar, como dijimos antes, á expensas de otro. La ley ha querido favorecer y defender al débil, que por su misma condicion está expuesto á ser víctima del engaño; pero nunca podria autorizar ni hacerse cómplice de los fraudes ó delitos cometidos bajo el pretexto de incapacidad. Esta es la razon por que el que ha obrado con malicia ó dolo no podrá escudarse con la incapacidad; y en caso de no ser esta absoluta, podrá el depositario ser condenado al pago de daños y perjuicios, si hubiere procedido con dolo ó mala fé.¹ Se podria decir que lo que faltaba de capacidad se compensaba con la malicia y mala fé, pues el delito cometido por un incapaz, con advertencia del entendimiento y deliberacion de la voluntad, le hace civil y criminalmente responsable; debiendo, en consecuencia, reparar todos los males que su accion produzca, sin poderse libertar con el privilegio concedido á los incapaces, por no tener ya razon de ser.

11.—El contrato llamado hasta hoy depósito irregular, que consiste en dar una cantidad de dinero no exigible sino en cierto plazo, cobrando entretanto réditos, así como toda entrega de dinero que cause interes, no se regirán por las disposiciones relativas al depósito, sino por las que arreglan el censo consignativo, cuando el dinero se imponga sobre bienes inmuebles, ó por las del mutuo con interes, cuando falte esa circunstancia, ya sea que en uno ó en otro caso se constituya ó no hipoteca;² porque en esa especie de contratos, en virtud de las circunstancias especiales que los acompañan, se pierde la naturaleza del depósito y se convierten en otra clase de convencio-

1 Art. 2672.—2 Art. 2673.

nes, atento el nuevo sistema adoptado para nuestra legislación. Hechas estas advertencias, nos ocuparemos de las reglas especiales del depósito.

CAPÍTULO II.

De las obligaciones y derechos del que da y del que recibe el depósito.

RESUMEN.

1. Obligación del depositario. Extensión de ella.—2. Diligencia que debe poner el depositario en la guarda de la cosa.—3. Caso fortuito y fuerza mayor no renunciados. Efectos de su renuncia en este contrato.—4. Restitución del depósito. Cómo debe hacerse.—5. Frutos y accesiones de la cosa depositada. Cuándo debe restituírselos el depositario. Uso del depósito. En qué casos puede gozarse lícitamente. Efectos que en el contrato produce el permiso del dueño. Cómo debe hacerse constar el permiso.—6. Responsabilidad del depositario por abuso del depósito.—7. Depósito bajo cerradura, llave ó costura. Obligaciones del que lo recibe. Su responsabilidad.—8. Caso en que no la tiene. Necesidad de probar su inocencia.—9. Qué significan los daños y perjuicios cuando el depósito fué de dinero. Desde qué día se deben los intereses.—10. Prohibición de retener el depósito.—11. Licencia judicial para hacerlo. Qué debe hacer el depositario cuando le sea deudor el deponente.—12. Sus derechos cuando descubre que es suya la cosa depositada.—13. Á quién debe ser restituído el depósito. Personas competentes para recibir lo depositado por un incapaz.—14. Caso en que puede devolverse á este el depósito.—15. Á quién debe entregarse el depósito si el deponente se volvió incapacitado. Cuando el deponente no fué más que mandatario, debe entregarse al mandante.—16. El depósito hecho por el representante, debe entregarse al representado, si ya cesó el encargo de aquel.—17. Reglas para devolver el depósito en caso de mancomunidad.—18. Devolución si se señalaron las partes de propiedad de cada uno de los deponentes. Prohibición al depositario sobre averiguar quiénes son los verdaderos propietarios del depósito.—19. Deberes del depositario cuando sabe que la cosa es robada.—20. Requisitos para poder entregarla á su legítimo dueño. Término dentro del cual puede entregarla al deponente sin responsabilidad.—21. Casos en que el depositario debe retener el depósito á disposición del juez.—22. Dónde debe entregarse el depósito.—23. En qué lugar debe hacerse la entrega si no hubo pacto sobre esto. Gastos que debe pagar el deponente.—24. Obligación de devolver el depósito, aunque se haya fijado plazo para ello.—25. Derecho de reciprocidad en favor del depositario. Qué debe hacer cuando se niega á recibir el deponente. Aviso previo que debe dar al propietario.—26. Obligación del deponente de indemnizar al depositario.—27. Acciones que nacen del depósito.

1.—La naturaleza de esta convención y su objeto nos darán á conocer desde luego las obligaciones y derechos recíprocos de las personas que intervienen en él. Las re-

laciones que nacen del consentimiento libre y espontáneamente manifestado por ambas partes, debían producir necesariamente tal resultado; así es que, conforme á este principio, diremos que el depositario está obligado por la misma naturaleza del contrato á emplear sus cuidados en la custodia y guarda de la cosa depositada; pero ¿hasta dónde debe extenderse su vigilancia? En la antigua legislación era esta una de las cuestiones que ocupaban un lugar preferente, porque era necesario medir con sumo cuidado los grados de negligencia del depositario, aunque, moralmente hablando, fuera imposible dar una regla segura perfectamente aplicable á cada uno de los casos que se presentaran. La falta cometida por el depositario en el cumplimiento de su deber podía ser grave, leve ó levísima, y aun podía venir á constituir un verdadero dolo. Multiplicadas reglas con innumerables excepciones había que tener presentes para medir, ó mejor dicho, para calcular los diferentes grados de culpabilidad; cálculos que no podían menos de ser una mera presunción.

2.—Hoy parece que la cuestión se ha simplificado y que la legislación ha progresado en claridad y exactitud. El depositario, conforme á la ley vigente, estará obligado: 1º, á prestar en la guarda y conservación de la cosa depositada el cuidado y diligencia que acostumbra emplear en la guarda de sus propias cosas.¹ La responsabilidad del depositario, supuesta la regla anterior, se pesará según las circunstancias del depósito y según las costumbres del depositario, cosas que solo el juez podrá apreciar examinando cada caso que se presente. La ley quiso dar un punto de partida sirviéndose de la diligen-

¹ Art. 2674.

cia y cuidado que acostumbra el depositario en sus propias cosas, porque las partes contratantes seguramente no se quisieron comprometer con esfuerzo ó cuidado extraordinarios, pues si así hubiera sido, sin duda que lo habrían manifestado.

3.—Esta doctrina aparecerá más clara si se tienen presentes las siguientes observaciones. Supuesto que el depositario tiene obligación de guardar y custodiar las cosas depositadas como las propias, y que solo es responsable por dolo ó falta grave, con más razón se infiere que no es responsable del caso fortuito ni de la fuerza mayor, si no se ha obligado á uno ú otro expresamente, ó si sobrevinieron estando las cosas en su poder por haber sido moroso en restituirlas.¹ Ha sido necesario exceptuar el caso en que se convenga expresamente que la fuerza mayor ó el caso fortuito pesen sobre el depositario, porque una cláusula de este género, aunque rara y repugnante en los contratos, no es imposible ni ilícito el que á ellos vaya agregada. En el depósito en que el interés del depositario está ligado al interés del deponente, las ventajas que espera y que pueden realizarse, de cierta manera se compensan con la responsabilidad que naturalmente debe temer si se verifican los accidentes de fuerza mayor ó caso fortuito. Estos accidentes serán igualmente de cuenta del depositario cuando se ha constituido en mora, porque los peligros deben recaer en el que infringe sus deberes y priva sin justicia al verdadero dueño del uso de sus cosas. Solo habría un caso en que las cosas depositadas perecerían para el deponente, á saber: si el depositario llega á demostrar inconcusamente que las cosas habrían perecido del mismo modo

¹ Art. 2675.

en poder del acreedor si se le hubieran entregado con oportunidad. No siempre será fácil al depositario presentar semejante prueba; pero en caso de que así fuera, cesaría su responsabilidad, porque entonces de ningún modo le sería imputable la causa de la destrucción.

4.—Otra de las obligaciones del depositario es restituir el depósito, cuando le fuere exigido, con todos sus frutos y acciones;¹ mas conviene advertir que la obligación de restituir la cosa depositada, no solo dimana de la prescripción legal, sino que es esencial al contrato; sin ella no se concibe convención de depósito. Esta obligación, pues, importa la necesidad de volver la cosa idéntica y no una semejante, ú otra especie. Si el depositario de una cosa fungible estuviese autorizado para devolver una cosa distinta en especie, se le habría dado no la guarda ó custodia de ella, sino la propiedad, lo cual repugna á la esencia misma del contrato de depósito. No siendo el depositario responsable de la fuerza mayor ni del caso fortuito, se infiere que cuando el depósito por tales accidentes se ha deteriorado, deberá devolverse en el estado en que se encuentre. Una sola condición es indispensable para evitar su responsabilidad: probar que la cosa depositada ha sufrido cambio ó deterioro por acontecimientos independientes de su voluntad. Si una fuerza mayor obliga al depositario á recibir el valor ó precio del depósito, satisfará su obligación entregando dicho valor y demostrando á la vez la verdad de los hechos; si nada recibió, su obligación consistirá en ceder las acciones al deponente, quien podrá reclamar con justicia su propiedad.

5.—La cosa depositada puede producir frutos ó tener

¹ Art. 2674.

aciones; en una palabra, sufrir algún aumento mientras existe en poder del depositario; si así fuere, deberá este entregarla al deponente con todos sus aumentos, porque las cosas fructifican para su dueño. Si la cosa produjo frutos que ya no existen ni fueron aprovechados ni percibidos por el depositario, no tendrá este responsabilidad alguna respecto de dichos aumentos, porque no fué constituido mandatario para administrar y dar cuentas de los productos de la propiedad que recibió en simple guarda. Como el depósito por su naturaleza no trasfiere al depositario el uso de la cosa depositada, el contrato cambiaría radicalmente si se concede en virtud de él otra cosa que no sea la simple guarda de la cosa depositada. Así pues, el depositario que se sirviese del depósito sin permiso del dueño, cometería un abuso de confianza digno de ser castigado. El depositario solo podrá servirse de la cosa depositada con permiso del dueño.¹ Este permiso puede concederse en el mismo acto de la celebración del contrato ó despues, tácita ó expresamente. Cuando el depositario tiene permiso del dueño para usar ó servirse de la cosa depositada, el contrato muda de especie, convirtiéndose en mútuo, comodato, uso ó usufructo,² porque ha habido una alteración sustancial que ha impuesto á la convención alguno de los caracteres que constituyen una especie diferente de contrato. El permiso nunca se presumirá, sino que siempre deberá constar expresamente.³ La razón es, porque no solo habría peligro de variar la naturaleza del contrato convirtiéndolo en especie diferente, sino porque sería muy fácil abusar, presumiendo la voluntad del deponente siempre que quisiera el depositario. Por otra parte, si este pudiera á su

1 Art. 2676.—2 Art. 2679.—3 Art. 2677.

arbitrio cambiar la naturaleza del contrato convirtiéndolo en otro cualquiera, la existencia de la convención dependería únicamente de la voluntad de uno de los contratantes, lo cual no admiten nuestras leyes.

6.—Supuesto que está prohibido al depositario servirse de la cosa depositada, con más razón le estará prohibido prestarla, destruirla ó venderla, porque con cualquiera de estas acciones, tratándose de cosas depositadas, comete un abuso de confianza que debe ser castigado por la ley; así pues, si el depositario para sí ó para otra persona se sirve del depósito, se hace responsable de todos los daños y perjuicios¹ ocasionados por este motivo. Las condiciones del contrato no se observan ni se respeta su carácter constitutivo, sirviéndose el depositario para sí ó para otro del depósito, porque este no se ha dado para uso y aprovechamiento del depositario, sino únicamente para su guarda y custodia.

7.—El depositario debe respetar el secreto con que el deponente ha querido hacer el depósito, porque obrar contra esta intención sería una infidelidad punible, un verdadero dolo; de aquí es que si las cosas depositadas se entregan bajo sello, cerradura ó costura, deberá restituirlas el depositario en el mismo estado.² La voluntad de los contratantes fué manifiesta; es decir, de una y otra parte se convino que el depósito se hiciera bajo el secreto de sello, cerradura ó costura. Los daños y perjuicios que resultaren al deponente por haberse roto el sello, quitado la cerradura ó descosido el saco que contiene el depósito, serán de cuenta del depositario, que tiene contra sí la presunción legal de haber faltado á sus deberes de tal. Las convenciones de este género deben cumplir-

1 Art. 2678.—2 Art. 2680.

se de buena fé, sobre todo cuando se dirigen á procurar la observancia más escrupulosa y más exacta de la fidelidad prometida; por esta razon, para guardar y custodiar fielmente el depósito, se necesita que el depositario lo conserve en el mismo estado que lo recibe. Cuando el deponente ha llevado la confianza hasta el grado de comunicar al depositario el secreto de las cosas depositadas, faltaria este á la fidelidad si publicara lo que se le habia fiado en secreto, descubriendo noticias ó conocimientos cuya guardia ó custodia se le habia encargado solo en virtud de un sentimiento de generosidad: la publicidad, pues, de los secretos del deponente puede ocasionarle algunos males, que debe reparar sin duda alguna el que los ocasiona sin razon y sin derecho; por tanto, el depositario deberá siempre tener gran cuidado en no faltar á sus deberes en este punto de tanto interes para el deponente que le ha confiado sus intereses.

La misma naturaleza del depósito nos enseña la verdad de los conceptos que acabamos de asentar. Si el depositario en cualquiera de los casos antes mencionados extrae ó descubre el depósito sellado, cerrado ó cosido, queda obligado á reponerlo en el mismo estado en que se encontraba, como todo individuo que se sirve de las cosas ajenas contra la voluntad de su dueño. Además, como ha obrado sin derecho y sin justicia, atacando derechos ajenos, era necesario que tuviera la responsabilidad consiguiente á los daños y perjuicios¹ provenientes de su modo de obrar. Si así no fuera, quedarían impunes los depositarios infieles, con detrimento de la justicia y mengua de la buena fé.

8.—Dejamos dicho en otra parte que el depositario

¹ Art. 2681.

estará libre de toda responsabilidad si llega á demostrar que una fuerza mayor ó un caso fortuito le han impedido cumplir con su deber; porque á lo imposible nadie puede estar obligado. La misma regla se aplicará en este caso, es decir, el depositario quedará libre de toda responsabilidad si el descubrimiento ó la extraccion del depósito se hubiere hecho sin culpa suya.¹ Como existen las mismas razones y las mismas circunstancias, era natural que por una serie de racionios se llegara á la misma consecuencia lógica. Esta es la razon por que tambien en este caso subsiste la obligacion de probar que tales ó cuales accidentes han ocurrido contra la voluntad del depositario, es decir, que el sello, la cerradura ó costura, bajo el cual permanecia el depósito, se violó por haberle sido moralmente imposible impedirlo. La necesidad de la prueba de parte del depositario se comprende desde luego, si se tiene presente que la fuerza mayor, el caso fortuito ó cualquier otro impedimento insuperable puede ó no verificarse, y aun es raro que suceda, por ser fuera del órden comun y ordinario, por lo cual en estos casos siempre se presume culpa de parte del depositario, mientras no se pruebe lo contrario.²

9.—Aunque el depósito sea un contrato perfecto en su género, el depositario, con malicia ó sin ella, puede faltar, sirviéndose de la cosa depositada ó reteniéndola contra las terminantes prescripciones de la ley. Si así fuere, el deponente tiene expedito su derecho para exigir la reparacion é indemnizacion de los daños y perjuicios que le han ocasionado las faltas del depositario infiel. Si el depósito consiste en dinero, por regla general el depositario tiene las mismas obligaciones que si se tratara de

¹ Art. 2682.—² Art. 2683.

cualquiera otra cosa; pero deberá pagar intereses de las cantidades de que haya dispuesto desde el día en que lo hubiere hecho.¹ La razón en que se apoya esta prescripción es que los intereses que se exigen representan los daños y perjuicios que el dueño sufre por la falta de cumplimiento de las obligaciones del depositario. El dinero depositado debió conservarse y entregarse tan luego como fuese pedido por el dueño, quien manifiestamente ha demostrado la voluntad de que nadie se aprovechara de él durante el depósito. Es verdad que el dinero pudo tener frutos y aprovechar á otras personas sin perjuicio del deponente; pero así como este es libre para desprenderse de todo ó parte de su patrimonio, también lo es para sacar y aprovecharse de todos ó parte de los frutos, ó para prescindir por completo de ellos. Mas si el depositario no solo se sirvió de la cantidad depositada, sino que no puede entregarla íntegra concluido el depósito, también pagará intereses desde que se constituyó en mora.² La razón es porque desde ese momento perjudica al dueño, privándolo de los frutos que podía percibir, perjuicio que con razón se calcula por los intereses que la cantidad puede producir, desde que el dueño quiere hacer uso de su propiedad.

10.— Los caracteres constitutivos del depósito, así como su objeto, nos dan á conocer que el depositario no puede retener el depósito bajo ningún pretexto ni por ningún motivo. En efecto, al celebrarse este contrato el depositario se comprometió, empeñando su buena fé, á la devolución de la cosa depositada; sin tal condición, seguramente no hubiera existido el convenio, porque el dueño no habría querido exponer sus intereses á un riesgo casi

1 Art. 2684.—2 Art. 2685.

seguro. Hay, además, otras consideraciones más graves aún: si el depositario pudiera retener por algún motivo la cosa depositada, se daría lugar á los abusos que más tarde querrian justificarse, alegando compensación ó de cualquier otro modo, con detrimento de la justicia y de la buena fé; por lo cual no debe haber temor en afirmar que el contrato de depósito que autorizara al depositario á retener por alguna causa la cosa confiada á su cuidado, sería contradictorio en sus principios y absurdo en sus consecuencias. Se podría objetar que los gastos de conservación del depósito y otros necesarios y privilegiados exigen en muchos casos una garantía bastante, garantía que solo puede conseguirse con la retención del depósito, por los menos, en el caso de no tener el deponente otra clase de bienes conocidos; mas á esto se opone una consideración á todas luces justa: el derecho del deponente es evidente, cierto y determinado, es preexistente, de manera que no puede dar lugar á cuestión alguna; mientras el derecho del depositario puede ser dudoso, incierto y hasta falso. Entre un derecho cierto y otro incierto y posterior, no es posible dudar al calificar su preferencia. Por otra parte, los derechos del depositario quedan garantidos sin herir la buena fé, sin tolerar los abusos, sin faltar á la confianza, si no obstante la obligación de entregar el depósito, existe otro modo de dejar al depositario perfectamente asegurado.

11.— Si el depositario no puede retener la cosa depositada, aun cuando al pedírsela no haya recibido el importe de las expensas de conservación y los perjuicios que por el depósito haya sufrido, sí podrá pedir judicialmente la retención de la cosa hasta que se le pague ó se

le asegure suficientemente.¹ De esta manera se concilian los intereses de ambos contratantes, dejando á salvo la buena fé; porque el depositario habrá demostrado con sus hechos que no ha abusado del depósito, y además, que está dispuesto á probar que realmente se le debe por razon del depósito, la cantidad que exige. El deponente no puede lucrar á costa del depositario; así es que si no estuviere conforme en pagar los gastos hechos en la conservacion del depósito y en indemnizar los daños y perjuicios que ocasionó el mismo depósito, la justicia debia obligarle á garantir ó á pagar todo lo que estuviere perfectamente probado. Tampoco podrá el depositario retener la cosa depositada como prenda que garantice otro crédito que tenga contra el deponente;² porque á las razones expuestas, podria añadirse la de no haber recibido el depósito bajo el supuesto y condicion de poder retenerlo, y al practicarlo sin este requisito haria servir por tal medio un contrato de buena fé para autorizar un abuso. Queda, pues, perfectamente demostrado que es una estricta obligacion del depositario devolver la cosa que tiene á título de depósito, pudiendo hacer valer sus derechos, cumplida que sea aquella.

12.—Aunque tan estricta como es la obligacion de restituir el depósito, pueden ocurrir causas especiales que de algun modo la modifiquen. Ciertamente que no se concibe el depósito de cosa propia, porque teniendo este contrato por objeto dar únicamente la custodia y guarda de alguna cosa, repugnaria esto al derecho de propiedad que naturalmente envuelve la facultad de disponer de las cosas propias como mejor parezca á su dueño. Sin embargo, como puede suceder que el depositario durante

1 Art. 2704.—2 Art. 2705.

su encargo descubra que la cosa es propia ó que durante el depósito haya llegado á adquirir la propiedad, para declinar su obligacion de depositario, no basta que alegue los derechos de dueño, sino que se necesita que los justifique, sin lo cual la presuncion estará siempre á favor del deponente. Por tales razones, cuando el depositario descubra y pruebe que es suya la cosa depositada y el deponente insista en sostener sus derechos, deberá ocurrir al juez, pidiéndole orden para retenerla ó para depositarla judicialmente.¹

13.—Habiendo hablado de la obligacion que el depositario tiene de restituir la cosa depositada, nos falta averiguar á quién debe hacerse esa restitucion. Cuando no exista alguna razon legal para modificar el contrato, no cabe duda que el depósito debe devolverse al que lo confió, y solo á él, porque con él se ha contratado y á él se le ha prometido la devolucion; por lo mismo, el vínculo libremente establecido no desaparecerá mientras no se cumpla con lo pactado. Esta es la razon por que el depositario no puede ni debe restituir la cosa sino al que se la entregó ó á aquel en cuyo nombre se hizo el depósito ó fué designado para recibirla.² En la consideracion abstracta de los principios no existe dificultad alguna para comprender el fundamento de la prescripcion que acabamos de transcribir; sin embargo, como en el desarrollo de las consecuencias y en el terreno de las aplicaciones no pasa lo mismo, tenemos necesidad de hacer alguna explicacion. ¿Podrá aplicarse el mismo principio y seguirse la misma regla si el deponente fuese un menor ú otro incapacitado? El depositario, al consentir en el depósito y aceptarlo, se ha comprometido por eso

1 Art. 2701.—2 Art. 2686.

mismo hasta el fin, á cumplir las condiciones de su encargo con relación á la persona de quien ha recibido el depósito; y como los menores ó incapacitados están legalmente representados por el tutor ó administrador que completa su personalidad, no cabe duda que sin faltar á los principios establecidos y sin infringir las reglas dadas, al tutor puede hacerse la devolucion de las cosas depositadas por un incapaz. Los tutores deben vigilar por los intereses y persona de los incapaces, por lo cual los ha autorizado la ley para hacer todo lo que racionalmente harian aquellos, como seria en el caso de que tratamos, el recobrar las cosas depositadas.

14.—El depósito hecho á nombre de algun incapaz de contraer, por su representante legítimo, será restituido al que lo constituyó ó al mismo incapaz, luego que cese su incapacidad, previa declaracion judicial.¹ Respecto de lo primero no existe dificultad alguna, porque la regla general es que las cosas depositadas deben devolverse á las personas que las depositaron, sin hacer averiguacion alguna sobre los derechos de propiedad ó posesion que el deponente pueda tener sobre ellas, pues como seria no solo peligroso sino contrario á la naturaleza y objeto del depósito, así como tambien al secreto con que generalmente se acompaña, la ley no ha permitido investigar ni el origen, ni la existencia de los derechos reales que el deponente pueda tener sobre el depósito. Si así no fuera, ó no se verificaria este contrato, ó se daria lugar á frecuentes abusos, lo cual no puede permitir la ley. Cuando el deponente es el legítimo representante de un incapaz, obra ciertamente á nombre ajeno con la autorizacion de la ley; pero como su encar-

¹ Art. 2691.

go puede ser temporal, luego que cesa la causa deben cesar sus efectos. Así es que el depositario realmente no hace una excepcion entregando al que era incapaz y que ahora ha dejado de serlo, las cosas que el representante legítimo de este habia depositado, porque legalmente eran una misma persona. Si el depósito se ha verificado por ministerio de un mandatario á nombre de su mandante, se devolverá la cosa depositada, no al mandatario, sino á la persona en cuyo nombre se hizo el depósito. Lo contrario sucederia si el mandatario obró en nombre propio; es decir, el depositario no podría entregar el depósito á otra persona que no fuera el deponente, si no llegaba á demostrarse de una manera legal que los derechos de este existian en la persona que percibe el depósito y que el depositario no faltaba á sus deberes.

15.—Si el deponente despues de constituido el depósito pierde su capacidad para contraer, la cosa depositada se entregará á la persona que legítimamente desempeñe la administracion de los bienes del incapaz.¹ En rigor de derecho, el legítimo representante ha venido á sustituir al deponente en todos los actos para cuyo ejercicio se necesita personalidad completa, conforme á las prescripciones legales. Por otra parte, se podría decir que la voluntad tácita ó sobrentendida de las partes contratantes fué, que en caso de ocurrir algun accidente que pudiera impedir al deponente ejercer sus derechos y recibir por sí mismo el depósito, pudieran ejercitarse aquellos y recibirse este por el que fuere su representante legal. No solo los casos de incapacidad modifican la obligacion del depositario, pues en caso de muerte del deponente, los sucesores tienen derecho de recibir el depó-

¹ Art. 2692.

sito hecho por su antecesor, sin que por esto se falte en nada á la esencia del contrato. Las partes contratantes pueden convenir en que la cosa depositada sea entregada á un tercero, lo cual es tambien una especie de modificacion á la regla general que prescribe que el depósito debe entregarse al que lo hizo y solo á él, regla que está fundada en la naturaleza del contrato y en la voluntad tácita ó expresa de los contrayentes. Puede suceder que el deponente sea solo un mandatario que obra á nombre del mandante; mas entonces el depósito debe entregarse al mandante y no al mandatario, pues en realidad quien deposita es aquel.

16.—Por último, si el depósito fué hecho por un marido, tutor ó administrador, con el carácter de que estaba revestido, la restitution deberá hacerse á la persona representada, si despues ha cesado la representacion que tenia,¹ pues es muy racional que cuando por la naturaleza ó la ley se verifica algun cambio en la persona del deponente, que haya producido variacion en su estado civil y por lo mismo quede sújeto á tutela, se modifiquen los deberes del depositario de cierta manera, y pueda descargarse de ellos con persona que es legalmente la misma con quien contrató. En efecto, el depósito no se devolverá al deponente que es incapaz de recibir, sino al representante á quien la ley ha trasferido su personalidad. El mismo principio se aplicará en el caso de que el representante legítimo de un incapaz, en virtud de su encargo, deposite algunas cosas de su pupilo, pues si llegado el tiempo ó la necesidad de exigir la restitution del depósito, la cualidad de tutor ha desaparecido por haber el menor ó el incapaz recobrado ó adquirido la apti-

¹ Art. 2693.

tud bastante para administrar legalmente sus bienes, es evidente que el depositario satisfará sus obligaciones haciendo la restitution al que era menor ó incapaz al tiempo de verificarse el depósito, por ser él el verdadero propietario de la cosa depositada y el directamente interesado en el depósito. En fin, parece que ha existido una condicion tácita en el contrato, de devolver el depósito al deponente si conserva, al tiempo de la restitution, las mismas cualidades personales y legales que tenia cuando contrató.

17.—En el depósito como en los demas contratos, puede tener lugar la mancomunidad, porque una misma cosa puede dejarse en guarda por varias personas, ó por una sola puede encargarse el cuidado de muchas; en uno y en otro supuesto habrá mancomunidad. Para que exista esta, dijimos en otro lugar que ha de deberse ó poderse pedir *in solidum* una misma cosa; y la paga hecha por uno solo de los deudores á uno solo de los acreedores, extingue por completo el derecho y obligacion de los demas. Siendo por lo mismo varios los que den una cosa ó cantidad en depósito, no podrá el depositario entregarla sin previo consentimiento de todos, porque no se sabe cuáles son los derechos correspondientes á cada uno ni las relaciones que tengan entre sí, ni puede considerarse á alguno de ellos como representante de los demas. Pero si al constituirse el depósito se convino en que la entrega se haga á cualquiera de los deponentes,¹ aparece la mancomunidad, y deberán observarse sus reglas.

18.—Si fueren dos ó más los deponentes sin pacto de mancomunidad y la cosa admite division, no podrá ca-

¹ Art. 2689.

da uno de ellos pedir más que su parte, pero el depositario solo entregará á cada deponente una parte de la cosa si al constituirse el depósito se señaló la que á cada uno correspondia.¹ Se comprende desde luego que el depositario no podría desempeñar su encargo de otra manera sin incurrir en responsabilidad, pues no especificadas las partes pertenecientes á cada uno de los deponentes, se expondria el depositario á dar á uno lo que era propio de otro, con perjuicio de todos. En el primer caso habria tantos depósitos cuantas eran las partes y sus dueños; en el segundo, no existiria más que un solo contrato celebrado entre varias personas. Puede suceder que el deponente no sea el dueño de la cosa depositada, y no obstante la posesion sea legítima, así como tambien podría no haber posesion, y sin embargo, existir verdadero depósito, porque este no toca ni la propiedad ni la posesion, sino que, como dejamos dicho en otra parte, solo tiene por objeto la guarda de las cosas. Esto supuesto, al depositario no toca averiguar quién es el verdadero dueño del depósito, ni se necesita para desempeñar legalmente el cargo de depositario. Además, el dueño del depósito puede tener razones poderosas para ocultar su nombre y valerse de otra persona que, bajo sigilo, celebre en su representacion el contrato; en una palabra, al depositario no toca investigar más que esto: quién es el deponente, y no quién es el verdadero propietario.

19.—La ley, no obstante esta regla, debia prever los abusos y fijar las reglas necesarias para evitarlos. Es verdad que el depositario, hablando en general, no tiene derecho de averiguar quién es el legítimo propieta-

¹ Art. 2690.

rio de la cosa depositada; pero sí tiene la obligacion de evitar su complicidad en algun crimen que lo hiciera aparecer como receptor ó encubridor de cosas robadas. Por esta razon, si despues de constituido el depósito tuviese conocimiento el depositario de que la cosa es robada, y noticia de quién es el verdadero dueño, deberá dar aviso á este ó á la autoridad competente, con la reserva debida,¹ del depósito que se le ha hecho. Cuando el depositario llega á descubrir que es robada la cosa depositada y sabe perfectamente quién es su verdadero dueño, no cumpliria con la regla general de dar á cada uno lo que es suyo, ni con las prescripciones de la legislacion penal, ni con los sentimientos de humanidad. Aunque al recibir el depósito no haya habido falta en el depositario porque la presuncion estaba en favor del deponente, sin embargo, despues que ha desaparecido la presuncion al frente de las pruebas suficientes para llegar á obtener ciencia cierta del origen del depósito, sería injustificable la conducta del depositario si no procurara eximirse de la responsabilidad que desde ese momento contraia.

20.—Tampoco deberá el depositario obrar con ligereza atacando sin justicia los derechos de tercero, por lo cual no le será lícito obrar de la manera dicha por rumores vagos y noticias infundadas, pues no hay derecho para comprometer al deponente, que entre los suyos tiene el de no ser difamado. Y ya que no debe descuidar el depositario los intereses de uno por favorecer los de otro, evitará, en cuanto esté de su parte, causar un perjuicio á alguno de los interesados, creyendo servir á un tercero, porque se expondria á difamar sin motivo jus-

¹ Art. 2687.

tificado. Por otra parte, el depositario, en el caso de que hablamos, no tiene obligación de entregar el depósito al verdadero dueño si la autoridad respectiva no se lo ordenare, porque solo de este modo deja cubierta su responsabilidad y se previenen los abusos que indefectiblemente se cometerían. Varios pueden haber sido los conductos por los cuales ha llegado á conocimiento del depositario que la cosa es robada; pero sea cual fuere el conducto, la obligación de evitar una complicidad de robo siempre será la misma.

Para prevenir los abusos que podrían pretextarse con este motivo, el depositario deberá guardar el decoro de su encargo denunciando con todo el sigilo posible el hecho, y si pasado un tiempo suficiente en el cual hayan podido el propietario ó la autoridad hacer uso de sus derechos, uno y otra desentiendan ó no quieren reclamar el robo, el depositario, si es urgido por el deponente, lícitamente podrá entregar el depósito á la persona que lo hizo, sin responsabilidad de ningún género, aunque con previo aviso á la autoridad. El término de que acabamos de hablar no es del arbitrio del depositario, y para no exponerse á la morosidad del juez, si él hubiera de fijarlo, la ley ha ordenado que si dentro de ocho días no se le manda judicialmente retener ó entregar la cosa depositada, puede devolverla al que la depositó, sin que por ello quede sujeto á responsabilidad alguna.¹ La intervención judicial, en el caso, es de suma importancia, pues sin ella fácilmente los depositarios, bajo cualquier pretexto, faltarían impunemente á los deberes de fidelidad, con perjuicio de los deponentes.

21.—Ni la naturaleza del depósito ni su objeto po-

¹ Art. 2688.

drian obligar al depositario á cumplir con sus deberes haciéndose cómplice de un delito, ni á desobedecer á las autoridades competentes, por lo cual la moralidad y la ley prescriben con justicia que el depositario no está obligado á entregar la cosa cuando judicialmente se haya mandado retener ó embargar.¹ La orden de la autoridad, en sus efectos, se equipara de cierto modo á la fuerza mayor, que quita toda responsabilidad al depositario una vez demostrada su existencia, pues la infidelidad en tal caso es inconcebible.

22.—El lugar de la entrega del depósito podía ocasionar cuestiones innumerables, por lo que, para evitarlas, es preciso consignar algunas reglas. Dos casos pueden presentarse: ó en el contrato se designó el lugar donde debía hacerse la devolución, ó no; si lo primero, no hay dificultad, porque debe estarse á lo pactado, es decir, el depósito se entregará en el lugar convenido.² Solamente advertiremos que si el cumplimiento de tal obligación ha ocasionado algunos gastos, serán de cuenta del deponente, porque siendo el depósito un cargo de amistad y gratuito, aceptado solo en provecho del deponente, no sería justo ni racional que el depositario los erogase siendo ocasionados por el depósito. La buena fé y la justicia exigen la indemnización de los gastos hechos como una consecuencia necesaria del mismo contrato.

23.—Cuando en este no se hubiere designado el lugar para la devolución, se hará en el lugar donde se halle la cosa depositada.³ No importa que el lugar en que se encuentre la cosa sea distinto de aquel en que se verificó el depósito y á una distancia considerable, con tal que el depositario no haya obrado con malicia. Si en

¹ Art. 2698.—² Art. 2694.—³ Art. 2695.

interés del deponente el depositario ha tenido que hacer gastos de transporte ó de cualquier otro género en provecho del dueño, serán de cuenta de este.¹ El depositario, en su calidad de guardian y custodio de la cosa depositada, debe estar siempre dispuesto á restituirla, pues como dejamos dicho, no puede hacer uso ni sacar provecho alguno de ella, sino que más bien tiene una carga y obligación en guardarla, lo cual es una razón bastante para creer que si ha trasladado el depósito á otro lugar ó se ha visto en la necesidad de tomar precauciones que hagan indispensable el uso de algún tiempo para cumplir con la devolución, es racional que el deponente espere el tiempo absolutamente necesario para ese objeto, sin imputar al depositario infidelidad alguna.

24.—Si en el contrato se fijó algún plazo para la devolución del depósito, como se presume, y con razón, que fué determinado en favor del deponente, y este puede renunciar cualquier beneficio, no podrá tenerse como causa excusante el no haberse llegado el plazo. Así es que el depositario debe restituir la cosa depositada en cualquier tiempo en que la reclame el deponente, aunque al constituirse el depósito se haya fijado plazo y este no hubiere llegado.² Puede acontecer que el depositario alegue algún motivo para no hacer la devolución del depósito tan luego como se le exige: mas entonces el deponente ocurrirá al juez, quien pesando las circunstancias, fallará conforme á justicia; de otra manera, peligraría la fidelidad del depositario. Supuesto que el deponente puede exigir su depósito en cualquier tiempo á pesar de haber pactado plazo, parecería ocioso fijar este; pero el efecto que produce y el objeto que quizá se pro-

¹ Art. 2696.—² Art. 2697.

puso el deponente al pactarlo, fué que el depositario no pudiera hacer la devolución antes del vencimiento, por no convenirle este acto, ya que en su beneficio se fijó dicho plazo. La conclusión de una cosa, su reconstrucción, una ausencia más ó menos prolongada, ó la inseguridad originada por cualquier otro motivo, pueden ser causas impulsivas para que el deponente señale el plazo conveniente en que pueda recibir, sin peligro, su depósito.

25.—Sin embargo, en este punto como en otros, las ventajas entre contratantes deben ser recíprocas, y por tal razón, así como el deponente, el depositario puede encontrarse en la necesidad grave de evitarse una responsabilidad devolviendo la cosa depositada antes del plazo convenido;¹ y si bien será necesario que alegue los justos motivos que le han impelido á dar semejante paso, no podrá negársele lo que pretende, si ellos existen. Habiendo duda sobre la justicia ó injusticia de las causas, ó no estando conforme el deponente con los motivos expuestos por el depositario y se niega por esto á recibir la cosa depositada, el juez decidirá conforme á los datos que se le presenten, si es ó no justo que el depositario haya hecho la consignación de ella en los términos prevenidos en el capítulo 3º, título IV de este Libro, pues con la simple negativa del deponente puede hacerla el depositario conforme á la ley.² La obligación que el depositario tiene de guardar y custodiar el depósito, desaparece desde el momento que le es imposible ó muy gravoso desempeñar su encargo, y por tal causa se concede el derecho de consignar la cosa, á reserva de que el juez determine si el depósito debe ó no continuar

Art. 2699.—² Art. 2700.

en poder del depositario. No debe olvidarse la circunstancia de ser este contrato gratuito por su naturaleza, al examinar si son ó no justos los motivos alegados por el depositario para no continuar con el depósito, así como la buena fé, que también forma la base de esta convencion. En fin, por una deducción lógica de estos principios se deriva que, cuando no se ha estipulado tiempo para la duración del contrato, el depositario puede devolver el depósito al deponente cuando quiera, siempre que le avise con una prudente anticipación si se necesita preparar algo para la guarda de la cosa,¹ porque debe suponerse que el depositario obra de buena fé y sin intención de perjudicar al dueño.

26.—En el momento de la celebración del contrato de depósito no existen obligaciones expresas más que de parte del depositario, que las contrae con solo el hecho de recibir en guarda alguna cosa; sin embargo, como el depositario para desempeñar su encargo tendrá muchas veces que hacer gastos en la conservación del depósito, lo cual debe suponer el deponente por ser conforme á la naturaleza de la convencion, existe una obligación tácita de reembolsar al depositario de todos aquellos gastos y de indemnizarle de todos los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado con tal motivo. Hemos dicho que es una obligación tácita, porque en el principio no hay señal cierta que la dé á conocer, y es puramente accidental, pudiendo no existir, ya porque acaso no hubo gastos ni perjuicios, ya porque no se pueda calcular de una manera segura hasta dónde se extenderá la obligación, antes de conocer los motivos que le han dado origen.

¹ Art. 2702.

27.—En la anterior legislación se distinguían dos acciones en el depósito, que tenían por base las consideraciones que acabamos de hacer: se llamó acción directa de depósito á la que tenía el deponente para reclamar la cosa depositada, y se le dió aquel nombre por ser el fin principal del contrato. Se llamó acción contraria de depósito á la que el depositario había adquirido para reclamar los gastos hechos en la conservación del depósito y los daños y perjuicios causados por él: era contraria, no solo porque se dirigía contra el dueño del depósito, sino porque nacía después del contrato, en virtud de haber erogado gastos ó sufrido algún daño por conservar el depósito. Las razones que se desprenden de tales disposiciones, para su subsistencia, por su notoria justicia y equidad, justifican el precepto análogo de nuestra ley actual, que enseña que el deponente está obligado á indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservación del depósito y de los perjuicios que por él haya sufrido.¹

¹ Art. 2703.

CAPITULO III.

DEL SECUESTRO.

RESUMEN.

1. Qué es secuestro.—2. División en convencional ó judicial. Definición de cada uno de ellos. Diferencias que existen entre el secuestro y el depósito.—3. Prosigue la misma materia. Por qué reglas debe regirse el depósito convencional.—4. Secuestro judicial. Su definición. Diferencias con el voluntario. Qué preceptos deben observarse en el primero.

1.—El secuestro, tal como lo considera el derecho civil, puede definirse diciendo que es el depósito que se hace por dos ó más personas, de comun acuerdo, ó por la autoridad judicial, en poder de un tercero encargado de guardarlo y no devolverlo sino verificadas ciertas condiciones. El secuestro, considerado como un contrato, no cabe duda que es un verdadero depósito, porque tiene los mismos caracteres esenciales que aquel, y el mismo fin jurídico, no obstante que entre ambas convenciones existen algunas diferencias de las cuales nos vamos á ocupar.

2.—El secuestro, conforme á la misma definición, es convencional ó judicial.¹ El secuestro convencional ó voluntario es el que se verifica cuando los litigantes depositan la cosa litigiosa en poder de un tercero, que se obliga á entregarla concluido el pleito, al que conforme á la sentencia tenga derecho á ella.² El secuestro supone, pues, necesariamente un litigio sobre una cosa, cuya propiedad ó posesion se disputa por dos ó más individuos, suponiendo, en consecuencia, que ha habido dos ó

1 Art. 2706.—2 Art. 2707.

más deponentes. Pero, como dijimos arriba, aunque el secuestro se considera como depósito, tiene con él varias diferencias. El depósito, simplemente dicho, puede hacerse por una sola persona; el secuestro convencional no puede verificarse por menos de dos personas. En el depósito, si muchas personas depositan una cosa materialmente divisible que les pertenece en comun, el depósito no es en la totalidad de la cosa para cada una de ellas, sino de la parte que á cada una pertenece, no estando, por lo mismo, el depositario obligado más que á dar á cada uno su parte respectiva. Si el depósito es de una cosa indivisible, no podrá hacerse la restitucion sino á todos los que han hecho el depósito en comun. No sucede lo mismo en el secuestro, porque en él, el acto de depositar se hace necesariamente *in solidum*, y debe restituirse *in solidum* á un solo individuo, sin que por este motivo el depositario falte á sus deberes, pues la naturaleza y objeto del secuestro tal exigen.

3.—En el depósito propiamente dicho, la posesion y la propiedad permanecen en el deponente; en el secuestro, el encargado de él tiene la posesion de los bienes, en nombre de aquel á quien se adjudiquen por sentencia ejecutoriada.¹ El deponente, segun dijimos, puede recobrar el depósito cuando quiera, aun cuando se hubiese fijado tiempo; en el secuestro, los deponentes no pueden retirar el depósito antes del acontecimiento á que se subordinó el contrato. En el depósito, el depositario puede, si no hubo pacto en contrario, devolver las cosas encargadas tan luego como quiera, sin más requisito que dar tiempo al dueño, si la naturaleza de las cosas lo requiere. El encargado del secuestro no puede libertarse

1 Art. 2709.

de él antes de la terminación del pleito, sino consintiendo en ello todas las partes interesadas, ó por una causa que el juez declare legítima.¹ Pero es igualmente cierto que si las personas interesadas en el secuestro convienen en que cese el depósito, tendrán derecho para hacerlo como lo tuvieron para constituir el secuestro. Fuera de estas especialidades, rigen para el secuestro convencional las mismas disposiciones que para el depósito.²

4.—El secuestro judicial es el que se verifica por la autoridad competente para decidir los juicios relativos á las cosas secuestradas. Entre el secuestro judicial y el depósito judicial existe la misma diferencia que entre el secuestro voluntario y el depósito voluntario, es decir, el primero es la especie y el segundo es el género. El secuestro judicial supone, propiamente hablando, que el depósito de la cosa, hecho por la autoridad pública, se verifica sin esa circunstancia característica y especial. El secuestro judicial, por su misma naturaleza, debe regirse por lo dispuesto en el Código de procedimientos.³

1 Art. 2708.—2 Art. 2710.—3 Art. 2711.

TÍTULO DÉCIMOQUINTO

DE LAS DONACIONES.

CAPITULO I.

De las donaciones en general.

RESUMEN.

1. Origen de este contrato.—2. Su naturaleza.—3. La donación es un verdadero contrato.—4. Necesidad para este objeto de la aceptación del donatario.—5. Objeciones contra esta teoría.—6. Comparación de la donación con el préstamo.—7. Definición legal de donación. Es un contrato unilateral. División de la donación.—8. Definición de sus diversas especies. Cuándo la donación puede ser contrato bilateral.—9. De qué modos puede celebrarse la donación.—10. Requisito para que la donación sea irrevocable.—11. Qué clases de bienes puede comprender la donación. En qué época pueden tener lugar las donaciones y en qué casos pueden ser revocadas.—12. Donaciones para después de la muerte. Entre consortes. Sus reglas.—13. Cuándo puede hacerse verbalmente la donación.—14. Cuándo debe hacerse la donación por escrito. Avalúo previo si se ignora el valor de los bienes donados.—15. Necesidad de hacer constar en escritura pública específicamente los bienes.—16. Casos en que no se necesita la escritura.—17. Donación de bienes raíces. Sus requisitos.—18. Necesidad de aceptar la donación en vida del donante.—19. Notificación y anotaciones precisas si la aceptación se hace en escritura separada.—20. Quién debe aceptar la donación.—21. Donación de todos los bienes. Requisito para que sea válida.—22. Cuándo se entienden comprendidas en ella los derechos y acciones del donante.—23. Qué donaciones se llaman inoficiosas.—24. Cuándo en la donación de todos los bienes se entiende reservada la tercia parte. Reserva de otro tanto si el donante dispone de esta.—25. Quiénes suceden al donante que no dispuso de la parte reservada.—26. Valor legal de lo que á este respecto se hubiere dispuesto en la escritura de donación.—27. Reglas que deben observarse si se donan separadamente el usufructo y la propiedad. Cuándo hay derecho de acrecer en la donación hecha á varias personas conjuntamente.—28. Irresponsabilidad del donante por evicción de los bienes donados. Derechos del donatario en este caso.—29. Qué deudas debe pagar el donatario si se comprometió á ello.—30. De cuáles responde si la donación es de bienes ciertos y determinados ó si fué de todos los bienes.—31. Reglas que deben observarse á falta de expresión en el contrato.

1.—La investigación de los principios sobre que descansan las relaciones privadas del hombre y de los que nacen sus obligaciones y derechos, toma un carácter par-

de él antes de la terminación del pleito, sino consintiendo en ello todas las partes interesadas, ó por una causa que el juez declare legítima.¹ Pero es igualmente cierto que si las personas interesadas en el secuestro convienen en que cese el depósito, tendrán derecho para hacerlo como lo tuvieron para constituir el secuestro. Fuera de estas especialidades, rigen para el secuestro convencional las mismas disposiciones que para el depósito.²

4.—El secuestro judicial es el que se verifica por la autoridad competente para decidir los juicios relativos á las cosas secuestradas. Entre el secuestro judicial y el depósito judicial existe la misma diferencia que entre el secuestro voluntario y el depósito voluntario, es decir, el primero es la especie y el segundo es el género. El secuestro judicial supone, propiamente hablando, que el depósito de la cosa, hecho por la autoridad pública, se verifica sin esa circunstancia característica y especial. El secuestro judicial, por su misma naturaleza, debe regirse por lo dispuesto en el Código de procedimientos.³

1 Art. 2708.—2 Art. 2710.—3 Art. 2711.

TÍTULO DÉCIMOQUINTO

DE LAS DONACIONES.

CAPITULO I.

De las donaciones en general.

RESUMEN.

1. Origen de este contrato.—2. Su naturaleza.—3. La donación es un verdadero contrato.—4. Necesidad para este objeto de la aceptación del donatario.—5. Objeciones contra esta teoría.—6. Comparación de la donación con el préstamo.—7. Definición legal de donación. Es un contrato unilateral. División de la donación.—8. Definición de sus diversas especies. Cuándo la donación puede ser contrato bilateral.—9. De qué modos puede celebrarse la donación.—10. Requisito para que la donación sea irrevocable.—11. Qué clases de bienes puede comprender la donación. En qué época pueden tener lugar las donaciones y en qué casos pueden ser revocadas.—12. Donaciones para después de la muerte. Entre consortes. Sus reglas.—13. Cuándo puede hacerse verbalmente la donación.—14. Cuándo debe hacerse la donación por escrito. Avalúo previo si se ignora el valor de los bienes donados.—15. Necesidad de hacer constar en escritura pública específicamente los bienes.—16. Casos en que no se necesita la escritura.—17. Donación de bienes raíces. Sus requisitos.—18. Necesidad de aceptar la donación en vida del donante.—19. Notificación y anotaciones precisas si la aceptación se hace en escritura separada.—20. Quién debe aceptar la donación.—21. Donación de todos los bienes. Requisito para que sea válida.—22. Cuándo se entienden comprendidas en ella los derechos y acciones del donante.—23. Qué donaciones se llaman inoficiosas.—24. Cuándo en la donación de todos los bienes se entiende reservada la tercia parte. Reserva de otro tanto si el donante dispone de esta.—25. Quiénes suceden al donante que no dispuso de la parte reservada.—26. Valor legal de lo que á este respecto se hubiere dispuesto en la escritura de donación.—27. Reglas que deben observarse si se donan separadamente el usufructo y la propiedad. Cuándo hay derecho de acrecer en la donación hecha á varias personas conjuntamente.—28. Irresponsabilidad del donante por evicción de los bienes donados. Derechos del donatario en este caso.—29. Qué deudas debe pagar el donatario si se comprometió á ello.—30. De cuáles responde si la donación es de bienes ciertos y determinados ó si fué de todos los bienes.—31. Reglas que deben observarse á falta de expresión en el contrato.

1.—La investigación de los principios sobre que descansan las relaciones privadas del hombre y de los que nacen sus obligaciones y derechos, toma un carácter par-

particular en cada contrato, cuyo conjunto constituye la ciencia del derecho civil. Cualquiera contrato, en efecto, es una forma distinta de la libertad humana, que crece y se desarrolla según las diversas necesidades á que está sujeta la sociedad. A primera vista parecería ajeno del derecho civil el ocuparse de la beneficencia y generosidad, porque el derecho es la forma de la justicia, y esta se distingue perfectamente de la liberalidad. La justicia es un punto fijo, un equilibrio perfecto entre los derechos del hombre, es una ley obligatoria, mientras que la beneficencia es libre, espontánea y discrecional; mas la jurisprudencia considera á la beneficencia en sus diversos actos, y como algunos de ellos entrañan una verdadera trasmisión de la propiedad, cae por tal causa bajo el imperio de la ley, que juzga de su forma y de su ejecución y extensión.

2.—El solo hecho de transmitirse la propiedad por la donación, que es un acto de beneficencia, da origen á diversos derechos, que para su ejercicio necesitan reglas precisas, y cuya aplicación pertenece á la justicia. El hombre antes de donar, á nada está obligado, ni hay poder humano que pueda exigirle con razón que se desprenda de su propiedad; pero si voluntariamente lo hace en favor de otro, los dos, por razón de ese hecho, adquieren una situación jurídica que debe producir todas sus consecuencias. Existen otros contratos que se llaman también de beneficencia, en los cuales se contrae una obligación, con el fin de hacer un beneficio á otro, como el préstamo, el mandato, el depósito, la fianza. Estos contratos proceden del mismo orden de sentimientos generosos que las donaciones, porque son inspirados en último análisis por la beneficencia; pero el beneficio que

resulta de tales contratos es menos grande que el que producen las donaciones: en una palabra, en aquellos contratos el benefactor no se empobrece; en las donaciones el donador se despoja de su propiedad, mientras el donatario se enriquece. No se necesitan grandes razonamientos para demostrar que la donación es una consecuencia natural del derecho de propiedad, y un contrato que por antonomasia podía llamarse de beneficencia.

3.—El derecho de donar nos pertenece desde que nacemos, pues él es un signo de la relación necesaria que existe entre el hombre y las cosas; es la condición indestructible de la vida y de la sociedad; es, en resumen, un elemento indispensable para la libertad. En efecto, la liberalidad no se concibe donde falta la espontaneidad, ni la generosidad donde existe algún vínculo que produzca obligación. Examinemos ahora si la donación es ó no un verdadero contrato, cuestión demasiado importante y sobre la cual hay gran diversidad de opiniones, tanto en los códigos como en sus comentadores. Nuestra ley considera la donación como un verdadero contrato, siguiendo tal vez la opinión más acertada, porque si es incuestionable que la donación produce obligaciones, ya podría concluirse sin repugnancia que es una convención ó contrato. Sin dificultad se ve que la donación engendra un vínculo de derecho que obliga al donador á desprenderse de la cosa donada y á entregarla al donatario; y al mismo tiempo es sabido que no puede haber obligación sin causa que la produzca, y que en las donaciones la causa es la convención celebrada entre donador y donatario, porque si se considerara únicamente el acto de la voluntad del donante, ó la manifestación de ese acto, sin contar con la voluntad del donatario,

habría un hecho aislado, pero no una donacion. Más claro todavía: la voluntad que el donante tiene de desprenderse de sus bienes, no es absoluta sino relativa al donatario, á quien se trata de trasladar el dominio; este no puede trasmitirse al donatario por solo el imperio de la voluntad del donante, porque á nadie se le puede hacer propietario contra su voluntad. Ya por esto se verá que la donacion esencialmente considerada consiste en el concurso de dos voluntades, la del donante que se desprende de los bienes y la del donatario que los acepta. Hay, pues, una especie de convencion que produce cierto vínculo obligatorio, ó lo que es lo mismo, una especie de contrato.

4.—Para mayor claridad de lo que acabamos de afirmar, bastará recordar la definicion de contrato: un convenio por el cual dos ó más personas se trasfieren algun derecho ó contraen alguna obligacion; de manera que el concurso de dos voluntades es requisito necesario para el contrato, considerado en general, como lo es para la donacion, pues ni el uno ni la otra pueden existir sin ese concurso, en razon de que habría entonces voluntad de celebrar este ó aquel pacto, ó voluntad de dar esta ó aquella cosa á tal ó cual persona; pero estos actos por sí, aunque sean completos, no pueden merecer, ni el uno el nombre de contrato, ni el otro el nombre de donacion. Cuando no hay concurso de dos voluntades en las donaciones, habrá una oferta, la simple manifestacion de la voluntad de una de las partes; habrá uno de los elementos constitutivos de la donacion; pero mientras no intervenga la aceptacion del donatario, no pasará de oferta ó de voluntad generosa.

5.—Podria objetarse que todos los contratos posibles,

nominados ó innominados, se reducen á estas cuatro especies: *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*, y que en estas cuatro especies los dos contratantes se someten á cargas recíprocas, que no tienen lugar en la donacion. Ciertamente, en algunos contratos, como la compra-venta y locacion, existen mútuas prestaciones que son su objeto principal y la consecuencia de obligaciones recíprocas; mas hay otros en los cuales se debe distinguir la prestacion, que es la ocasion del contrato, de la que constituye su verdadero objeto; por ejemplo, en el préstamo, el mutuante entrega al mutuuario una suma de dinero que este último se obliga á devolver; esta prestacion del mutuante es la que da ocasion al contrato, porque sin ella el mutuuario á nada quedaria obligado, no existiria el contrato. Por esto se ve que la prestacion del mutuante está fuera de todo vínculo ó es anterior á él, y la obligacion producida por el contrato de préstamo, es decir, la obligacion de devolver la cosa prestada, no nace sino hasta que se haya entregado esta; de tal manera, que es imposible concebir un contrato de préstamo sin esa condicion.

6.—No se podrá decir por lo mismo con razon, que en el contrato de préstamo, por ejemplo, los dos contratantes se obliguen con cargas mútuas, ni se debe confundir una prestacion que no está comprendida en la obligacion con una prestacion que es el único objeto del contrato. El préstamo no contiene más que una sola obligacion principal: la obligacion que contrae el mutuuario de devolver la cosa, mientras que el mutuante no tiene más que obligaciones accesorias, dimanadas de la pura equidad é independientes del consentimiento que formó el contrato. Así pues, aunque en la donacion no

existan las prestaciones recíprocas como en las demás convenciones, no podrá inferirse por esto que no es un verdadero contrato, sino á lo sumo que es un contrato que no se parece á los otros. La circunstancia de ser la donacion una liberalidad absoluta hecha *nullo jure cogente*, repugna por su naturaleza la prestacion recíproca; más claro todavía: la sola obligacion principal que resulta del préstamo, es la de obligar al mutuuario á restituir la cosa prestada, como la sola obligacion que resulta de la donacion es la de despojarse el donante de la cosa donada y hacer la tradicion de ella. Pero ¿cuál es la causa que obliga al mutuuario á la devolucion? Es el haber recibido la carga de la devolucion; mientras que si el donante se obliga á dar, es por pura generosidad, sin que nadie le imponga tal deber. No existe, pues, más diferencia que en la causa del contrato, porque en cuanto al vínculo de derecho y al consentimiento de las dos partes, se observa lo mismo en la donacion que en el préstamo, y recíprocamente.

7.—No puede haber contrato sin el concurso de dos voluntades, y la donacion no existe sin este requisito, porque sin la aceptacion de la cosa ofrecida no habrá más que oferta y voluntad de transmitir el dominio, como hemos dicho, y sin esa aceptacion no se concibe la donacion perfecta, pues á nadie se beneficia contra su voluntad. Queda pues, en nuestro concepto, demostrado que la donacion es un contrato, pero un contrato de pura liberalidad, unilateral, y que por razon de la causa difiere de los demás. Por estas consideraciones nuestra ley ha dicho que la donacion es un contrato por el cual una persona trasfiere á otra gratuitamente una par-

te ó la totalidad de sus bienes presentes.¹ Despues de haber demostrado que la donacion es un contrato propiamente dicho, muy poco resta que decir para demostrar que es unilateral. Al hablar de los contratos en general, dijimos que el contrato unilateral es aquel en el cual una sola de las partes se obliga, y en la donacion, como acabamos de ver, solo el donante queda obligado, de cuyos precedentes podemos inferir con rectitud que, en su esencia, es unilateral. Sin embargo, como la donacion puede ser pura, condicional, onerosa ó remuneratoria,² es necesario definir cada una de estas especies para poder conocer si todas ó solo algunas de ellas son unilaterales.

8.—Se llama pura la donacion que se otorga en términos absolutos, y condicional la que depende de algun acontecimiento incierto,³ segun la teoría de las condiciones que dejamos expuesta en otra parte. Es onerosa la donacion que se hace imponiendo algunos gravámenes, y remuneratoria la que se hace en atencion á servicios recibidos por el donante y que no importan una deuda.⁴ No cabe duda que la donacion pura y simple es unilateral, porque no produce obligacion más que de parte del donante, pues el donatario que no hace más que recibir un beneficio en la adquisicion de lo que se le dona, á nada se obliga por solo el hecho de recibirla. En efecto, la donacion por su naturaleza no se hace más que para beneficiar y no para obligar al donatario, quien por ella debe recibir una ventaja y no una carga. En caso de no ser pura y simple la donacion sino que contenga alguna obligacion para el donatario, cambia de carácter, y de contrato unilateral se convierte en bila-

1 Art. 2712.—2 Art. 2715.—3 Art. 2716.—4 Art. 2717.

teral, en el cual el donante se obliga á dar y el donatario se compromete á ciertas prestaciones positivas y expresas en la donacion. Esto supuesto, la donacion será un contrato unilateral cuando sea pura y simple, y bilateral cuando sea onerosa. No obsta para lo que acabamos de decir el que solo se considere donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducido el de las cargas, cuando la donacion sea onerosa,¹ porque el contrato ha sido uno solo, y la donacion ha dado realmente ocasion á obligaciones recíprocas.

9.—La donacion considerada en abstracto se perfecciona como los demas contratos por solo el consentimiento de las partes; ó en otros términos: el solo consentimiento basta para transferir la propiedad al donatario desde el dia de la convencion, sin que se necesite ningun otro requisito; mas en concreto, hay algunos casos en que la ley exige algunas solemnidades, de las cuales nos ocuparemos en seguida. Como el consentimiento de los contratantes puede manifestarse de palabra ó por escrito, la donacion podrá hacerse de la misma manera, verbalmente ó por escrito.² Sin embargo, los intereses sociales ó individuales no quedarian perfectamente garantidos si las donaciones se dejaran á la voluntad de los contratantes en todos los casos, sin más solemnidad que la manifestacion del consentimiento, por cuya razon, como adelante veremos, la ley se ocupa de reglamentar esta materia.

10.—Desde el momento en que se verifica la donacion se despoja el donante de la cosa donada, ya sea que done bajo condicion, ó que la ejecucion de la donacion se difiera hasta cierto plazo, porque desde ese instante ha

1 Art. 2718.—2 Art. 2722.

probado el donante suficientemente que abdica sus derechos y que prefiere al donatario transfiriéndole la propiedad. Una consecuencia forzosa se desprende de tal consideracion, y es que el donante pierde la libertad y el derecho de disponer de las cosas donadas, ó lo que es lo mismo, que la donacion queda irrevocable. No quiere decir esto que la donacion sea irrevocable de un modo absoluto, ó que jamas y por ninguna causa pueda revocarse, sino que por regla general es irrevocable para que el donante no altere ni varie los efectos de la donacion sino en los casos en que la ley lo permita. Para que la donacion sea irrevocable se necesita que el contrato esté perfecto, es decir, que conste la voluntad de donar por parte del donante y la voluntad de aceptar por parte del donatario, pues antes de la aceptacion de este no puede asegurarse la existencia de la donacion, porque segun lo que dejamos dicho, no hay más que un simple proyecto de donar, ó una oferta que no liga al donante, y que por lo mismo es revocable á su voluntad. La donacion será, pues, irrevocable desde que el donatario lo acepte y se haga saber la aceptacion al donador.¹

11.—De aquí puede inferirse que la donacion no puede comprender los bienes futuros,² porque ni habria traslacion de dominio por una parte, ni adquisicion por la otra, puesto que el donante no puede dar lo que no tiene, ni se concibe que se done lo que puede ó no adquirirse libremente. Tampoco podrá donarse bajo una condicion que dependa de la voluntad del donador, aunque los bienes sean presentes, porque no seria irrevocable, dependiendo la existencia del contrato de la voluntad de uno solo de los contratantes, lo cual es absurdo. Cuan-

1 Art. 2721.—2 Art. 2714.

do la donacion es onerosa, se necesita un punto cierto de partida para poder marcar con exactitud la época en que nacieron los derechos y las obligaciones del propietario de la cosa donada. Las donaciones solo pueden tener lugar entre vivos, y no pueden revocarse sino en los casos declarados por la ley.¹ Solo los vivos pueden manifestar su voluntad de dar y aceptar por sí ó por sus legítimos representantes, no debiendo confundirse las donaciones con los legados, que tienen sus reglas especiales. Una vez que ha existido el concurso de voluntades que ha dado el sér al contrato de donacion, habrá derechos adquiridos y obligaciones contraídas que no caen bajo el dominio de la libertad de los contratantes aislados. Sin embargo, la ley en algunos casos en que se lastiman intereses ajenos ó exista alguna circunstancia justa, ha querido que se revoquen las donaciones para conservar en todo su pureza, la justicia y la beneficencia.

12.—La aceptacion es de la esencia de la donacion, porque la razon nos enseña que el que dona no puede obligar al donatario á recibir contra su voluntad una cosa de la cual él se desprende bajo la condicion tácita que sea de la propiedad del donatario; por este motivo, las donaciones que se hagan para despues de la muerte del donante, como son unos verdaderos legados, se regirán por las disposiciones relativas á ellos; y las que se hagan entre consortes, por lo dispuesto en el capítulo 9º, título X de este libro.² No basta que la aceptacion del donatario esté acompañada con la voluntad de donar, para que la donacion sea legalmente perfecta, sino que se requiere que se observen las prescripciones legales, fundadas unas en la naturaleza é importancia de los obje-

¹ Art. 2719.—² Art. 2720.

tos donados, y otras en la conveniencia social: en otros términos: es indispensable distinguir la aceptacion de la solemnidad con que debe hacerse, prescrita por la ley; esto es, las formalidades exteriores necesarias para la validez de la donacion. Esto no quiere decir que la aceptacion necesariamente deba manifestarse con palabras sacramentales, lo cual seria de cierto modo contrario al principio general de que los contratos se perfeccionan por solo el consentimiento, salvo los casos en que la ley exija algun otro requisito. La razon que la ley ha tenido para determinar alguna formalidad en las donaciones, es la misma que ha tenido presente en todos los contratos que tienen por objeto la traslacion del dominio y la especial de que las donaciones entre vivos no siempre son favorables.

13.—La aceptacion y la donacion, estando en la misma categoría, debian seguir las mismas reglas en cuanto á las solemnidades. Ya dejamos dicho antes que la donacion puede hacerse verbalmente ó por escrito; ahora debemos explicar cuándo debe procederse de uno ú otro modo; así pues, asentaremos desde luego que no puede hacerse donacion verbal más que de bienes muebles.¹ El interés general é individual, así como el corto valor de las cosas, no requieren mayores garantías ni solemnidades, que serian gravosas á los contratantes, por cuya razon la ley ha adoptado esto como principio general, y para más robustecerlo, no menos que para darle mayor claridad, añade que la donacion verbal solo producirá efectos legales si el valor de la cosa no pasa de trescientos pesos.² Aunque la donacion en sí misma no necesita para su existencia más que del consentimiento de los

¹ Art. 2723.—² Art. 2724.

contratantes, está, no obstante, sujeta al derecho civil, en cuanto á las formalidades necesarias que el legislador ha debido imponerle, atendiendo, sin duda, á su grande importancia, pues aunque es cierto que el hombre puede despojarse libremente de su propiedad, como habrá circunstancias en que la generosidad reconozca por origen la irreflexion, la imprudencia ó el fraude; á fin de prevenir estos abusos fué necesario prescribir ciertas reglas para las donaciones entre vivos, con el objeto de darles seguridad y solidez. De esta manera las donaciones adquieren una estabilidad irrevocable y quedan al abrigo de los fraudes que fácilmente se cometerian sin tales requisitos; pero como era indispensable tener presente el valor de la donacion para que las garantías correspondieran á su importancia, la ley, segun vimos, ha hecho la conveniente distincion.

14.—Las donaciones son muchas veces obra de la sugestion, de la sorpresa ó de la ligereza; otras veces se hacen para defraudar derechos legítimos, y finalmente, la presuncion de donar no es legítima porque los hombres no son fáciles para desprenderse de sus propiedades, atendidas las inclinaciones del corazon humano. Supuestas estas y otras consideraciones, la ley debia prevenir y limitar hasta donde le fuese posible los abusos, tomando las medidas prudentes que sirvieran de garantía á los contratantes. El punto de partida debia buscarse en la misma naturaleza de las cosas; el remedio debia estar en la proporcion del mal, y en efecto, así se ha procurado, pues si el valor de los bienes donados excede de trescientos pesos, la donacion debe otorgarse en escritura pública,¹ que es la mayor garantía que se

¹ Art. 2725.

puede dar á los contratos. Este requisito aleja, al menos en parte, los peligros de que hemos hecho mencion, por lo cual sin él la donacion seria legalmente nula é insostenible, jurídicamente hablando. En muchos casos no podrá averiguarse con exactitud si el valor de las cosas donadas excede ó no de trescientos pesos, por lo que será preciso inventariar y avaluar los objetos que constituyen la donacion; de este modo podrá conocerse su importe, pues es prueba legal la estimacion específica hecha por personas peritas en aquella clase de objetos: la razon de esto es evidente; el precepto legal no se obsequiaria sin el previo inventario y avalúo, porque faltaria el punto de partida para saber si el valor de los muebles era mayor ó menor de la cantidad fijada por la ley.

15.—Hecho el inventario y el avalúo especificado de cada mueble, se hará constar en escritura pública, que es el testimonio de más grande autoridad que se puede dar de los actos civiles, porque si las donaciones se hicieran sin la escritura, difícilmente podria demostrarse su existencia, y cuando menos serian sospechosas de no tener el carácter de irrevocabilidad, que se requiere en este contrato; bastando tal sospecha, por lo mismo, para tenerlas como nulas. Además debia prevenirse otro mal, y es el peligro de que abusando el donante de la falta de constancia, quisiera convertir la donacion de cosas muebles en un contrato de depósito, apoyándose para esto en presunciones humanas bastantes para quitar á la donacion la señal de liberalidad que constituye su esencia. Para llegar á semejante resultado se diria que la donacion de cosas muebles no consiste en dejar la simple tenencia natural de ellas, sino en la intencion de trasferir el dominio gratuitamente, por cuya causa, si no

se llegaba á demostrar con pruebas intachables la intencion de donar, no podria negarse que el contrato era de depósito y no de donacion, dificultad que desaparece enteramente si existe una escritura pública y en ella se ha hecho constar especificadamente el valor de cada mueble.¹ En efecto, al frente de un documento público nada valen las presunciones para contrariar la voluntad de los contratantes, expresada en ella; se necesitaria una prueba tan robusta como otro documento del mismo género, que viniera á reformar ó á destruir el anterior, por un cambio indudable de la voluntad de los contrayentes.

16.—Serán objeto de la donacion toda especie de objetos muebles, los manuscritos de una obra literaria, medallas de oro ó plata, alhajas, títulos de rentas, créditos y acciones, billetes de banco, escrituras y letras de comercio; en una palabra, todos los bienes muebles que conforme á la ley pueden enajenarse; pero es conveniente advertir que, la donacion de esta especie de cosas no será válida celebrada con los mismos requisitos de que acabamos de hablar, sino que será indispensable que el poseedor justifique que le ha sido transmitida la cosa en la forma propia y legal. Así, por ejemplo, la donacion de una letra de cambio no seria legal, sino endosándose conforme á las reglas de la materia; una escritura pública que representara una deuda del donatario, necesitaria ser cancelada para que no se le pudiese cobrar. En estos casos creemos que, aunque la donacion valga más de trescientos pesos, no se necesita escritura separada, porque la forma en que se hace, por sí misma quita toda duda sobre la intencion del donante, y sus herederos ó acreedores no podrian, en vista de tales do-

¹ Art. 2727.

cumentos, hacer valer ningun derecho. Inútil es decir que todas las formalidades que venimos mencionando se han establecido en favor de los contratantes, de sus herederos y acreedores, por lo cual pueden reclamar contra las donaciones que contengan algun vicio en la forma. La ley ha concedido á cada hombre el derecho personalísimo de defender sus bienes siempre que fueren atacados. En resúmen: es de grande importancia el conformarse con las prescripciones de ley sobre los requisitos de las donaciones, pues ellos salvan hasta donde es posible las dificultades que pudieran suscitarse.

17.—Todas las consideraciones anteriores son con mayor razon aplicables si los objetos de la donacion fueren de naturaleza diferente, porque siempre se ha procurado la mejor garantía y estabilidad de los contratos; por lo mismo, si la donacion fuere de bienes raíces, solo podrá hacerse en escritura pública, sea cual fuere su valor, y no producirá sus efectos sino desde que sea debidamente registrada.¹ Se necesita algo más, y es que en dicha escritura se hagan constar las calidades del inmueble y las cargas y obligaciones que se imponen al donatario, así como al tratarse de bienes muebles hay necesidad de hacer constar especificadamente el valor de cada uno.² La seguridad en el dominio, el valor territorial, los intereses del donante y del donatario, de sus herederos y acreedores legítimos, quedan perfectamente garantidos con la escritura pública. Con ella ha recibido la voluntad de las partes contratantes el sello de estabilidad, porque lo que está escriturado no es fácil que se varie sin una causa justificada; y sobre todo, la importancia de la escritura se palpa en los casos de re-

¹ Art. 2726.—² Arr. 2727.

version y revocacion, y cuando se trata de saber si la donacion ha sido ó no inoficiosa.

18.—Hemos dicho que la donacion es un verdadero contrato, porque consiste en el concurso de dos voluntades, que produce obligacion para una sola de las partes ó para ambas, segun los casos. La naturaleza de los objetos donados no podia cambiar la esencia del contrato, como tampoco su forma; así es que haciéndose la donacion con las solemnidades de la ley, la aceptacion no podria hacerse de otra manera; por esto es que si la donacion de bienes muebles ó inmuebles, se hace en escritura pública, la aceptacion deberá hacerse en la misma escritura ó en otra separada; mas como puede correr un intervalo de tiempo entre la fecha en que se hizo la escritura de donacion y la en que se formó la de aceptacion, será preciso tener presente que si se llegare á demostrar que por tal circunstancia fué imposible que existiera el concurso de voluntades de los contratantes, naturalmente se infiere que tampoco hubo donacion válida. Hecha la aceptacion en escritura separada, no surtirá efecto alguno si no se hiciere en vida del donador,¹ porque no hubo ni pudo haber contrato, á pesar de haberlo manifestado el donador en escritura pública, supuesto que los bienes pasan á los herederos tan luego como muere su antecesor; y el dominio, sin la aceptacion, no habia pasado al donatario. Si muerto el donante los bienes han pasado á sus herederos, estos tendrán ó no voluntad de celebrar el contrato que su antecesor habia intentado celebrar y que no llegó á verificarse, por lo cual la aceptacion que se hace cuando los bienes ya pertenecen á distintas personas, cuando ya no estaba la vo-

¹ Art. 2728.

luntad de donar sostenida por su autor, no puede surtir efecto si no se hace en vida del donante, pues seria lo mismo que celebrar un contrato un solo contratante, lo cual repugna.

19.—Si la aceptacion se hiciere en escritura diversa, se notificará en debida forma al donador y se anotará el acto en las dos escrituras.¹ Se necesita esta notificacion, porque mientras el donante no sepa que se ha aceptado su oferta, conserva la libertad de disponer de lo que donó como mejor le parezca, pues no se ha verificado la traslacion de dominio sin el contrato, y este no ha tenido lugar sino cuando existe el concurso de las dos voluntades, el cual no podria comprobarse sino en el caso de que el donante estuviere cierto de que su oferta ha sido aceptada. Existiendo distintas escrituras, una de donacion y otra de aceptacion, necesitan relacionarse en la sustancia y en la forma para producir sus efectos legales, aun respecto de terceras personas. Esta relacion se verifica anotando el acto en ambas escrituras y notificándolo al donador, pues como asentamos antes, la aceptacion es de la misma naturaleza que la donacion, y por tanto es necesario que esté revestida de las mismas formalidades que ella.

20.—Aunque la donacion es una convencion que exige ciertas solemnidades, no requiere la presencia real del donatario para aceptar, porque este, como los demas contratos, puede celebrarse por sí ó por legítimo procurador. Para que la donacion sea válida se requiere, pues, bajo pena de nulidad, que el donatario acepte por sí mismo y por apoderado bastante y especial para el caso, ó general para aceptar donaciones.² Los que tienen capa-

¹ Art. 2729.—² Art. 2730.

cidad para aceptar, pueden hacerse representar libremente por personas de su confianza, quienes prestarán su voluntad en nombre ajeno: si no tienen capacidad para constituir apoderados, la ley ha procurado completar su personalidad y defender sus intereses, dándoles un representante legal. Una consecuencia se infiere de las anteriores consideraciones, y es, que si alguna persona sin poder bastante en derecho acepta una donacion, será nula si el donatario no la ratifica despues, porque la ratificacion en este caso subsana el vicio y equivale á una nueva aceptacion. Si el donatario muere antes de que su apoderado haya aceptado la donacion, tambien será nula esta, porque el mandato termina con la muerte del mandante. En este caso tienen aplicacion las reglas sobre mandato, que dejamos consignadas en el título respectivo.

21.— Aunque no sea muy comun, como puede darse el caso de que alguna persona haga donacion de todos sus bienes, es necesario saber á qué reglas debe sujetarse. Tal donacion no repugna ciertamente ni á la naturaleza de las cosas ni á la justicia absoluta, porque la misma facultad y derecho que tienen los hombres de donar parte de sus bienes, es aplicable á la donacion de todos ellos; mas si es cierto que el principio de la propiedad apoyaria el derecho que cada uno tiene para poder enajenar voluntaria y gratuitamente toda su fortuna, la ley, sin embargo, debia tener presentes otras consideraciones de suma importancia social. La prodigalidad y la imprudencia son vicios que merecen algun remedio, para no dejar en la mendicidad al pródigo ó al que fué víctima de alguna seduccion, engaño ó maliciosa especulacion, pues la moral y el bien público resentirian las

fatales consecuencias de un cambio violento de fortuna de un género semejante. Por otra parte seria difícil, por no decir moralmente imposible, explicar de una manera satisfactoria esa especie de aversion que apareceria contra el sentimiento de propia conservacion y bienestar, si no era por la fuerza de una seduccion astuta y criminal, ó por un trastorno tal que impida razonar: querer más á los otros que á sí mismo y preferir la conservacion ajena á la propia, no es ni natural ni racional. Por tales motivos, sin duda, la ley quiso que fuese nula la donacion que comprendiera la totalidad de los bienes del donante, si este no se reservaba en propiedad ó en usufructo lo necesario para vivir segun sus circunstancias.¹

22.— Será posible que alguna vez haya persona que libremente se desprenda de toda su fortuna y se resuelva á trabajar para proveer á su propia conservacion; pero este caso seria una excepcion demasiado rara y extraordinaria, que autorizada, bajo su sombra se cometerian muchísimos abusos si la ley no hubiera venido á establecer una regla absoluta que en nada perjudica los intereses generales y particulares. El derecho de propiedad debia tener esta limitacion en favor de la sociedad y del sentido comun. Si el donante se reserva la propiedad ó el usufructo de lo necesario para vivir segun sus circunstancias, ya no existirá peligro ni para el individuo ni para la sociedad; mas si con tal limitacion hace donacion de todos sus bienes muebles é inmuebles, se entenderán comprendidos los derechos y acciones,² porque ya hemos dicho en otra parte que las cosas incorpóreas se reducen, ó á las cosas muebles ó á las inmuebles, y siguen las mismas reglas.

¹ Art. 2731.—² Art. 2732.

23.—La ley no limitó su cuidado á impedir que se donasen todos los bienes, sino que restringió la facultad de donar, para no privar de una porcion de bienes á las personas que, por una ley innata en el corazon del hombre, debian de ser partícipes de alguna parte de ellos. Interpretando esa ley, el precepto civil ha buscado el modo de corregir las donaciones excesivas ó inoficiosas. Se llaman así las donaciones cuando se verifican contra los oficios de la sangre ó del parentesco, contra las inspiraciones de los sentimientos naturales, de las afecciones, de la piedad, y aun pudiera decirse contra los deberes de la propia conservacion; en una palabra, podriamos decir que las donaciones son excesivas ó inoficiosas cuando contrarian los oficios del instinto y de la razon, por lo que, en el lenguaje legal, las donaciones serán inoficiosas en todo lo que excedieren de la parte que la ley declara de libre disposicion.¹ Es laudable ciertamente la generosidad; pero la ley, sin desconocerla, no podia abandonar la fortuna de las familias permitiendo que se disipara en donaciones imprudentes, con perjuicio de séres desgraciados é incapaces de llenar por sí mismos sus necesidades.

24.—Para prevenir esos peligros se han establecido las solemnidades y se han prescrito las limitaciones que se juzgaron más convenientes: cuando no existen afecciones de familia, es fácil concebir que alguna persona rica quiera hacer donacion de sus riquezas; pero si tiene ascendientes ó descendientes en grados inmediatos, la donacion de todos los bienes seria contra la naturaleza de las cosas. Si el que no tiene herederos forzosos hace donacion general de todos sus bienes por causa de muer-

1 Art. 2733.

te, y se reserva algunos para testar, sin otra declaracion, se entenderá reservada la tercia parte de los bienes donados.¹ La ley puso esta limitacion en favor del mismo donante y de la sociedad, pues una liberalidad indefinida sin fijarle cantidad, acarrearía innumerables cuestiones que fácilmente se suscitarían sobre la interpretacion que debiera darse á la voluntad del donante. En cuanto al máximum que fija la ley, hablando de una manera absoluta, existe la misma razon para determinar la cuarta ó la quinta parte de los bienes; pero alguna debia de elegirse, siempre que fuese proporcionada al objeto cuyos resultados se buscan. Ni la justicia ni la razon reprobarian esta medida legal de prudencia, que no hiere derechos adquiridos. Si el donante dispone de su tercia legal en la forma antedicha, se entenderá reservada la tercia parte de aquella.² Para fundar esta disposicion de la ley nos bastará ocurrir á los fundamentos que dejamos anteriormente consignados; es decir, lo que el legislador ha querido impedir es que por exceso de prodigalidad el hombre se reduzca á la miseria y produzca alarma en la sociedad.

25.—Si el donante muere sin disponer de los bienes que se haya reservado, y estos se encontraren en su poder, le sucederán en ellos sus herederos legítimos, y á falta de estos, el donatario. En este caso no sucederá el fisco.³ Cuando el donante conserva en su poder los bienes reservados, es de presumirse que su voluntad ha sido disfrutarlos y disponer de ellos á su arbitrio en favor de las personas ligadas á él con vínculos naturales; de otro modo, los habria dejado en poder del donatario. Si así fuere, la presuncion seria favorable á este, porque la vo-

1 Art. 2734.—2 Art. 2735.—3 Art. 2736.

luntad del donante estaba suficientemente indicada con solo dejar los bienes reservados en poder de él sin disponer de ellos, como pudo hacerlo: tal vez si la ley no exigiera reserva, el donante habria donado todos ó casi todos sus bienes al donatario, pues es racional creer que quien ha donado á otro la mayor parte de su fortuna, ha manifestado una decidida predileccion en su favor.

26.—Hecha una perfecta separacion entre los bienes donados y reservados, y estando estos en poder del donante, no hay repugnancia en inferir que el donante, satisfechos los sentimientos de generosidad, ha querido cumplir con las afecciones naturales del parentesco, por lo cual sin duda se habia reservado una parte de sus bienes. La presuncion no podia ser más justa, ni más sólido el fundamento en que se apoya la ley para afirmar que, en el supuesto de que los bienes reservados estén en poder del donante, le sucederán en ellos sus herederos legítimos, si aquel muriere sin disponer de dichos bienes, pues si ha manifestado sobre esto su voluntad, no cabe la presuncion. Por fin, la hacienda pública ó el fisco entra en el dominio de los bienes de los particulares cuando quedan abandonados ó sin dueño cierto ó presunto; mas en la hipótesis de que nos venimos ocupando, no puede decirse que estén abandonados, sino que pertenecen al donatario ó á los herederos legítimos, porque la voluntad tácita ó expresa del dueño ha sido título bastante para la trasmision del dominio de los mencionados bienes. La voluntad del donante pudo haberse hecho constar en la escritura pública de donacion, y entonces es inútil recurrir á las presunciones, por más justas y racionales que parezcan, pues existiendo una regla segu-

ra en un documento público, no debemos separarnos de ella; de modo que lo que antes dijimos es aplicable únicamente en el supuesto de que nada se exprese en la escritura de donacion. Reasumiendo, diremos: que los bienes reservados que se encuentran en poder del donante, á su muerte, sin haber testado, pertenecerán á sus herederos legítimos, y á falta de estos al donatario, salva siempre la voluntad del donante expresada en la escritura de donacion.¹

27.—La propiedad puede enajenarse sin el usufructo, y vice versa, el usufructo sin la propiedad. De este principio general, reconocido jurídica y legalmente, se deduce con exactitud que la donacion puede tener por objeto la nula propiedad ó el usufructo solamente. Reconocida la verdad de que el usufructo se puede enajenar separado de la propiedad, se ve que esta puede donarse á una persona y el usufructo á otra; mas en este caso los derechos de los interesados se regirán por las disposiciones contenidas en el título 5º del libro II,² donde especificamos las reglas á que deben sujetarse los derechos y las obligaciones del usufructuario. La naturaleza de contrato que hemos venido reconociendo á las donaciones, se hace sentir principalmente en sus varias aplicaciones; en efecto, la donacion como los demas contratos, puede celebrarse entre dos ó más personas; pero la donacion hecha á varias personas conjuntamente, no produce á favor de estas el derecho de acrecer, si no es que el donante lo haya establecido de un modo expreso.³ El derecho de acrecer no tiene lugar en los contratos, así porque seria tanto como llevar el derecho de los contratantes á un punto en que jamas pensaron, no habiendo

¹ Art. 2737.—² Art. 2738.—³ Art. 2739.

tenido para ello voluntad ni expresa ni presunta, como porque las partes contraen para sí y para sus herederos, y los derechos y obligaciones que no sean puramente personales, pasan también á sus sucesores. Sin embargo, si el donante ha establecido de un modo expreso al hacer la donacion á varias personas conjuntamente, que produzca á favor de estas el derecho de acrecer, no habrá inconveniente, porque será una donacion condicional, y por lo mismo un contrato del propio género, que no ataca ni la naturaleza de los contratos en general ni la particular de la donacion; es decir, la donacion y la aceptacion han tenido lugar bajo la condicion de que se produzca el derecho de acrecer entre varios donatarios conjuntos.

28.—Es un principio general fundado en la misma esencia de las cosas, que el donatario no tiene accion alguna en garantía de la donacion, porque el donante gratuitamente trasfiere todos y solos los derechos que tiene sobre los bienes donados. No sucede lo mismo en los demas contratos, en los cuales las ventajas ó desventajas son recíprocas, porque se daría el caso de que una persona lucrarse á costa de otra, enriqueciéndose sin tener razon de justicia para ello; en una palabra, el que enajena alguna cosa será responsable y tendrá obligacion de garantir la traslacion del dominio con la eviccion y saneamiento, si el contrato fuese oneroso, pero no si fuere gratuito. El donante, pues, solo es responsable de la eviccion de la cosa donada, si se obligó á prestarla expresamente. La donacion en este caso tiene por objeto no solo los bienes, sino también los gastos y efectos de la eviccion, lo cual puede hacer el donante como dueño de sus intereses; y se puede decir que lo especial ha

venido aquí á derogar lo general, pues la voluntad expresa de las partes es la primera ley de los contratos. Como nos hemos referido á un principio general, es necesario recordar aquí una excepcion de gran trascendencia, la cual consiste en que las cosas dadas en dote obligan al que las da, á la eviccion de los bienes en que se constituye la dote, salvo convenio en contrario, ¹ porque no es una donacion comun y puramente gratuita, puesto que se ha hecho con el objeto de ayudar á sostener las cargas del matrimonio, y aun podria decirse que, si es una donacion, es onerosa. No obstante la regla general dada, como la defensa de los bienes donados es natural, pues transmitido el dominio, el propietario no mereceria este nombre si no pudiera hacer valer sus derechos, está igualmente dispuesto que el donatario quedará subrogado en todos los derechos del donante, si se verifica la eviccion. ²

29.—La naturaleza y fin de la donacion exigen que el donatario no quede sometido á obligaciones futuras ni á cargas dependientes de un caso fortuito, porque á más de ser este contrato esencialmente gratuito, tiene por objeto proteger al donatario, lo cual no sucederia si pesaran sobre él obligaciones de pagar algunas cargas contingentes. Es verdad que no repugna que el donatario contraiga la responsabilidad de pagar las deudas existentes en el momento de verificarse la donacion, ó que se especifiquen en el acto del contrato, porque entonces aunque este no sea gratuito más que en parte, el donatario puede examinar si en tal caso existe ó no verdadera donacion; mas adviértase que suponemos la voluntad del donatario en tales actos, pues sin ella podemos ase-

1 Art. 2740.—2 Art. 2741.

gurar que el donatario de los bienes presentes ni directa ni personalmente está obligado á pagar las deudas existentes el dia de la donacion, á no ser que voluntaria y expresamente quiera obligarse. Verificada la donacion, el donante es quien personalmente permanece deudor, y contra quien deben dirigir su accion los acreedores, porque respecto del donatario no tienen más que un recurso subsidiario, en caso que despues de haberse hecho la excusion de los bienes del donante llegaren á demostrar que la donacion se hizo en fraude de sus créditos. Si la donacion se hace con la carga de pagar las deudas del donante, solo se entenderán comprendidas las que existan al tiempo de la donacion, con fecha auténtica,¹ para evitar toda especie de fraude. No seria remoto que las deudas superasen á la cantidad donada, y entonces seria hasta cierto punto contradictorio llamar liberalidad á una donacion que perjudica al donatario y aprovecha al donador.

La obligacion que el donatario contrae de satisfacer las cargas de los bienes cuando estas son expresas, no contraría los principios establecidos, porque entonces las cargas tienen un carácter puramente conmutativo; pero este carácter que interesa á uno y otro de los contratantes, no implica la obligacion general é indefinida de pagar todas las deudas presentes y futuras del donante, ni las que no estuviesen perfectamente comprobadas y cuya existencia fuese anterior á la donacion, sino las que son una carga de los mismos bienes y que pasan al donatario por una accion real. El donatario bien puede excusarse de todo litigio y responsabilidad abandonando los bienes, sin que por esto se perjudique el donador, que

¹ Art. 2742.

sin duda no quiso lucrar á costa del donatario. Si la donacion ha sido onerosa y el donatario se ha obligado á pagar deudas que no afectan directamente los bienes donados, solo habrá donacion del resto que quede, pagadas las deudas, ó no habrá donacion si no alcanzan á cubrir las, convirtiéndose el carácter de donatario en el de donante si así se pactó, porque el beneficiado en este caso seria realmente el primero que donó.

30.—Si la donacion fuere de ciertos y determinados bienes, el donatario no responderá de las deudas del donante, sino cuando sobre los bienes donados estuviere constituida alguna hipoteca, ó en caso de fraude en perjuicio de los acreedores.¹ Estando los bienes gravados de una manera especial, el poseedor será siempre el responsable, pues se persigue la cosa y no la persona. Lo mismo pasa respecto de los acreedores defraudados, porque si el donante dispone de sus cosas sin cubrir los créditos y sin tener otros bienes con que cubrirlos, dispone realmente de lo que ya no le pertenece. Si la donacion fuere de todos los bienes, el donatario será responsable de todas las deudas del donante, anteriormente contraídas, pero solo hasta la cantidad concurrente con los bienes donados.² Todo deudor debe cubrir sus créditos con los bienes propios que posee, los cuales se puede decir que de cierta manera pertenecen á los acreedores, y en consecuencia, si el donante los enajena, sin duda enajena las cosas que no estaban ya en su patrimonio.

31.—En este, como en los demas contratos, si el donatario conviene en alguna cláusula onerosa, es libre para hacerlo, y se observará lo que se hubiere pactado; mas si no hubiere declaracion expresa del donante aceptada

¹ Art. 2743.—² Art. 2744.

por el donatario, se observarán entonces las tres últimas disposiciones de que hemos hablado.¹ Todas las dificultades que se presenten para determinar perfectamente las relaciones de donante y donatario y no pudieren resolverse por las reglas consignadas en este Título, se resolverán por los principios comunes á todas las convenciones, porque son aplicables á la donacion las reglas generales sobre contratos en lo que no se opongan á las disposiciones contenidas en este Título,² y que son, por decirlo así, la diferencia característica del contrato de donacion, pues las especies siempre llevan alguna cosa que no estaba contenida en la naturaleza del género. Habria sido por demas hacer una observacion respecto de este contrato, cuando existe una razon igual para cada una de las demas convenciones en particular. Todos y cada uno de los contratos tienen todo lo que esencialmente se necesita para su existencia, y alguna otra cualidad que los diferencia entre sí: esta circunstancia y la necesidad de evitar toda discusion sobre el carácter excepcional de este contrato, nos han obligado á ser demasiado extensos.

¹ Art. 2745.—² Art. 2713.

CAPITULO II.

De las personas que pueden hacer ó recibir donaciones.

RESUMEN.

1. Quiénes pueden donar.—2. A quiénes está prohibido.—3. Reglas á que deben sujetarse las mujeres casadas y los incapacitados.—4. De qué manera pueden adquirir por donacion los no nacidos.—5. Nulidad de las donaciones simuladas. Quiénes se entienden por interpósitas personas.

1.—Reconocido el principio de propiedad, no es difícil inferir que todo individuo puede disponer de su patrimonio, siempre que la ley no le limite este derecho. Una de las maneras lícitas de hacer esa disposicion, es el donar á otro los bienes propios: mas una vez colocada en el número de los contratos la donacion, debe seguir las reglas comunes á todos ellos respecto de la traslacion del dominio, y además las particulares, propias de su naturaleza. Esto supuesto, diremos que la facultad de hacer donaciones corresponde á todas las personas que pueden contratar y disponer de sus bienes,¹ porque la donacion no es más que el ejercicio del derecho de propiedad, el cual es lícito mientras la ley no lo limite, segun acabamos de decir. Por otra parte, el hombre, como todo sér inteligente y libre, goza de los derechos inherentes á su naturaleza, para desarrollarlos conforme á sus necesidades físicas, intelectuales y morales; este desenvolvimiento es tan natural como las facultades y condiciones que caracterizan su existencia; pero esto no podria realizarse sin poner en ejercicio la voluntad, por

Art. 2746.

por el donatario, se observarán entonces las tres últimas disposiciones de que hemos hablado.¹ Todas las dificultades que se presenten para determinar perfectamente las relaciones de donante y donatario y no pudieren resolverse por las reglas consignadas en este Título, se resolverán por los principios comunes á todas las convenciones, porque son aplicables á la donacion las reglas generales sobre contratos en lo que no se opongan á las disposiciones contenidas en este Título,² y que son, por decirlo así, la diferencia característica del contrato de donacion, pues las especies siempre llevan alguna cosa que no estaba contenida en la naturaleza del género. Habria sido por demas hacer una observacion respecto de este contrato, cuando existe una razon igual para cada una de las demas convenciones en particular. Todos y cada uno de los contratos tienen todo lo que esencialmente se necesita para su existencia, y alguna otra cualidad que los diferencia entre sí: esta circunstancia y la necesidad de evitar toda discusion sobre el carácter excepcional de este contrato, nos han obligado á ser demasiado extensos.

¹ Art. 2745.—² Art. 2713.

CAPITULO II.

De las personas que pueden hacer ó recibir donaciones.

RESUMEN.

1. Quiénes pueden donar.—2. A quiénes está prohibido.—3. Reglas á que deben sujetarse las mujeres casadas y los incapacitados.—4. De qué manera pueden adquirir por donacion los no nacidos.—5. Nulidad de las donaciones simuladas. Quiénes se entienden por interpósitas personas.

1.—Reconocido el principio de propiedad, no es difícil inferir que todo individuo puede disponer de su patrimonio, siempre que la ley no le limite este derecho. Una de las maneras lícitas de hacer esa disposicion, es el donar á otro los bienes propios: mas una vez colocada en el número de los contratos la donacion, debe seguir las reglas comunes á todos ellos respecto de la traslacion del dominio, y además las particulares, propias de su naturaleza. Esto supuesto, diremos que la facultad de hacer donaciones corresponde á todas las personas que pueden contratar y disponer de sus bienes,¹ porque la donacion no es más que el ejercicio del derecho de propiedad, el cual es lícito mientras la ley no lo limite, segun acabamos de decir. Por otra parte, el hombre, como todo sér inteligente y libre, goza de los derechos inherentes á su naturaleza, para desarrollarlos conforme á sus necesidades físicas, intelectuales y morales; este desenvolvimiento es tan natural como las facultades y condiciones que caracterizan su existencia; pero esto no podria realizarse sin poner en ejercicio la voluntad, por

Art. 2746.

cuya razon se ha dicho que la base fundamental de los contratos es la libertad, la cual para ser perfecta debe estar de acuerdo con la recta razon; de manera que el movimiento de la voluntad sin obstáculo alguno para hacer el bien, constituye la libertad esencial á todo contrato. En otros términos: el consentimiento es necesario en la donacion como en cualquier otro contrato, y solo existirá este cuando haya capacidad para contratar y disponer de los bienes propios. La incapacidad que proviene de falta de consentimiento, con nada puede suplirse, porque siendo uno de los elementos constitutivos de toda convencion, faltando él no habrá ni podrá haber donacion.

2.—Despues de haber hablado de la capacidad de donar, llamada capacidad activa, nos vamos á ocupar de la capacidad de recibir, ó pasiva. En el anterior capítulo dijimos que sin la aceptacion del donatario no era posible la donacion, porque no habria más que una simple oferta y nunca una verdadera traslacion de dominio. Para mayor claridad consideraremos separadamente dos especies de incapacidad, una absoluta y otra relativa. Es absoluta la que nunca desaparecerá y que se funda en la naturaleza de las cosas ó en la ley; por ejemplo, tienen incapacidad absoluta los individuos no concebidos al tiempo de hacerse la donacion, porque primero es existir que aceptar, y los no concebidos no existen ni pueden ser representados. Otro ejemplo tenemos en las corporaciones civiles y eclesiásticas, que por disposicion de la ley son incapaces para administrar y tener en propiedad bienes raíces. Es relativa la incapacidad que depende de alguna circunstancia que puede desaparecer ó modificarse por voluntad ajena ó por solo el trascur-

so del tiempo: v. g., la incapacidad de la mujer casada ó de los menores. Supuestas tales distinciones, la regla que debe observarse será que: pueden aceptar donaciones todos aquellos á quienes no está especialmente prohibido por disposicion de la ley.¹

3.—Celebrado un matrimonio, la mujer, por la naturaleza y por la ley, está sujeta á su marido, que legalmente es el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, por lo cual los actos que la mujer practique sin la previa licencia de su marido, son nulos. Respecto, pues, de las mujeres casadas, solo recordaremos que no pueden, sin licencia ó poder de su marido, adquirir por título oneroso ó lucrativo, ni enajenar sus bienes, ni obligarse sino en los casos especificados en la ley.² La razon de esta limitacion á los derechos de la mujer es, que la administracion de la sociedad se ha encomendado al marido y que la paz de las familias se alteraria fácilmente si hubiera dos administradores, cosa muy factible si la mujer no estuviera enteramente subordinada al marido. En cuanto á los menores y demas incapacitados, tambien recordaremos que está prohibido al tutor hacer donaciones á nombre del huérfano ó incapaz, porque su encargo consiste principalmente en conservar y aumentar los bienes de sus representados, y la donacion les disminuiria su patrimonio; pero sí estará obligado el tutor á admitir la donacion que se haga á los incapaces, lo mismo que los legados y herencias que se les dejen, porque esto sí es muy conforme con las obligaciones de su encargo y con el espíritu de la ley. Por la razon antes dicha, debemos tambien recordar que el tutor, aunque administra los intereses de los menores ó incapaci-

1 Art. 2747.—2 Art. 2748.

tados, no puede enajenarlos gratuitamente, porque no tiene el dominio ni la propiedad, y su encargo consiste, por otra parte, en defender y conservar los intereses que se le han confiado, con cuya obligacion no cumpliria si pudiese donarlos.

4.—Respecto de los no nacidos, es necesario advertir que pueden estar ó no concebidos al tiempo de la donacion, y segun la declaracion que á este respecto se haga, así serán los derechos que se les otorguen. Si no han sido concebidos en el instante en que se verifica la donacion, lo cual puede averiguarse por el tiempo del nacimiento, no pueden ser representados, porque para serlo necesitaban antes existir; de manera que la regla que debe observarse es que: los no nacidos pueden adquirir por donacion, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables,¹ conforme á lo que tenemos expuesto en otra parte y que solo repetiremos aquí para mayor claridad. La ley, por precaucion y para quitar las diferencias de los autores que han opinado de tan diversa manera sobre la viabilidad, prescribió que para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana, vive veinticuatro horas naturales, y es presentado al registro civil dentro de este período.

5.—Es sabido que las prescripciones legales necesitan alguna sancion para no ser estériles, pues seria inútil que se prohibiesen algunas donaciones si la ley no procurara prevenir los casos en que los hombres podian falsear ó despreciar su precepto; por esta causa está mandado que las donaciones hechas simultáneamente á per-

1 Art. 2749.

sonas que, conforme á la ley, no pueden recibirlas, son nulas, ya se hagan de un modo directo, ya por interpósitas personas.¹ En la exposicion de motivos se da por razon de este precepto la de que impide la infraccion de las leyes prohibitivas y el fraude en perjuicio de los acreedores. Para los efectos de la anterior doctrina, se considerarán como interpósitas personas los descendientes, ascendientes ó cónyuges de los incapaces,² por las relaciones íntimas que los unen entre sí, y porque fácilmente se concibe la identidad de intereses que de esas relaciones deben nacer. En fin, los efectos legales de la prohibicion de las donaciones serian nulos si la prohibicion no se extendiera á las interpósitas personas, que naturalmente están inspiradas en un interes comun.

1 Art. 2750.—2 Art. 2751.

CAPITULO III.

De la revocacion y reduccion de las donaciones.

RESUMEN.

1. En qué casos puede rescindirse ó anularse la donacion. Diferencias entre uno y otro acto.—2. Qué es revocacion. Razon de su existencia en este contrato.—3. Cuándo tiene aplicacion.—4. Reglas para los diversos casos de revocacion.—5. Casos de excepcion á la regla general.—6. Efectos de la revocacion.—7. Frutos de los bienes donados. A quién pertenecen.—8. Obligacion del donatario de redimir las hipotecas que impuso sobre los bienes. Cesacion del usufructo ó la servidumbre.—9. Qué debe devolver el donatario en caso de revocacion, si no puede entregar los bienes donados. Hasta qué día hace suyos los frutos el donatario. En qué tiempo prescribe la accion de revocacion por superveniencia de hijos.—10. A quiénes pasa esa accion. Prohibicion de renunciarla, impuesta al donante.—11. Revocacion por falta de cumplimiento de las condiciones.—12. Diferencias entre ambas clases de revocacion.—13. Revocacion por ingratitud. Su razon de ser.—14. Reglas para apreciar esta causa.—15. Valor de las hipotecas sobre los bienes donados y destino de los frutos producidos en caso de revocacion por ingratitud. En qué tiempo puede renunciarse y prescribe esta accion.—16. Cuándo puede ejercitarse contra los herederos.—17. En qué casos pueden ejercitarla estos.—18. Revocacion de las donaciones por inoficiosas. Nulidad de las hechas en fraude de los acreedores.—19. Reduccion de las donaciones. Cómo debe hacerse. Reglas para declarar inoficiosa una donacion.—20. Reduccion de donaciones en diversas fechas. Modo de hacerla en las donaciones celebradas en un solo día.—21. Cómo se hace la reduccion en donacion de bienes muebles.—22. La de bienes raíces debe hacerse en especie, si son divisibles.—23. En qué casos el donatario puede conservar la cosa y devolver el resto en dinero, ó al contrario. Excepcion en favor del donatario heredero.—24. Efecto de la reduccion ó supresion, relativamente á los gravámenes impuestos por el donatario.—25. De qué es responsable el donatario de bienes muebles cuando en caso de revocacion ó reduccion no se hallan en su poder. Derechos de los herederos del donante en caso de insolvencia del donatario.—26. Término dentro del cual, y no despues, pueden ejercitar esta accion.—27. De qué frutos responde el donatario en estos casos.

1.—La donacion, segun lo expuesto en los capítulos anteriores, es legalmente considerada como un verdadero contrato, por lo cual sigue las reglas de todos los de su clase, sin más diferencias que las consignadas en este Título, nacidas de la naturaleza misma del carácter de donacion. De conformidad con este principio, nada extraño será que las donaciones puedan rescindirse ó anu-

larse en los casos en que pueden serlo los demas contratos;¹ y aunque la ley usa indistintamente de las voces rescision y anulacion, es necesario señalar las diferencias sustanciales que existen entre ambas palabras. La anulacion es el acto por el cual se declara que han faltado los elementos constitutivos de alguna cosa, acto ó convencion; la rescision es el acto por el cual se deshace lo que se habia hecho, en uso de la facultad que virtualmente se reserva cada contratante, para el caso de faltar alguno de los requisitos voluntarios ó accesorios, á fin de conseguir la restitution de la cosa que se rescinde. La rescision parece que tiene lugar con más propiedad cuando la existencia de la cosa rescindida depende del concurso de dos voluntades, mientras que la anulacion se refiere universalmente á todos los casos en que falten los elementos esenciales del contrato.

2.—La revocacion es el cambio de voluntad que vuelve las cosas al mismo estado que tenian antes de haberse querido que estuviesen de esta ó aquella manera; es retroceder ó separar la voluntad del punto donde se habia fijado. Se anula un contrato que se intentó celebrar sin el mútuo consentimiento: se rescinde cuando solo faltó alguna de las condiciones que pudieron no ponerse; y se revoca un poder, un acto, una donacion. Sin embargo, como acabamos de decir, á estas voces se les da el mismo sentido en el lenguaje de la ley, como se tendrá lugar de observar en el desarrollo de este Título. La buena fé, el interes público y la naturaleza de los contratos, exigen que la ley no permita que las donaciones legalmente consumadas se revoquen, pues la justicia sufriría detrimento, se lastimarian derechos adquiridos, y

¹ Art. 2752.

la propiedad de las cosas donadas estaria siempre incierta, por quedar al arbitrio del donante; pero la ley tampoco debia permitir que se falseara su objeto permitiendo que la irrevocabilidad establecida en favor de la justicia viniera á servir de pretexto para encubrir el fraude, si se consintiera que el donatario se sirviese del derecho de irrevocabilidad para olvidar el reconocimiento que debe á su bienhechor, y burlar así las condiciones que se le hubieren impuesto. La cláusula resolutoria sobreentendida en todos los contratos para el caso de inejecucion de las condiciones aceptadas, es aplicable con más razon al contrato de donacion, en el cual el donatario recibe las señales más evidentes de beneficencia.

3.—De estos antecedentes se infiere que el principio de irrevocabilidad de las donaciones, necesariamente debe tener aplicacion en unos casos, y no en otros; ciertamente, no repugna á la justicia que se prive al donatario de la cosa donada y de un beneficio del cual se ha hecho indigno, ya por haber faltado á las condiciones del contrato, ya por haberse hecho reo de ingratitud. La superveniencia de hijos es igualmente causa bastante para revocar la donacion, así como lo es todo lo que causa menoscabo á la legítima de los herederos forzosos. No hay duda que al hombre que no tiene hijos fácilmente le será donar sus bienes; pero al que los tiene no le pasa lo mismo, porque no puede, por una parte, disponer del patrimonio de los individuos que van á ser los sucesores y continuadores de su personalidad, y por otra, que si lo hiciera preferiria á los extraños, lo cual seria contrario á los sentimientos naturales á que obedecen todos los hombres. Esta es la razon por que el amor paternal se ha tenido como causa suficiente para esta-

blecer que, toda donacion hecha por un hombre que no tiene hijos, envuelve siempre la condicion resolutoria y tácita de revocacion si llegare á tenerlos, pues no se puede presumir que si el donante hubiera tenido ciencia de ese acontecimiento, habria querido hacer donacion.

4.—Las reglas que deben observarse en cada caso de revocacion necesitan una atencion especial, por lo cual nos vamos á ocupar de ellas separadamente para procurar su mayor claridad. Las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenia herederos forzosos, quedarán revocadas por el solo hecho de sobrevenir al donante hijos legítimos ó legitimados, ó naturales ó espúrios reconocidos, que hayan nacido con figura humana, vivan veinticuatro horas naturales y sean presentados dentro de este tiempo al Registro civil.¹ La causa eficiente de la donacion, que sin duda fué la falta de personas íntimas á quienes dejar los intereses, desaparece, y es natural que no existiendo ya la causa, cesen igualmente sus efectos; por este motivo la ley presume que toda donacion hecha por un individuo que no tiene hijos, lleva siempre una condicion prevista y aceptada por el donatario, la cual consiste en que este devolverá la cosa donada si sobrevienen hijos al donante; en esto se interesa el bien público y social, que debia exigir se reservaran á los hijos, por la facilidad de que sobrevinieran, los medios de subsistencia y bienestar, lo cual no podria conseguirse sino bajo la condicion antedicha, que se adhiere al contrato de donacion.

5.—La regla que acabamos de asentar como general tiene sus excepciones; en efecto, la donacion no se re-

¹ Art. 2753.

vocará por superveniencia de hijos si concurren las siguientes circunstancias:

I. Que la donacion sea de menos de trescientos pesos, porque una cantidad tan corta no solo no causaria grandes perjuicios á los hijos, sino que el donante la podria reponer fácilmente, y no habria repugnancia en que un padre hiciera una donacion de esa suma sin faltar á la ley del amor paternal:

II. Que sea antenupcial la donacion; es decir, que el donante la haya hecho siendo célibe y sin generacion alguna, pues se supone que el donatario no pudo tener presente la condicion de revocar en caso de sobrevenir hijos al donante, porque este más bien con el hecho de la donacion manifiesta la voluntad de no tener hijos. Solo tendria lugar la regla general si se tratara de hijos legitimados, naturales ó espúrios reconocidos, pues respecto de estos no importa que la donacion haya ó no sido antenupcial si la legitimacion ó reconocimiento ha tenido lugar despues de la donacion, porque con relacion á estos hijos no pudo suponerse omitida la predicha condicion:

III. Que se haya hecho á alguno de los contratantes durante el matrimonio; ¹ porque si sobrevienen hijos, estos serian herederos legítimos de ambos consortes y no existiria la razon de que el amor paternal no habria consentido jamas en privarles de la necesaria subsistencia y una educacion conveniente. En estos casos ya no existen las consideraciones hechas antes, de que no puede presumirse que el hombre trate de beneficiar á un extraño, quizá con perjuicio de sus propios hijos, ni los motivos para creer que la sociedad no debe consentir en

¹ Art. 2754.

que se beneficie, cuando se interesa el derecho de la familia, cuyo bienestar tiene obligacion de procurar.

6.—Rescindida la donacion por superveniencia de hijos, serán restituidos al donante los bienes donados, ó su valor, si han sido enajenados antes del nacimiento de los hijos, ¹ debiéndose observar con relacion á los valores de las cosas donadas, el precepto legal relativo de que hablaremos adelante. La revocacion seria estéril, ó mejor dicho nula, si no le siguiera necesariamente la restitucion de las cosas donadas; sin embargo, como en muchos casos sucederá que el donatario de buena fé y antes del nacimiento de los hijos, haya enajenado dichos bienes, para no hacer imposible el cumplimiento de la obligacion que se le impone de restituir, tendrá que devolver el valor de la donacion, segun el inventario y justiprecio hecho al celebrar aquella. Partiendo de la naturaleza y objeto de la donacion, podemos inferir que si ella no aprovecha al donatario, como lo exige su carácter de beneficencia, tampoco le debe perjudicar: por esta causa, aunque la revocacion tenga lugar *ipso jure* ó *ipso facto*, el donatario conserva los frutos hasta el dia en que se le notifique la superveniencia de hijos, ó su legitimacion ó reconocimiento.

7.—Si bien es cierto que la revocacion tiene un efecto retroactivo hasta el dia de la donacion, este efecto no se aplica, sin embargo, á los frutos, que siempre se dejan al poseedor de buena fé por el trabajo que emplea en conservar y cuidar los objetos, conforme al principio tantas veces citado de que nadie debe lucrarse injustamente á costa de otro. Los bienes que constituyen la donacion revocada de pleno derecho por la superveniencia

¹ Art. 2755.

de hijos, volverán al patrimonio del donante libres de toda carga, gravámen ó hipoteca, es decir, tales cuales salieron de sus manos para pasar á las del donatario. La condicion de la revocacion por superveniencia de hijos es una condicion que afecta la donacion en su esencia, en su causa eficiente, y á la que el donatario ha debido someterse independientemente de cualquiera convenion. Esto supuesto, el donatario no ha podido transmitir más derechos que los que tenia sobre los bienes donados, ya sea enajenándolos ó gravándolos; así es que, cumplida la condicion por haber tenido hijos el donante, cesan los derechos del donatario, y las cosas deben volver al estado que tenian antes de celebrarse la donacion. Ahora se comprenderá mejor por qué la ley quiso que las donaciones se hicieran constar en escritura pública, pues los acreedores hipotecarios y cualesquiera otros, pudieron informarse, antes de contraer, sobre la naturaleza de los bienes, objeto de su convenion; de manera que si han celebrado el contrato sin todas las garantías necesarias, ha sido únicamente por negligencia ó imprevision, imputables solo á ellos mismos.

8.—Si el donatario hubiese hipotecado los bienes donados, subsistirá la hipoteca; pero tendrá derecho el donante de exigir que aquel la redima, es decir, las hipotecas en este caso no desaparecen *ipso jure* ó *ipso facto*, porque se atacarian derechos legítimamente adquiridos, los cuales pueden salvarse exigiendo el donante la redencion de que acabamos de hablar, conciliándose fácilmente de este modo los intereses del donante, los del donatario y los de los acreedores hipotecarios. Por una razon análoga, cuando el donatario dió en usufructo los

bienes donados, cesando su derecho cesará el usufructo, porque tenia un derecho revocable; y es llegado el caso de la revocacion, puesto que los derechos del usufructuario no pueden extenderse más allá de los límites marcados á los derechos de aquel que constituyó el usufructo. Lo mismo debe decirse si el gravámen á los bienes donados fuese una servidumbre, porque cuando esta ha sido constituida en virtud de un derecho revocable, si vence el plazo, se cumple la condicion ó sobreviene la circunstancia que debe poner término á aquel derecho, desaparece la servidumbre.¹

9.—Si los bienes no se han gravado sino que se han enajenado, se revocará la donacion, y sifuiere posible se restituirán en especie; pero si esto no se puede, el valor exigible será el que tenian aquellos al tiempo de la donacion.² Casos habrá en que se hayan consumido, destruido ó modificado de tal modo que no puedan volverse en el estado que tenian, por lo cual solo queda el remedio de hacer la revocacion ó restitucion del valor que haya resultado del avalúo hecho al hacerse la donacion. La restitucion, para ser completa, parece que deberia comprender hasta los frutos de los bienes donados; pero como dejamos dicho en otra parte, estos siempre pertenecen al poseedor de buena fé, que en el caso lo es el donatario: así es que la regla general en este punto es la de que el donatario hace suyos los frutos de los bienes donados hasta el dia del nacimiento del hijo³ del donante, porque solo hasta ese dia se puede decir que duró su buena fé. Pudiera creerse que si ha trascurrido un tiempo bastante largo, haya tenido lugar la prescripcion; pero como esta se debe contar desde el nacimiento

1 Art. 2756.—2 Art. 2757.—3 Art. 2758.

del hijo, es inútil hacer mérito del tiempo corrido desde la celebracion de la donacion hasta el nacimiento; de manera que desde el nacimiento del hijo comienza la prescripcion, y la accion de revocacion por superveniencia de hijos se pierde á los veinte años, contados desde el nacimiento de aquellos.¹ Este tiempo que la ley ha fijado es bastante para que un buen padre de familia pueda ejercer sus derechos, y para que el amor paterno revoque la donacion, si ve que sus hijos no pueden subsistir y educarse sin los bienes donados, así como para que los hijos procuren la revocacion en caso de que el padre muera ó no quiera intentarla.

10.—La revocacion solo interesa á los padres y á los hijos, y por tal razon la ley ha dispuesto que la accion de revocacion por superveniencia de hijos solo se transmite á estos y á sus herederos legítimos,² quienes jurídicamente constituyen una misma persona. El interes público y las relaciones sociales no permitirían, sin propio detrimento, que otras personas pudieran ejercitar tales acciones, pues la naturaleza de la revocacion y la causa que la produce no puede exigir otra cosa, puesto que fuera de los padres y sus hijos nadie puede tener mayor interes en su porvenir. La prevision de la ley debia ir más adelante, porque no serian raros los casos en que algunas personas, por imprudencia ó por cualquiera otro motivo, ignorando ó despreciando los sentimientos del amor de padre, renunciarian el derecho de revocar la donacion, quedando los hijos que vinieran despues, sin los recursos necesarios, y tal vez sin padres, en una edad que les fuese imposible proveer á sus primeras necesidades. Esta es la razon por que la ley ha querido

1 Art. 2761.—2 Art. 2760.

que el donante no pueda renunciar el derecho de revocacion por superveniencia de hijos.¹ Sin esta limitacion casi no habria revocacion en la cual no se hiciera la renuncia, y la disposicion de la ley que sabiamente ha establecido revocables las donaciones por superveniencia de hijos, se falsearia, quedando sin efecto alguno.

11.—La segunda causa de revocacion es la falta de cumplimiento de las condiciones impuestas al donatario. Todos los contratos están sometidos por la misma causa á la propia resolucion; y ya dejamos dicho en otra parte que la condicion resolutoria se sobrentiende siempre en los contratos para el caso de que una de las partes no satisfaga las condiciones bajo las cuales hubiere contratado; mas para que tal resolucion tenga lugar, es necesario que la carga impuesta al donatario sea de alguna cosa que pueda interesar al donante ó á algun tercero, porque si solo interesa al donatario la inejecucion, no le perjudicaria, pues realmente esto no es faltar á una condicion sino á un consejo. La donacion, pues, será revocada á instancia del donador cuando se haya dejado de cumplir alguna de las condiciones con que la hizo.² Si el donador no pide la revocacion, se presume que quiso dispensar al donatario de tal condicion, ó que no se propúso como objeto principal este ó aquel accidente, sino la donacion. Cuando alguna de las condiciones impuestas al donatario fuere legal ó físicamente imposible, se tendrán presentes las reglas que dejamos expuestas al hablar de las condiciones de los contratos en general, pues no cumplidas las condiciones de la donacion, realmente no se ha perfeccionado el contrato, siendo en consecuencia justo que las cosas permanez-

1 Art. 2759.—2 Art. 2762.

can en el estado que tenían antes de verificarse aquella, es decir, se restituirán al donante los bienes donados ó su valor si hubieren sido enajenados antes de pedirse la revocacion.

12.—Si el donatario ha hipotecado los bienes donados subsistirá la hipoteca, pero tendrá derecho el donante de exigir que aquel lo redima. Los demás gravámenes impuestos á los bienes donados como servidumbres, usufructo, etc., concluyen con la revocacion, conforme á los principios que dejamos asentados. La revocacion por superveniencia de hijos se diferencia en sus efectos de la que se verifica por falta de cumplimiento de alguna de las condiciones con que se hizo la donacion; ciertamente, cuando existen causas distintas los efectos deben ser distintos; la revocacion por superveniencia de hijos supone que existió perfecta la donacion y que hubo buena fé en el donatario, circunstancia que hace que, aunque se revoque la donacion y las cosas vuelvan al estado que tenían antes de verificarse, no estará obligado á devolver los frutos ó intereses de los bienes donados. No sucede lo mismo en la revocacion por falta de cumplimiento de alguna de las condiciones con que se hizo la donacion, porque no estando perfecto el contrato, no debia producir efecto alguno respecto del donatario. Tampoco podria suponerse buena fé en él, porque dependiendo de su voluntad el cumplimiento de las condiciones, no podia ignorar la existencia de la convencion; en suma, cuando se hubiere contraido bajo condicion resolutoria, como sucede en el caso, segun dejamos indicado, cumplida que sea esta debe restituirse lo que se hubiere percibido en virtud del pacto; mas la restitucion se hará con los frutos é intereses de aquel

que hubiere faltado al cumplimiento de la obligacion¹ que, en el supuesto, es el donatario.

13.—La tercera causa de la revocacion es la ingratitud, pero su apreciacion es tan difícil de adquirir como incierta su existencia. Es verdad que la donacion no produce en el donatario una obligacion exigible civilmente, pero sí da origen á un reconocimiento moral del beneficio recibido que es inherente al corazon humano. La ley, teniendo presente que la gratitud es una consecuencia lógica y necesaria de la aceptacion de un beneficio, ha querido seguir la voluntad de los contratantes en todas las modificaciones y cambios que puede experimentar, conforme á sus constitutivos esenciales. Es tan natural agradecer un beneficio como esperar la gratitud una vez recibido; así pues, para variar el movimiento primero de la voluntad, no se necesita más que la manifestacion hostil del donatario beneficiado, siendo esta la razon de por qué la ley ha supuesto que en las donaciones se sobreentiende siempre la condicion resolutoria de que el donatario se muestre agradecido al donante.

14.—No seria posible fijar una regla segura ni una señal cierta para saber si hubo ó no gratitud, porque esta apreciacion depende de mil circunstancias relacionadas con la condicion y cualidades de las personas, por lo cual era preciso que la ley buscara lo que fuera más comun á todos los hombres y más asequible á su objeto. Hé aquí las reglas legales para poder juzgar con acierto en esta materia: las donaciones pueden ser revocadas por ingratitud:

I. Si el donatario comete algun delito contra la persona, la honra ó los bienes del donante. Si este hubiere

¹ Art. 2763.

previsto que el donatario cometería un delito contra su persona, honra ó intereses, que son las cosas más caras de la vida, sin duda que no habría donado: esto no necesita demostrarse, porque nadie intenta proteger á su enemigo, y nadie en propia defensa procura aumentar la fuerza de su agresor:

II. Si el donatario acusa judicialmente al donante de algun delito que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo pruebe, á no ser que hubiere sido cometido contra el mismo donatario, su cónyuge, sus ascendientes ó sus descendientes legítimos. Cuando los delitos puedan ser perseguidos de oficio, solo un sentimiento odioso podía inclinar al donatario á denunciar á su benefactor, pues aunque sea cierto el delito y no atraiga sobre sí la nota de calumniador, se considerará en la misma categoría y se tendrá como señal segura de ingratitud. Pero si el delito hubiere sido cometido contra el mismo donatario, su cónyuge, sus ascendientes ó descendientes legítimos, ya no existe la misma razon, porque no sería racional exigir que el donatario estimara más al benefactor que á sí mismo y á las personas que le están unidas con fuertes vínculos de parentesco, pues la defensa propia y la dignidad innata en el corazón del hombre, son anteriores y preferentes á cualquier otro derecho del donante. Por este principio racionalmente se presume que el donatario no habría aceptado jamás la donacion, si hubiera previsto que envolvía una renuncia ó un sacrificio de uno de los sentimientos humanos más privilegiados:

III. Si el donatario rehusa socorrer, segun el valor de la donacion, al donante que ha venido á pobreza.¹

¹ Art. 2764.

La miseria del donante, originada tal vez por su liberalidad, sería bastante para producir en el ánimo del donatario un sentimiento de recíproca beneficencia, ó al menos de compasion; pero aun dejando aparte los sentimientos, que se consideran en una esfera no accesible para todos, se puede presumir que el donante no se habría desprendido de sus bienes si hubiera previsto que más tarde viviría en la miseria, ó si se hubiera podido imaginar que el donatario se negaría á socorrerle en sus necesidades, pues en último caso habría hecho la donacion á una persona que no le fuera sospechosa de ingratitud. Una vez que se hubiere demostrado que esta existe, en cualquiera de los tres casos que la ley la ha especificado, habrá lugar á la revocacion por ingratitud, sin más excepciones que las que tiene la revocacion por superveniencia de hijos, es decir, por ingratitud no se revocará la donacion cuyo valor sea menor de trescientos pesos, siempre que haya sido antenupcial, y la que un consorte haga al otro durante el matrimonio.

15.—Las razones que consignamos al tratar de superveniencia de hijos, son aplicables aquí para hacer algunas excepciones, pues se fundan en la misma naturaleza de las cosas y en el fin que se propone todo donador. A este le serán restituidos los bienes donados ó su valor, si han sido enajenados antes del hecho que hizo patente la ingratitud, en caso de ser esta la causa de rescindir la donacion. Si el donatario hubiere hipotecado los bienes donados, solo subsistirán las hipotecas registradas antes de la demanda, pero el donante tendrá derecho de exigir que el donatario las redima y les restituya los frutos percibidos despues de dicha demanda.¹ Si el donatario

¹ Art. 2765.

hubiere gravado los bienes con usufructos ó servidumbres, terminará el gravámen con la revocacion, como sucede siempre que se gravan bienes sujetos á dominio revocable. El derecho que tiene el donante para revocar la donacion por causa de ingratitud, debia de reconocer algun límite, principalmente tratándose de cosas odiosas, por lo cual, pasado algun tiempo, se presume que se perdonaron las injurias y se renunció tácitamente el derecho de revocar. Estas consideraciones tal vez tuvo la ley para disponer que la accion de revocacion por causa de ingratitud no puede ser renunciada anticipadamente, y prescribe dentro de un año, contado desde que se tuvo conocimiento del hecho;¹ mas esto no quiere decir que la prescripcion sea el único medio por el cual concluye la accion de revocacion por causa de ingratitud, pues el donante expresa ó tácitamente puede perdonar y renunciar su derecho antes de haber corrido el tiempo fijado por la ley. Para creerlo así, nos fundamos en el principio reconocido por todos, de que todo hombre puede renunciar el derecho que se ha introducido solo en su beneficio.

16.—Esta accion no podrá ejercitarse contra los herederos del donatario, á no ser que en vida de este hubiese sido intentada,² porque los herederos no son ni pueden ser responsables de las faltas puramente personales del donatario, pues aun los crímenes no pueden ser perseguidos desapareciendo sus autores. Si la accion de revocacion por causa de ingratitud pudiera ejercitarse contra los herederos del ingrato, estos serian responsables de acciones ajenas y quedarian sin defensa alguna el dia que se les llevara á juicio; además, se presume que el

¹ Art. 2766.—² Art. 2767.

donante ha perdonado la ingratitud puesto que no ha reclamado sobre el particular durante la vida del responsable.

17.—Tampoco puede esta accion ejercitarse por los herederos del donante, si este, pudiendo, no lo hubiere intentado.¹ Entre donante y donatario existen relaciones tan personales que solo á ellos se pueden referir, y la gratitud ó ingratitud están colocadas en tal categoría. Los herederos del donante ni sabrian ni podrian probar la ingratitud, ni menos les seria posible demostrar que su antecesor no habia tenido voluntad de perdonar las faltas, puesto que pudiendo intentar la accion durante su vida, no lo hizo, lo cual ha dado lugar á que la ley fijara como un principio general que los herederos del donante no pudiesen ejercitar la accion de revocacion por causa de ingratitud, cuando el donante no la intentó pudiendo hacerlo. La ley se refiere á generosidad del donante y no á la apreciacion que hagan sus herederos, sin duda porque en la decision de las cuestiones personales la indulgencia del ofendido es la primera ley. Así es que la accion de revocacion por ingratitud no pertenece más que al donante contra el donatario, y no pasa ni á los herederos ni contra los herederos, por ser personalísima.

18.—La cuarta causa de revocacion es el menoscabo que la donacion ocasione á la legítima de los herederos forzosos, porque en este caso subsisten las razones que se han alegado en apoyo de la primera. Debe inferirse, en consecuencia, que la donacion puede ser revocada por inoficiosa si importa perjuicio de la legítima de los herederos forzosos del donante, y que será nula aquella que

¹ Art. 2768.

se haga en fraude de los acreedores.¹ El legislador no debía limitar su prevision á las causas anteriormente examinadas, sino comprender muchas otras que pudiesen inclinar á los que disponen gratuitamente de sus bienes, á traspasar las facultades de donar y á privar á sus herederos legales de la porcion de bienes que la ley natural, más bien que la civil, les asigna. Las liberalidades excesivas é inoficiosas merecian, pues, un correctivo eficaz.

19.—El gran principio de propiedad que autoriza al hombre para disponer de sus bienes como mejor le parezca, no sufre aquí excepcion, porque si se trata de herederos forzosos, la ley, interpretando los preceptos de la naturaleza, ha reputado inoficiosa la donacion que priva á aquellos de su porcion legítima, como lo es la que priva al donante de los elementos necesarios para vivir. Si se hace en fraude de los acreedores, la razon es más evidente aún, porque el donante dispondria de bienes que no le pertenecen, lo cual daria por resultado la imposibilidad de transmitir el dominio ó la posesion, por lo cual la donacion seria nula. Sin embargo de estos principios generales es preciso tener presente que la donacion, si es lícito hablar así, puede ser más ó menos ilegítima. La donacion podrá ser del todo inoficiosa ó nula, porque los bienes que comprenda sean todos indispensables para completar la legítima de los herederos forzosos ó para cubrir los créditos del donante, y entonces toda se anula ó rescinde, volviendo las cosas al estado que tenían antes de ser donadas. Puede suceder tambien que solo una parte baste para cumplir con la letra y espíritu de la ley, y entonces si el perjuicio de la legítima no

1 Art. 2769.

iguala al valor total de la donacion, se reducirá esta en lo que sea necesario para que se integre aquella.¹ Satisfecha la cantidad de la legítima y cubiertos todos los créditos, el resto es de libre disposicion, por lo cual bastará solo reducir la donacion en lo que sea necesario. Desde luego ocurre investigar cuál es la cantidad que basta para la legítima y cuál es de libre disposicion, para poder fijar con toda exactitud los casos en que la donacion es ó no inoficiosa; mas las reglas para declarar inoficiosa una donacion, se han consignado en otro lugar en el capítulo 4º, título II del libro IV.²

20.—Una ó varias personas pueden haber sido beneficiadas con la donacion de bienes que no podian ser objeto de beneficencia. La donacion puede tener lugar á un mismo tiempo respecto de varias personas, ó haberse hecho en distintas épocas. Si así fuere, tenemos un principio de jurisprudencia reconocido por todos, que afirma que el que es primero en tiempo es primero en derecho, cuya aplicacion nos parece exacta en el caso. Así pues, en las donaciones entre vivos la reduccion comenzará por la última en fecha, que será totalmente suprimida si la reduccion no bastare á completar la legítima.³ La razon de este precepto es notoriamente clara: antes de la última donacion, en todo ó en parte pudo haber hecho uso de su derecho el donante y no perjudicar á nadie hasta la última donacion. Lo que se dice de esta puede decirse de la anterior, y así sucesivamente. Hecha esta advertencia, no puede ponerse en duda que si el importe de la donacion menos antigua no alcanzare, se procederá respecto de la anterior en los términos establecidos antes, siguiéndose el mismo orden hasta llegar á la

1 Art. 2770.—2 Art. 2771.—3 Art. 2772.

más antigua,¹ si necesario fuere. En estas reducciones se buscó el modo más conveniente de dejar á salvo los derechos que la ley concede á los herederos forzosos, rescindiendo las donaciones hechas en mayor cantidad que la permitida; y en fin, como no sería remoto el caso de que en el mismo acto ó en la misma fecha se otorgaran diversas donaciones, no habiendo razon para preferir una y rescindir las demas, por ser iguales sus circunstancias, era necesario que la reduccion se hiciera entre todas á prorata.²

21.—La justicia y la razon favorecen siempre los derechos adquiridos cuando no existe un motivo superior que esté fuera de las anteriores consideraciones. Los principios generales que acabamos de consignar necesitan en su aplicacion de mayor desarrollo, para evitar discusiones inútiles que harian difícil la recta administracion de justicia. En efecto, llegado el caso de la reduccion, seria embarazoso hacerla sin una base cierta y segura, base que la misma ley nos da al declarar que: si la donacion consiste en bienes muebles, se tendrá presente para la reduccion el valor que tenian al tiempo de ser donados.³ Varias causas pueden influir en la alza y baja del valor de los objetos, lo cual muchas veces vendria á complicar el procedimiento que se empleara en su estimacion, sobre todo si habian desaparecido ó se habian consumido por el tiempo ó por cualquier otro accidente; y como solo el valor que tenian al verificarse la donacion es cierto y seguro, porque al celebrarse el contrato debieron inventariarse y justipreciarse los bienes donados, se acepta como principio el que la donacion consista en el valor que aquellos tenian al celebrarse el contrato.

1 Art. 2773.—2 Art. 2774.—3 Art. 2775.

22.—Cuando la donacion consista en bienes raíces que fueren cómodamente divisibles, la reduccion se hará en especie,¹ por ser más fácil y más natural. El donante al desprenderse gratuitamente de objetos determinados que debia conservar en la legítima de sus herederos forzosos ó para sus legítimos acreedores, los enajena bajo la condicion tácita de conservar ilesos los derechos legalmente adquiridos por aquellos; mas si los inmuebles no pueden cómodamente dividirse, es preciso seguir otras reglas que sean más conformes con la voluntad de los contratantes. La mayor cantidad que se represente en un inmueble indivisible, será una razon bastante para que su dueño sea preferido á los de inferior representacion, porque los perjuicios de aquel serian mayores que los de estos, y esta es la razon del precepto que acabamos de transcribir. De esta manera no solo se facilita la operacion de reducir, sino que los herederos forzosos y los donatarios podrán conservar algunos bienes raíces por afecto á las personas benefactoras de quienes los han recibido.

23.—Si el inmueble no puede ser dividido y el importe de la reduccion excede de la mitad del valor de aquel, recibirá el donatario el resto en dinero;² pero si al contrario, la reduccion no excede de la mitad del valor del inmueble, el donatario pagará el resto en dinero.³ En estos casos lo que el legislador buscó fué lo más natural y equitativo, porque en rigor de derecho tanto el donatario como el que tiene accion para reducir, sea cual fuere la cantidad, son iguales, pues la justicia no aumenta ni disminuye por la cantidad ó los valores de las cosas en las cuales tiene aplicacion. Otro era el camino que debia seguirse, puesto que prácticamente se necesitaba

1 Art. 2776.—2 Art. 2777.—3 Art. 2778.

una solucion definitiva; por lo cual la ley, fundada en la conveniencia, ha dispuesto que las personas que representen mayor valor en un inmueble indivisible, sean las propietarias exclusivas de él, siempre que restituyan en dinero la cantidad correspondiente á la representacion de menor cuantía. Esta regla de conveniencia y de equidad no es aplicable al donatario heredero, quien podrá retener el inmueble donado pagando lo que el valor de este exceda de su legítima.¹ El donatario heredero viene á ser una excepcion entre los demas interesados, porque es natural que el afecto que tiene á su donante con quien le ligan vínculos inmediatos de parentesco, le hagan estimar en más los bienes de su antecesor; en vista de lo cual la ley ha sido consecuente hasta donde es posible, interpretando los sentimientos y los intereses de todos.

24.—El objeto de la reduccion es dar á cada uno lo que le corresponde y restituir las cosas al estado que tenían antes de la donacion; así es que, como en un principio esta fué válida y perfecta, el donatario pudo enajenar ó gravar los bienes donados y hacer de ellos el uso que la ley le permite; pero hecha la reduccion ó la supresion, en su caso, quedará el inmueble de pleno derecho exonerado en todo ó en parte de los gravámenes é hipotecas que el donatario le haya impuesto.² La circunstancia de ser preciso registrar las traslaciones de dominio y todos los gravámenes de los bienes raíces, debió tenerse presente al celebrar cualquier contrato sobre los bienes donados; esto supuesto, los contratantes debieron pactar bajo la condicion tácita ó expresa de rescindir sus convenciones, si la donacion llegaba á rescindirise ó suprimirse. La reduccion y la supresion en su caso serian

¹ Art. 2779.—² Art. 2780.

estériles si no se rescindiesen los contratos de enajenacion ó de gravámen, porque no habria donatario que no procurara evitar la revocacion total ó parcial, enajenando ó gravando los objetos de la donacion.

25.—Si los muebles no se hallan, al tiempo de la revocacion ó reduccion, en poder del donatario, será este responsable del valor que tenían al tiempo de la donacion.¹ El donatario, por solo el hecho de aceptar la donacion, se ha comprometido á sufrir todas las consecuencias del contrato, por lo cual, rescindido este, se constituye en un verdadero deudor que debe responder de los bienes que recibió, ó de su valor. Faltando la condicion del convenio, no puede el donatario aprovecharse más que de los frutos percibidos, que es lo único que la ley le concede como á todo poseedor de buena fé; sin embargo, puede ser que el donatario se halle insolvente al hacerse la reduccion ó supresion de la donacion, pero entónces los herederos podrán reivindicar los bienes donados si el tercer poseedor se negare á pagar el precio que dió por ellos,² lo cual equivale á pagarlos por segunda vez. A primera vista parece dura la disposicion legal, pero si se atiende á la condicion bajo la que pactaron y al conocimiento que debieron tener sobre la naturaleza de los bienes, materia de la convencion, se verá que no existe injusticia alguna; la ley, no obstante, ha cuidado los intereses de los terceros poseedores, dejando á su eleccion la devolucion de los mismos bienes, ó la entrega del precio que dieron por ellos, quedándoles el derecho de perseguir al donatario, que no debió lucrar á expensas de los compradores, conociendo, como conocia, las condiciones de su contrato.

¹ Art. 2781.—² Art. 2782.

26.—El interes público, que no permite que los bienes, sobre todo raíces, sean de propiedad incierta, porque la incertidumbre sobre el dominio hace que no se cultiven de la misma manera que si fueran propios, debia poner un límite al ejercicio del derecho de pedir la reduccion ó supresion de las donaciones. Esta limitacion consiste en el tiempo que la ley fija para ejercitar la accion sobre reduccion ó supresion de la donacion. No siendo intentada dicha accion dentro de dos años, contados desde el dia en que el heredero ó legatario hayan aceptado la herencia ó legado, prescribe; ¹ y la propiedad de los bienes donados, de incierta y condicional, pasa á ser cierta y absoluta. La prescripcion es siempre una garantía para el que prescribe como para aquel contra quien se prescribe, porque el uno tiene el tiempo suficiente para ejercitar sus derechos, y el otro tiene un tiempo fijo para asegurar su posesion.

27.—Revocada ó reducida una donacion por inoficiosa, el donatario solo responderá de los frutos desde que fuere demandado, porque hasta el momento de la demanda es poseedor de buena fé; pero si es coheredero, responde de ellos desde el momento de la muerte del donante, ² porque desde el instante de la muerte de este, la propiedad y la posesion de sus bienes pasan á los herederos, y es bien sabido que las cosas fructifican para sus dueños; por fin, es un principio reconocido en la jurisprudencia, que la herencia aumenta con los frutos que produce; fundamento en que descansa el precepto que acabamos de examinar.

¹ Art. 2783.—² Art. 2784.

TÍTULO DÉCIMOSEXTO.

DEL PRÉSTAMO.

CAPITULO I.

Disposiciones generales.

RESUMEN.

1. Origen de este contrato. Su necesidad. Su categoría. Su definicion. Primera division del préstamo.—2. Explicacion de sus diversas especies. Cosas que les sirven de objeto.—3. Distincion entre comodato y mútuo. Quiénes pueden celebrar el contrato de préstamo.—4. A quiénes se transmiten los derechos y obligaciones del préstamo.—5. Efectos de la rescision y nulidad del préstamo por falta de formalidades.—6. Con qué condicion aprovecha al fiador la garantía dada por un incapaz. Razon legal de esta disposicion.

1.—La doctrina que encierra el presente Título es de una importancia indiscutible, ya se consideren los intereses de la sociedad, ya los del individuo. Unas de las principales causas que determinan á los hombres á contratar son, sin duda, la utilidad é interes por una parte y las afecciones naturales por otra, como nos lo está justificando cada dia la conciencia del género humano en todos los actos de la vida. La jurisprudencia, que no es otra cosa que la aplicacion de la filosofía y de la moral á las relaciones civiles, reconoce tambien en las condiciones humanas las dos principales causas que acabamos de enunciar. Cuando el interes de una de las partes, com-

26.—El interes público, que no permite que los bienes, sobre todo raíces, sean de propiedad incierta, porque la incertidumbre sobre el dominio hace que no se cultiven de la misma manera que si fueran propios, debia poner un límite al ejercicio del derecho de pedir la reduccion ó supresion de las donaciones. Esta limitacion consiste en el tiempo que la ley fija para ejercitar la accion sobre reduccion ó supresion de la donacion. No siendo intentada dicha accion dentro de dos años, contados desde el dia en que el heredero ó legatario hayan aceptado la herencia ó legado, prescribe; ¹ y la propiedad de los bienes donados, de incierta y condicional, pasa á ser cierta y absoluta. La prescripcion es siempre una garantía para el que prescribe como para aquel contra quien se prescribe, porque el uno tiene el tiempo suficiente para ejercitar sus derechos, y el otro tiene un tiempo fijo para asegurar su posesion.

27.—Revocada ó reducida una donacion por inoficiosa, el donatario solo responderá de los frutos desde que fuere demandado, porque hasta el momento de la demanda es poseedor de buena fé; pero si es coheredero, responde de ellos desde el momento de la muerte del donante, ² porque desde el instante de la muerte de este, la propiedad y la posesion de sus bienes pasan á los herederos, y es bien sabido que las cosas fructifican para sus dueños; por fin, es un principio reconocido en la jurisprudencia, que la herencia aumenta con los frutos que produce; fundamento en que descansa el precepto que acabamos de examinar.

¹ Art. 2783.—² Art. 2784.

TÍTULO DÉCIMOSEXTO.

DEL PRÉSTAMO.

CAPITULO I.

Disposiciones generales.

RESUMEN.

1. Origen de este contrato. Su necesidad. Su categoría. Su definicion. Primera division del préstamo.—2. Explicacion de sus diversas especies. Cosas que les sirven de objeto.—3. Distincion entre comodato y mútuo. Quiénes pueden celebrar el contrato de préstamo.—4. A quiénes se transmiten los derechos y obligaciones del préstamo.—5. Efectos de la rescision y nulidad del préstamo por falta de formalidades.—6. Con qué condicion aprovecha al fiador la garantía dada por un incapaz. Razon legal de esta disposicion.

1.—La doctrina que encierra el presente Título es de una importancia indiscutible, ya se consideren los intereses de la sociedad, ya los del individuo. Unas de las principales causas que determinan á los hombres á contratar son, sin duda, la utilidad é interes por una parte y las afecciones naturales por otra, como nos lo está justificando cada dia la conciencia del género humano en todos los actos de la vida. La jurisprudencia, que no es otra cosa que la aplicacion de la filosofía y de la moral á las relaciones civiles, reconoce tambien en las condiciones humanas las dos principales causas que acabamos de enunciar. Cuando el interes de una de las partes, com-

binado con el interés de la otra, ha dado origen á un mútuo cambio de concesiones, el derecho que de allí emana no reconoce otra causa que el interés de los contratantes; pero si, al contrario, el deseo de hacer algún servicio gratuito es el móvil de la convención, el derecho da entonces al contrato un nombre particular, se llama contrato de beneficencia, que se arregla por las prescripciones comunes y las especiales de su naturaleza. El préstamo, de que nos vamos á ocupar, es uno de esos contratos de beneficencia, porque efectivamente dimana de los mismos sentimientos de generosidad que la donación, aunque no procure al comodatario tan grandes ventajas como la donación al donatario, y existan varias diferencias sustanciales entre ambos contratos. No es menos cierto que uno y otro contrato, aunque en distinta escala, toman su carácter especial de la generosidad, que es su causa impulsiva, por lo que siendo el préstamo un contrato de beneficencia, debe ser gratuito por su misma naturaleza. En seguida veremos que hay una especie de préstamo gratuito por su esencia, es decir, que no se concibe sino gratuito; tal es el préstamo á uso, que se llama *comodato*; pero si exceptuamos esta especie, lo gratuito deja de ser un elemento constitutivo y esencial del préstamo, como lo notaremos en el desarrollo del presente Título.

En la naturaleza social del hombre era indispensable esta convención, porque está en el fondo común de ideas, de relaciones y de prácticas que forman el derecho universal. El préstamo se ha colocado en la categoría de los contratos reales, porque la obligación del que recibe el préstamo, que consiste en devolver la cosa prestada, en realidad no comienza sino desde el instante en que la

cosa se ha entregado; de suerte que es imposible concebir un contrato de préstamo si la cosa que se había de devolver no había sido previamente entregada, pues antes de tal entrega habrá promesa de préstamo, pero no préstamo. Hechas estas observaciones, diremos en general que, bajo el nombre de préstamo se comprende toda concesión gratuita, por tiempo y para objetos determinados, del uso de una cosa no fungible, con obligación de restituir esta especie, y toda concesión, gratuita ó á interés, de cosa fungible, con obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad. En el primer caso, el préstamo se llama comodato; y en el segundo, mútuo,¹ simple ó á interés.

2.—Hay, pues, tres especies de préstamo: el préstamo á uso ó comodato; el préstamo de consumo simple; y el que se hace con interés. El primero tiene por objeto aquellas cosas que pueden usarse sin destruirse, y el segundo las que se consumen por el uso. Hay, en efecto, cosas cuyo uso natural y legítimo destruye la sustancia, como por ejemplo el trigo, el vino, etc., pues no se podría hacer uso de estas cosas sin absorberlas, y por consiguiente sin ejercer sobre ellas un acto de propiedad; en consecuencia, se puede decir con razón que cuando se prestan estas cosas se trasfiere necesariamente su propiedad. Las cosas que se consumen por el uso se llaman fungibles, como dijimos en otra parte, porque se reemplazan las unas por las otras, y porque las que se devuelven ocupan el lugar de las que se recibieron. Para obtener una restitución perfecta se pesan, se cuentan ó miden, y se toma por base para la devolución el peso, la medida ó el número de las cosas prestadas, sin exigir

¹ Art. 2785.

la identidad, como en las cosas de diverso género. Estas ligeras nociones bastarán para indicar la materia de que nos vamos á ocupar en los siguientes capítulos.

3.—Prestar una cosa para que se use sin destruirla, es dar en comodato, contrato que no trasfiere la propiedad á aquel á quien la recibe; pero prestar una cosa para que se destruya al usarse, es hacer un préstamo de consumo, es transferir la propiedad del objeto prestado. Es verdad que entre uno y otro contrato existe una relacion de semejanza; pero á pesar de las analogías que pueda tener el préstamo con el comodato, tiene este grandes diferencias por la diversa naturaleza de los objetos del contrato. Pueden dar y recibir en préstamo las personas que pueden disponer libremente de sus cosas.¹ La naturaleza de este contrato, por el cual se cede unas veces la propiedad y otras solo el uso de las cosas, está indicando suficientemente que los dueños ó propietarios son los que únicamente pueden celebrar esta especie de convenciones, porque segun sabemos, la enajenacion de la propiedad ó de alguna de las comodidades que ella proporciona, no puede hacerse más que por el dueño, como una consecuencia natural del derecho de propiedad, que solo el propietario puede disfrutar en el uso y disposicion de todo lo que le pertenece, sin más limitaciones que las que la ley ha querido establecer.

4.—Si el propietario muere, se ausenta ó llega á ser incapaz para ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones, se necesita que su persona se complete de una manera legal para que sus relaciones sociales no queden estériles, siendo este el fundamento racional que seguramente tuvo la ley para sancionar que: los derechos y

¹ Art. 2786.

obligaciones que resultan del préstamo, sean transmisible tanto á los herederos como á los representantes del que prestó y del que recibió el préstamo:¹ respecto de los herederos no puede haber duda, puesto que son los sucesores legales de los derechos y obligaciones transmisibles del testador, cuya personalidad continúan; mas relativamente á los representantes no existe la misma razon, si los derechos y las obligaciones del que prestó y del que recibió el préstamo no fuesen transmisibles á sus representantes, pues en tal caso serian nulos de hecho, supuesto que los representados ni podrian hacer valer los unos ni cumplir las otras. En efecto, el representante del ausente ó de cualquier otro incapacitado no podria reclamar las cosas prestadas ni devolver las que con tal carácter habia recibido su representado, si no le fueran transmisibles los derechos y las obligaciones que resultaban del préstamo. Lo mismo puede decirse de cualquiera otra representacion, tratándose de cumplir el contrato de préstamo, ya se le considere activa ó pasivamente.

5.—El préstamo, como los demas contratos, puede carecer de alguno ó algunos de sus elementos constitutivos ó de alguno de los accesorios indispensables para su perfeccion, pudiendo en consecuencia ser nulo ó rescindible. Si el préstamo se declara nulo ó se rescinde, entonces cada uno de los contratantes recobrará la cosa que hubiere prestado con sus frutos ó el valor de estos, y el que aquella tenia cuando se perdió, con los intereses, si no fuere posible la restitution en especie.² El efecto de la rescision y nulidad de los contratos es reponer las cosas al estado que deberian tener si no se hubiera verificado el contrato: por otra parte, nulificada ó

¹ Art. 2787.—² Art. 2788.

rescindida una convencion, no existe razon de justicia para que los contrayentes se aprovechen de las ventajas de un acto que legalmente no pudo producirlas.

6.—Si el contrato de préstamo se rescinde ó anula por ser incapaz uno de los contratantes, la excepcion de nulidad no aprovecha al fiador que haya intervenido en el contrato, si no prueba que al otorgar la fianza ignoraba la incapacidad en que se fundó la rescision.¹ La voluntad deliberada es la base de la responsabilidad civil; de manera que si el fiador, al dar su garantía de fianza, ignoró la incapacidad del fiado, no existe razon para hacerle responsable, rescindido el contrato; sin embargo, como seria muy fácil á los fiadores excepcionarse, alegando ignorancia de la incapacidad, es indispensable que demuestren ó prueben que existió tal circunstancia. Además, la ley no podia consentir jamas en que los fiadores quedaran impunes, cuando habiendo sido cómplices del fraude, se han causado perjuicios al otro contratante, quien acaso no se resolvió á contratar sino en vista de la garantía de la fianza. No por esto podrá decirse que la ley prohíbe los contratos accesorios, pues lo que procura es su mayor garantía y prevenir los fraudes hasta donde le es posible. El contrato de préstamo es uno de los más expuestos al abuso; pero así como es justo que, cuando uno de los contratantes es incapaz, se anule el contrato, lo es tambien que la nulidad que de aquí nace no aproveche al fiador que conoció la incapacidad. De otro modo, la ley no serviria de amparo al débil, sino á un tercero que de mala fé ha garantizado la obligacion con pleno conocimiento de que legalmente no podia subsistir; y si por la nulidad resultaren perjuicios al fiador,

¹ Art. 2789.

á nadie más que á él son imputables, y exclusivamente suya es la responsabilidad.

CAPITULO II.

DEL COMODATO.

RESUMEN.

1. Origen del comodato.—2. Diferencia del uso que produce este contrato y la servidumbre de uso.—3. El comodatario no puede disfrutar de los frutos y acciones de la cosa prestada. Diferencia del comodato respecto del depósito, la prenda y la donacion. La intervencion de precio hace desaparecer el comodato.—4. Cuándo los derechos y obligaciones del comodatario pasan á sus herederos.—5. Obligacion del comodatario.—6. Cuándo responde de la fuerza mayor.—7. A qué uso debe dedicarse la cosa prestada.—8. Penas del comodatario por usarla de otro modo que el convenido.—9. Caso en que el comodatario responde del caso fortuito.—10. Efectos de la estimacion de la cosa, hecha al prestarla.—11. Deterioro por el uso. Irresponsabilidad del comodatario.—12. Los gastos de conservacion de la cosa son de cuenta del comodatario.—13. Prohibicion que tiene de retener la cosa prestada.—14. Obligacion estricta que tiene el comodatario de restituir la cosa.—15. Derecho del comodante cuando no se fijó plazo para la devolucion.—16. Prueba que debe rendir el comodatario.—17. Cuándo puede pedir la cosa el comodante, aun sin vencerse el plazo convenido.—18. Gastos extraordinarios de conservacion. A cargo de quién son.—19. Responsabilidad del comodante por los defectos ocultos de la cosa que prestó. En qué caso no podrá hacerla efectiva el comodatario. Solidaridad que se produce cuando se prestó la cosa á varias personas al mismo tiempo.

1.—La palabra comodato parece de origen latino, *comodatium*, que equivale á decir: dar para comodidad, compuesta de *cum* y *modo*, porque las cosas se dan para que se gocen ó se usen de cierto modo. Pero sea cual fuere su origen, teniendo presente la definicion legal que dimos en el capítulo anterior, diciendo que el comodato es la concesion gratuita por tiempo y para objeto determinado, del uso de una cosa no fungible, deduciremos que el fin con que se da la cosa en préstamo no es transferir el dominio, y por lo mismo el comodante conserva

rescindida una convencion, no existe razon de justicia para que los contrayentes se aprovechen de las ventajas de un acto que legalmente no pudo producirlas.

6.—Si el contrato de préstamo se rescinde ó anula por ser incapaz uno de los contratantes, la excepcion de nulidad no aprovecha al fiador que haya intervenido en el contrato, si no prueba que al otorgar la fianza ignoraba la incapacidad en que se fundó la rescision.¹ La voluntad deliberada es la base de la responsabilidad civil; de manera que si el fiador, al dar su garantía de fianza, ignoró la incapacidad del fiado, no existe razon para hacerle responsable, rescindido el contrato; sin embargo, como seria muy fácil á los fiadores excepcionarse, alegando ignorancia de la incapacidad, es indispensable que demuestren ó prueben que existió tal circunstancia. Además, la ley no podia consentir jamas en que los fiadores quedaran impunes, cuando habiendo sido cómplices del fraude, se han causado perjuicios al otro contratante, quien acaso no se resolvió á contratar sino en vista de la garantía de la fianza. No por esto podrá decirse que la ley prohíbe los contratos accesorios, pues lo que procura es su mayor garantía y prevenir los fraudes hasta donde le es posible. El contrato de préstamo es uno de los más expuestos al abuso; pero así como es justo que, cuando uno de los contratantes es incapaz, se anule el contrato, lo es tambien que la nulidad que de aquí nace no aproveche al fiador que conoció la incapacidad. De otro modo, la ley no serviria de amparo al débil, sino á un tercero que de mala fé ha garantizado la obligacion con pleno conocimiento de que legalmente no podia subsistir; y si por la nulidad resultaren perjuicios al fiador,

¹ Art. 2789.

á nadie más que á él son imputables, y exclusivamente suya es la responsabilidad.

CAPITULO II.

DEL COMODATO.

RESUMEN.

1. Origen del comodato.—2. Diferencia del uso que produce este contrato y la servidumbre de uso.—3. El comodatario no puede disfrutar de los frutos y acciones de la cosa prestada. Diferencia del comodato respecto del depósito, la prenda y la donacion. La intervencion de precio hace desaparecer el comodato.—4. Cuándo los derechos y obligaciones del comodatario pasan á sus herederos.—5. Obligacion del comodatario.—6. Cuándo responde de la fuerza mayor.—7. A qué uso debe dedicarse la cosa prestada.—8. Penas del comodatario por usarla de otro modo que el convenido.—9. Caso en que el comodatario responde del caso fortuito.—10. Efectos de la estimacion de la cosa, hecha al prestarla.—11. Deterioro por el uso. Irresponsabilidad del comodatario.—12. Los gastos de conservacion de la cosa son de cuenta del comodatario.—13. Prohibicion que tiene de retener la cosa prestada.—14. Obligacion estricta que tiene el comodatario de restituir la cosa.—15. Derecho del comodante cuando no se fijó plazo para la devolucion.—16. Prueba que debe rendir el comodatario.—17. Cuándo puede pedir la cosa el comodante, aun sin vencerse el plazo convenido.—18. Gastos extraordinarios de conservacion. A cargo de quién son.—19. Responsabilidad del comodante por los defectos ocultos de la cosa que prestó. En qué caso no podrá hacerla efectiva el comodatario. Solidaridad que se produce cuando se prestó la cosa á varias personas al mismo tiempo.

1.—La palabra comodato parece de origen latino, *comodatum*, que equivale á decir: dar para comodidad, compuesta de *cum* y *modo*, porque las cosas se dan para que se gocen ó se usen de cierto modo. Pero sea cual fuere su origen, teniendo presente la definicion legal que dimos en el capítulo anterior, diciendo que el comodato es la concesion gratuita por tiempo y para objeto determinado, del uso de una cosa no fungible, deduciremos que el fin con que se da la cosa en préstamo no es transferir el dominio, y por lo mismo el comodante conserva

la propiedad de la cosa prestada¹ y retiene la posesion jurídica; de donde se infiere tambien que si el comodatario vende la cosa prestada, vende una cosa ajena y comete un abuso de confianza.

2.—El derecho que el comodato confiere al que recibe la cosa prestada se llama derecho de uso; pero este uso no se identifica con la servidumbre del mismo nombre, que constituye un derecho real y envuelve un desmembramiento de la cosa, por cuyo motivo es susceptible de posesion. Así pues, el uso que se concede en el comodato no produce más que una relacion personal, y nunca un derecho real en la cosa, lo cual basta para que exista entre ambos una diferencia característica y sustancial. Si el comodatario no tiene más que un derecho personal contra el comodante, derecho que nace de la obligacion tácitamente contraida por este último, de dejar al primero la cosa para el uso convenido, se percibe desde luego que su derecho tiene límites más estrechos que el uso del que simplemente es usuario y no comodatario. Según la ley, el usuario tiene derecho de emplear la cosa dada en uso en sus necesidades hasta donde sea necesario para satisfacerlas, mientras que el uso del comodatario es menos determinado, puesto que su extension depende de los términos del contrato, de la naturaleza de la cosa prestada, del fin que se propusieron los contratantes y de la prudencia que exige el que un beneficio pasajero, como el comodato, no degenera en abuso.

3.—Sea lo que fuere de estas limitaciones, lo cierto es que el comodatario adquiere el uso, pero no los frutos y acciones de la cosa prestada, de la que no es poseedor conforme á derecho.² Supuesto que en este contra-

¹ Art. 2790.—² Art. 2791.

to la cosa se entrega al comodatario para que se sirva de ella, se infiere que entre el comodato, depósito y prenda, existe una gran diferencia. En el depósito se entrega una cosa, no para que se sirva de ella el depositario, sino para guardarla; en la prenda se entrega para que se posea á título de garantía; mas en el comodato, lo propio, lo característico, es emplear la cosa ó usarla para comodidad y provecho del comodatario. Los servicios y comodidades que la cosa prestada le proporciona, son una liberalidad, por lo cual este contrato se ha llamado de beneficencia, sin que por esto degenera en donacion, pues aunque bien se podria decir que es una especie de donacion, no será, sin embargo, una donacion propiamente dicha, porque en esta se dona la cosa misma y en el comodato solo el uso, y por tiempo y forma determinados. Hemos dicho que las ventajas del comodato son una liberalidad, porque en efecto es de la esencia de este contrato que la cosa se dé gratuitamente al comodatario, pues la intervencion de un precio cualquiera, trasformaria la naturaleza de la convencion convirtiéndola en otra diferente; de suerte que si el comodatario paga alguna cantidad por el uso de una cosa prestada, el contrato deja de ser comodato¹ y se convierte en arrendamiento.

4.—Un punto de grande importancia á este respecto merece fijar nuestra atencion: teniendo el comodato su origen en la generosidad y existiendo ordinariamente por consideracion á la persona, que es la causa determinante del acto de beneficencia, debemos averiguar si los derechos y las obligaciones del comodato son ó no transmisibles á los herederos de las partes contratantes.

¹ Art. 2792.

Por regla general, los derechos y las obligaciones nacidas del comodato son transmisibles á los herederos, á menos que circunstancias particulares demuestren que el préstamo se ha hecho solo por consideracion personal del comodatario. De aquí inferimos que el comodato está sujeto á la regla general de los contratos, regla segun la cual las obligaciones pasan á los herederos siempre que un motivo particular no las circunscriba á las personas mismas de los contrayentes. Si el préstamo, pues, se hace en contemplacion á solo la persona del comodatario, los herederos de este no tienen derecho de continuar en el uso de la cosa prestada,¹ porque cesando la causa debian cesar sus efectos.

5.—Las obligaciones del comodatario ó de sus representantes en su caso, dimanar de la misma naturaleza del contrato y se refieren principalmente á la conservacion y devolucion de la cosa prestada: esto supuesto, ya será fácil determinar todas y cada una de las obligaciones del comodatario. Este, ante todo, debe emplear en el uso de la cosa la misma diligencia que en el de las suyas propias: en caso contrario, responde de los daños y perjuicios² que por tal motivo se originen. Natural es creer que el comodante, al celebrar un contrato de este género, conoció ó debió conocer las cualidades del comodatario, y que con tal conocimiento se determinó á hacer el préstamo; y ya por esto como por la gratitud al beneficio que aquel recibe, la ley le impone tal obligacion como si se hubiera estipulado expresamente. Para exigir mayor diligencia en el comodatario seria precisa la existencia de un motivo justo, ó la voluntad expresa de las partes, y solo en el caso de haber sido negligente

¹ Art. 2793.—² Art. 2794.

en el cuidado de las cosas prestadas, y diligente con las propias, será cuando haya faltado al contrato en el cual tácitamente se comprometió á cuidar de las cosas objeto del comodato, tanto ó más que de las suyas; falta que le hace sin duda responsable de los daños y perjuicios, como sucede á todo aquel que no cumple lo que ha pactado.

6.—Las cosas perecen ó se deterioran unas veces por fuerza mayor y antigüedad, y otras por falta de cuidado. La fuerza mayor y la antigüedad no son imputables al comodatario, quien no es responsable más que de sus propios actos ú omisiones; pero como él es el deudor de la cosa y el que tiene la obligacion de devolverla, á él toca probar que ha perecido en sus manos por una causa de que no es responsable, pues no podria liberarse de otro modo, siéndole las presunciones contrarias. Puede hacerse exacta aplicacion en este punto del principio que enseña que: la fuerza mayor probada legalmente libra de toda responsabilidad; principio que cabe tanto en este como en los demas contratos. Además, si hay razon suficiente para creer que la cosa habria perecido igualmente en manos del propietario, aun sin haberla prestado al comodatario, no deberia ser responsable de la fuerza mayor; pero en el supuesto contrario es incuestionable que está obligado á la restitucion; pues en tal caso el servicio seria muy costoso, si acompañando á la privacion que se impone el comodante al dar el uso de sus cosas, tuviese que sufrir la pérdida total ó parcial de ellas, perjuicio que no habria tenido lugar si las hubiera conservado en su poder.

7.—Hemos dicho que el comodante conserva la propiedad y la posesion de la cosa prestada; por lo mismo,

si hubiera querido imponer al comodatario una responsabilidad que la ley ha querido que pese sobre el propietario, lo habría expresado así en el contrato; y si no lo hizo, su silencio más bien se interpreta conforme á la regla general de que las cosas perecen para su dueño: á su vez el comodatario tampoco podrá emplear la cosa prestada en otro uso que no sea aquel á que está destinada por su naturaleza ó por el contrato: de otro modo, obraría contra la voluntad del comodante y contra la ley del contrato que prohíben cualquier otro uso que el pactado. El comodatario, en consecuencia, no solo no puede destinar la cosa á uso distinto del convenido, porque de lo contrario será responsable de los daños y perjuicios,¹ sino que no debe retener la cosa prestada por más tiempo que el expresado ó sobrentendido en el contrato.

8.—El uso indebido de la cosa prestada, ya proveniga de haberse empleado por más tiempo, ya de manera diversa de lo que era natural, puede ser causa de su pérdida absoluta ó de su deterioro: si así sucediere, el comodante no debe sufrir las consecuencias de tales sucesos, como no las debe sufrir, siempre que voluntariamente se le cause por otro un perjuicio en sus bienes; por lo mismo, el comodatario responde de la pérdida de la cosa, si la emplea en uso diverso y por más tiempo del convenido, aun cuando aquella sobrevenga por caso fortuito.² Todo el que falta á sus obligaciones debe reparar los males que sus faltas ocasionen, en pena de su morosidad ó malicia. El comodato, por su naturaleza, se constituye en beneficio del comodatario, quien disfruta de la cosa prestada, privando de ella al dueño,

¹ Art. 2795.—² Art. 2796.

quien tal vez sufre con tal privación solo por prestar un servicio. Esta consideración basta para asegurar que, en caso de peligro, el comodatario debe salvar la cosa ajena, aun á costa de la suya, compensando de este modo, en cuanto le es posible, el beneficio recibido. Sin duda que en los casos ordinarios nada obliga á dejar los propios intereses para salvar los ajenos cuando corran iguales peligros; ni la moral ni la justicia exigen un sacrificio tan duro para la naturaleza humana, ni las relaciones sociales necesitaban estos esfuerzos para subsistir; mas en el comodato encontramos una razón particular y especial para decidir de otro modo, y es la siguiente: el comodante se priva del uso y comodidades de la cosa que presta, la cual en sus manos acaso no tendría semejantes peligros, porque habría sabido cuidarla con la diligencia necesaria, ó cuando menos la habría disfrutado el tiempo que existió en poder del comodatario.

9.—Por los principios anteriores se comprenderá la conveniencia y la justicia en que se apoya la siguiente disposición legal: si la cosa perece por caso fortuito de que el comodatario haya podido garantizarla, empleando la suya propia, ó si no pudiendo conservar más que una de las dos, ha preferido la suya, responde de la pérdida de la otra.¹ El comodatario, por razón del mismo contrato, debe tener seguramente la cosa prestada como la más preciosa de las que existen en su poder y la última que puede sacrificar en caso de fuerza mayor. Parece duro que el comodatario tenga obligación de dejar perecer sus propios intereses, aunque tengan un valor estimativo mayor, antes que dejar perecer los pres-

¹ Art. 2797.

tados, que tal vez se pueden reparar fácilmente; pero la prudencia y la razón aconsejan que el comodatario, obligado por los vínculos estrechos de la generosidad, no pueda comprometerse más que á indemnizar al que le prestó un servicio, que no debía serle gravoso. Ya por esto se verá que con mayor razón se debe excusar al comodatario si le fué imposible elegir las cosas que necesariamente habian de perecer. El comodante en este caso no podrá quejarse si los objetos prestados perecen y los del comodatario se salvan, habiéndose verificado esto sin su consentimiento, porque la ley ha querido castigar el egoísmo, pero no hacer peor la condición del que debía ser favorecido.

10.—Si la cosa ha sido estimada al prestarla, su pérdida, aun cuando sobrevenga por caso fortuito, es de cuenta del comodatario, quien deberá entregar el precio si no hay convenio expreso en contrario.¹ Hemos reconocido como un principio general que las cosas perecen para su dueño, y que se necesita una convención expresa para hacer pasar de una á otra persona la responsabilidad de los accidentes de fuerza mayor ó caso fortuito; la sola estimación no envuelve en sí misma otro pacto que nos pudiera indicar alguna excepción de la regla dada, no bastando, por lo mismo, aquella circunstancia por sí sola para hacer pesar el peligro sobre un contratante, más bien que sobre el otro. La estimación tiene tal vez en otra parte su razón de ser, pues los contrayentes, al fijar la suma que debiera pagar el comodatario en caso de pérdida ó deterioro, tuvieron presentes, sin duda, las faltas del cuidado de aquel, lo cual es natural y lógico prever; pero esto no obstante, si la cosa ha sido esti-

¹ Art. 2798.

mada al prestarla, dice la ley, su pérdida, aun cuando sobrevenga por caso fortuito, será de cuenta del comodatario.

La estimación de la cosa prestada significa en el lenguaje legal la representación de la voluntad de los contratantes, modificada en determinado sentido. Es verdad que ella en este caso no se traduce en venta, ni trasfiere la propiedad al comodatario; pero la intención del que ha hecho estimar la cosa al prestarla, evidentemente fué asegurar en todo caso la restitución de la misma cosa ó su valor si perece, y la del que la recibe obligarse á restituir su valor, si le es imposible devolverla en especie. El comodante, por tanto, lo que con la estimación ha querido es, sin duda, una garantía de que no perderá la cosa prestada por ningún evento, y la promesa de que, en cambio del beneficio que es cierto, seguro y actual, el comodatario se haga responsable del caso fortuito y de la fuerza mayor. La ley ha interpretado de esta manera la voluntad de las partes contratantes, porque lo que llevamos dicho es lo más conforme á la condición humana. No obstante esto, los contrayentes pueden pactar lo contrario, y entonces desaparece toda dificultad y no hay necesidad de interpretación, porque según hemos explicado en varios lugares, en todo contrato la voluntad expresa es la primera ley. Por último diremos que la estimación de la cosa prestada no produce efecto alguno más que en el caso de pérdida ó deterioro, sin dejar al arbitrio del comodatario devolver la cosa ó su precio cuando existe y ha sido estimada, sino que necesariamente deberá devolverla si existiere.

11.—Si la cosa se deteriora por solo efecto del uso para el que fué prestada y sin culpa del comodatario,

no es este responsable del deterioro.¹ Si celebró este contrato el prestamista, fué indudablemente con el objeto de que la cosa sirviera al comodatario; mas como ese servicio sería imposible conservando las cosas en un estado exactamente igual al que las recibió, puesto que el deterioro es una consecuencia necesaria de la naturaleza de las cosas, al celebrarse el contrato es natural que se haya tenido presente el efecto natural del uso de ellas; es decir, puede asegurarse que el comodante consintió en prestar sus cosas bajo el concepto de que debían sufrir alguna disminución en su valor, y que esta sería de su cuenta; por lo mismo, si el uso deteriora las cosas, como es natural, el comodante no podrá hacer ninguna reclamación, puesto que las ha prestado con el objeto de que se usen, salvo el caso de que el comodatario haya dado causa al deterioro. Las obligaciones del comodatario, por tanto, quedarán satisfechas con solo entregar la cosa en el estado en que naturalmente se encuentre, haya ó no sufrido detrimento, pues como acabamos de decir, el comodante que permite que sus cosas se empleen en usos que comprende deben deteriorarlas, consiente en que se deterioren y no puede haber imputación posible allí donde no hubo falta, porque al que quiere y consiente no se le hace injuria.

12.—El comodatario no tiene derecho para repetir el importe de los gastos ordinarios que se necesiten para el uso y conservación de la cosa prestada,² pues para disfrutar de las comodidades generales de una cosa, y en general para usarla, es necesario hacer algunos gastos, y la razón nos dicta que deben hacerse por cuenta del que la disfruta, en virtud de un contrato tácito que

¹ Art. 2739.—² Art. 2800.

va siempre unido á la naturaleza del comodato, que es el principal. Si el comodatario no hiciere tales gastos, el comodante se expondría, no solo á un deterioro natural, sino á la pérdida total, lo cual jamás habría consentido, ó habría de suponerse que el comodante, á más de donar el uso y ventajas que proporcionaba la cosa, había querido sacrificar los gastos ordinarios de conservación de ella, cuyo supuesto necesitaría una demostración evidente de parte del comodatario, porque la naturaleza ó la condición de los hombres no nos permite presumir que sean tan fáciles para desprenderse así de las cosas de su propiedad. Por otra parte, los gastos ordinarios de conservación se compensan con exceso con los servicios de la cosa prestada, porque si no fuera así, el comodatario no habría aceptado el contrato. Dos elementos necesitaba seguramente el comodatario para llenar sus necesidades: un objeto determinado del que carecía y que le es prestado, y la aplicación de tal objeto al fin propuesto; el primero lo suministra el comodante, y el segundo toca exclusivamente al comodatario; si este no hiciere los gastos ordinarios y de conservación, ni podría aprovecharse de los servicios, objeto del contrato, ni le sería posible restituir la cosa en el mismo estado en que la recibió.

13.—Tampoco tiene derecho el comodatario para retener la cosa prestada á pretexto de lo que por expensas ó por cualquiera otra causa le deba el dueño. La obligación de restituir la cosa prestada es tan sagrada que el comodatario no podrá rehusarse á cumplir con ella, aunque fuese acreedor del comodante. Por regla general el que ha prestado una suma sin exigir prenda, confiando solo en la buena fé de su contratante, no puede

constituirla despues á su arbitrio y retener de propia autoridad alguna cosa de su deudor sobre la que no existiese derecho real. Si tal cosa fuese lícita, se faltaria al principio de que nadie se puede hacer justicia por sí mismo, y además se quebrantaria la base del contrato, es decir, desaparecería la beneficencia. Hay, pues, una razon de gratitud ó de sentimiento y otra de justicia; la primera dimana de la naturaleza del convenio, y la otra del principio de que nadie es autoridad en su propia causa.

14.—De los mismos antecedentes se infiere que el comodatario no solo no puede retener la cosa prestada bajo el pretexto de que el comodante le debe algunas cantidades, sino que no podrá alegar la compensacion entre lo que se le debe y la cosa prestada. No es necesario recordar á este respecto que la compensacion no tiene lugar más que entre créditos líquidos y no entre una cosa determinada y una suma de dinero; de suerte que aun cuando el comodato consistiera en cosas fungibles, seria admisible la compensacion, porque siempre será cierto que se debe una cosa determinada y no una suma líquida; pero si la cosa prestada ha perecido por culpa del comodatario, como ya no puede ser deudor de cosa cierta, sino que lo es de una suma líquida de dinero, creemos que no existe razon plausible para negar á la compensacion el lugar que aquí le corresponde. Fuera de este caso, en el cual no repugna la compensacion por su carácter excepcional, el comodatario tiene obligacion de restituir la cosa prestada, terminado que sea el plazo convenido, ó satisfecho el objeto del préstamo.¹ La voluntad de los contratantes en un caso es ex-

¹ Art. 2803.

presa y en el otro necesariamente presunta, porque si se ha fijado plazo, el comodante ha querido que sus beneficios duren determinado tiempo, pasado el cual ya no se puede contar con su voluntad. Si se ha satisfecho el objeto del préstamo, la voluntad dijimos que necesariamente se presume, porque al celebrarse el contrato algun fin se propusieron los contrayentes, conseguido el cual no existe ya razon para creer que la voluntad del comodante continúe, satisfecho el objeto del préstamo bajo el pretexto de otro no expreso en el convenio. Hacer extensiva la voluntad de los contrayentes á objetos que no se tuvieron presentes al pactar y que no son una consecuencia natural del convenio, es lo mismo que suponer un contrato celebrado sin la voluntad de los interesados, lo cual es absurdo.

15.—Si no se han determinado el uso ó el plazo del préstamo, el comodante podrá exigir la cosa cuando le pareciere.¹ El comodante ha dejado libre su voluntad para disponer de la cosa prestada cómo y cuándo le pareciere conveniente, aceptando el comodatario el beneficio, tal como se le propone, sin limitacion de uso ni de plazo. No estando ligada la voluntad del comodante, y teniendo por otra parte un derecho indisputable sobre sus cosas, no cabe duda que puede disponer de ellas, cuando voluntariamente no ha limitado su derecho. El comodante es propietario y hace un beneficio, por lo cual jamas se debe herir su derecho de propiedad ni extender la generosidad fuera de los límites que la libertad determinó, porque sus derechos son ciertos y anteriores á la convencion, mientras los del comodatario son precarios y han nacido solo en virtud del contrato. Sin

¹ Art. 2804.

embargo, el comodante, despues de haber consentido en hacer un beneficio, pactando ceder la utilidad que sus cosas pueden proporcionar, ha dado lugar á que el comodatario adquiera derechos, que en su línea son tan sagrados como los que tiene el comodante sobre las cosas prestadas.

16.—Para saber si existen derechos adquiridos por el comodatario, que le autoricen para servirse de las cosas prestadas de una manera indefinida, ó para hacerlo por tiempo determinado, se necesita hacer constar previamente la voluntad del comodante que quiso trasferir aquellos derechos; en otros términos, la prueba de haber convenido uso ó plazo, incumbe al comodatario.¹ Antes de verificarse el comodato no existe obligacion alguna, no hay más que la intencion bienhechora que inclina á prestar un servicio, un sentimiento humanitario que podrá ó no manifestarse exteriormente. Una vez que la intencion se realiza y se prestan las cosas, el comodante tácitamente se compromete á no practicar acto alguno que sea contrario al beneficio que ha hecho, porque sería querer y no querer beneficiar al mismo tiempo, lo cual no se concibe en un cerebro bien organizado. Es verdad que el comodante ha podido no prestar y aun resistirse á hacerlo; pero desde el momento que se decidió á verificarlo, deberá sufrir todas las consecuencias de su beneficio hasta conseguirse el objeto, sin retirar de las manos del comodatario la cosa prestada antes de que llegue el plazo convenido; de otra manera se causarian al comodatario perjuicios más bien que beneficios, porque se le habrá hecho consentir en que puede disponer del uso de la cosa prestada para aprovechar-

¹ Art. 2805.

se de las ventajas que es capaz de producir, mientras en realidad el beneficio sería, en tal supuesto, causa de mayores males que los que hubiera sentido si no hubiera existido el contrato; en fin, el préstamo sería motivo para sufrir la pena de esperanza engañada é iría contra el objeto del mismo beneficio.

17.—Desde que el tiempo del préstamo se ha cumplido y ha terminado el servicio, objeto del pacto, no existe razon para que la cosa permanezca en manos del comodatario, por lo cual la deberá volver tan luego como obtenga el fin deseado, ó tan luego como haya cubierto la necesidad que le dió origen, pues cesando la causa deben tambien cesar sus efectos; sin embargo, el comodante podrá exigir la devolucion de la cosa antes de que termine el plazo ó uso convenidos, sobreviniéndole necesidad urgente de la cosa, ó probando que hay peligro de que esta perezca si continúa en poder del comodatario.¹ Para llegar á este resultado, la ley interpretó la voluntad de las partes, suponiendo con razon que el comodante no ha querido enajenar los frutos ó ventajas de sus propiedades de una manera gratuita, sino bajo la condicion de que no sufriria más perjuicios que la simple carencia del uso de la cosa prestada. A primera vista ocurre que los vínculos convencionales desaparecen á voluntad de una sola de las partes; pero es necesario no olvidar ni la naturaleza del contrato ni la necesidad de que la causal alegada sea urgente, imprevista, ó que represente un peligro que equivalga á la pérdida de la misma cosa, porque si la necesidad fácilmente puede satisfacerse por otros medios, ó estaba prevista y pudo remediarse, ó el peligro era ya conocido ó

¹ Art. 2806.

remoto, la convencion no pierde su fuerza. La razon de este precepto es que el comodante, en semejantes casos, quiso sacrificar la comodidad propia á la del comodatario, cediendo el uso de sus cosas y exponiéndose á sacrificios mayores. Casos habrá en que sea difícil conciliar los intereses del comodante y del comodatario cuando estén encontrados, es decir, interpretar la voluntad de los contratantes, por lo cual la ley no podia dar reglas invariables para todos los casos, sino dejarlo al juicio del juez, quien deberá examinar las pruebas que se le presenten, y en virtud de este exámen dar una resolucion á esta especie de problemas.

18.—Si durante el préstamo el comodatario ha tenido que hacer para la conservacion de la cosa algun gasto extraordinario, y de tal manera urgente que no haya podido dar aviso de él al comodante, este tendrá obligacion de reembolsarlo.¹ El punto de partida en este contrato es su misma naturaleza y objeto; y efectivamente, lo gratuito por una parte y lo generoso por otra, nos demuestran que ante todo se deben salvar los elementos esenciales. El comodante se propone, ó á lo menos se debe proponer, al prestar sus cosas, hacer un beneficio, conservando siempre su propiedad. Cuando la necesidad de hacer algun gasto se presenta, el comodatario debe ponerlo en conocimiento del comodante, para que como dueño haga ó autorice tal gasto, cuya noticia debe ser previa para no gravarle inconsideradamente, pues él es quien debe elegir entre hacer ó no los gastos que se le propongan. Si el gasto fuere muy urgente para la conservacion de la cosa, el comodatario, interpretando favorablemente la voluntad del comodante, hará

¹ Art. 2807.

dicho gasto, el cual le será pagado, porque es necesario no olvidar que el contrato es gratuito y que el dueño de la cosa no debe especular á costa del comodatario, cargándolo con gastos indispensables para la conservacion de una propiedad ajena. Si es una verdad jurídica que las cosas perecen para su dueño, los gastos que se necesitan para conservarlas deben ser de cuenta del mismo dueño, porque el que recibe las ventajas debe reportar los perjuicios.

19.—Cuando la cosa prestada tiene defectos tales que pueden causar perjuicios al que se sirve de ella, el comodante es responsable de estos si conoció los defectos y no dió aviso oportuno al comodatario.¹ Si el contrato de comodato es gratuito por su naturaleza, tambien es de beneficencia, y no se concibe cómo el comodante se proponga hacer un beneficio sabiendo que el que recibe la cosa prestada se va á perjudicar. Ciertamente que el dueño de una cosa es libre para prestarla ó no, pero jamas para perjudicar al que solicita un servicio, porque todo el que voluntariamente causa un mal debe ser responsable de él. Si el comodante obró de buena fé, ignorando el vicio de la cosa prestada, cesa su responsabilidad, porque en este caso la imputabilidad no tiene razon de ser; al contrario de lo que sucede en la compra-venta y el arrendamiento, en cuyos contratos el locatario y el vendedor tienen algunas ventajas que no pueden existir en el comodato por su carácter gratuito. En efecto, siendo de esta naturaleza el contrato y prestando el comodante la cosa tal cual es, sin tener conocimiento de los defectos que la hacen perjudicial, no hay engaño ni nada reprehensible que pueda fundar

¹ Art. 2808.

su responsabilidad. Cuando existen defectos y el comodante los hace presentes al comodatario, tampoco será responsable aquel, porque al aceptar el comodatario voluntariamente el préstamo, libremente se expuso á sufrir un perjuicio que pudo evitar. Los defectos de la cosa pueden también ser tan manifiestos que estén á la vista de todos, y entonces la advertencia del comodante sería supérflua y los perjuicios que sobrevengan al comodatario solo á él serán imputables, puesto que pudo igualmente evitarlos con solo no celebrar el contrato, y porque se presume con razón que quiso aceptarlo con todos sus peligros, supuesto que le eran conocidos. Para concluir este capítulo solo agregaremos que cuando son dos ó más los comodatarios, están sujetos solidariamente á las mismas obligaciones, conforme á los principios que dejamos consignados en otra parte, una vez que el número de las personas no altera de manera alguna ni la esencia ni la naturaleza de los contratos. Son, pues, aplicables en este caso las reglas de mancomunidad de los contratos en general.

1 Art. 2302.

CAPITULO III.

Del mútu simple.

RESUMEN.

1. Definición de mútu.—2. División de las cosas que son objeto del mútu.—3. Diferentes especies de consumo.—4. Efectos legales del mútu con relación á la propiedad de la cosa mutuada y sus riesgos.—5. Obligaciones del mutuatario. Devolución del equivalente. Cuándo debe hacerse.—6. En qué tiempo debe devolver el mutuatario cuando no se fijó término en el contrato.—7. Excepciones respecto del labrador y del que no siéndolo recibió cereales. Desde cuándo empieza la obligación de devolver que tiene el mutuatario.—8. Dónde debe hacerse la devolución.—9. Lugares de restitución cuando no se designó alguno en el contrato.—10. Cómo debe restituir el mutuatario cuando no lo puede hacer en género.—11. Devolución de moneda especial ó su correspondiente en valor.—12. Responsabilidad del mutuante por defectos de la cosa mutuada, y del mutuatario moroso para la devolución.—13. Cuándo debe restituir el mutuatario á quien se dejó en absoluta libertad para hacerlo.

1.—En el capítulo I de este Título hablamos de las diversas especies de préstamo que reconoce la ley; allí dijimos que la concesión gratuita ó á interés, de cosa fungible, con obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad, es lo que jurídicamente se conoce con el nombre de mútu. De esta definición dedujimos que el mútu se divide en simple, y con interés, por estar indicada tal división en los términos con que la ley define ese contrato. Los principios antes expuestos nos manifiestan que la especie de préstamo simple se diferencia sustancialmente del préstamo á uso ó comodato, porque en este el comodatario debe restituir idénticamente la misma cosa prestada, mientras que en el mútu simple el mutuatario ni tiene obligación de devolverla ni puede hacerlo, puesto que su obligación consiste en devolver cosas de la misma especie, de la misma cali-

su responsabilidad. Cuando existen defectos y el comodante los hace presentes al comodatario, tampoco será responsable aquel, porque al aceptar el comodatario voluntariamente el préstamo, libremente se expuso á sufrir un perjuicio que pudo evitar. Los defectos de la cosa pueden también ser tan manifiestos que estén á la vista de todos, y entonces la advertencia del comodante sería supérflua y los perjuicios que sobrevengan al comodatario solo á él serán imputables, puesto que pudo igualmente evitarlos con solo no celebrar el contrato, y porque se presume con razón que quiso aceptarlo con todos sus peligros, supuesto que le eran conocidos. Para concluir este capítulo solo agregaremos que cuando son dos ó más los comodatarios, están sujetos solidariamente á las mismas obligaciones, conforme á los principios que dejamos consignados en otra parte, una vez que el número de las personas no altera de manera alguna ni la esencia ni la naturaleza de los contratos. Son, pues, aplicables en este caso las reglas de mancomunidad de los contratos en general.

1 Art. 2302.

CAPITULO III.

Del mútu simple.

RESUMEN.

1. Definición de mútu.—2. División de las cosas que son objeto del mútu.—3. Diferentes especies de consumo.—4. Efectos legales del mútu con relación á la propiedad de la cosa mutuada y sus riesgos.—5. Obligaciones del mutuatario. Devolución del equivalente. Cuándo debe hacerse.—6. En qué tiempo debe devolver el mutuatario cuando no se fijó término en el contrato.—7. Excepciones respecto del labrador y del que no siéndolo recibió cereales. Desde cuándo empieza la obligación de devolver que tiene el mutuatario.—8. Dónde debe hacerse la devolución.—9. Lugares de restitución cuando no se designó alguno en el contrato.—10. Cómo debe restituir el mutuatario cuando no lo puede hacer en género.—11. Devolución de moneda especial ó su correspondiente en valor.—12. Responsabilidad del mutuante por defectos de la cosa mutuada, y del mutuatario moroso para la devolución.—13. Cuándo debe restituir el mutuatario á quien se dejó en absoluta libertad para hacerlo.

1.—En el capítulo I de este Título hablamos de las diversas especies de préstamo que reconoce la ley; allí dijimos que la concesión gratuita ó á interés, de cosa fungible, con obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad, es lo que jurídicamente se conoce con el nombre de mútu. De esta definición dedujimos que el mútu se divide en simple, y con interés, por estar indicada tal división en los términos con que la ley define ese contrato. Los principios antes expuestos nos manifiestan que la especie de préstamo simple se diferencia sustancialmente del préstamo á uso ó comodato, porque en este el comodatario debe restituir idénticamente la misma cosa prestada, mientras que en el mútu simple el mutuatario ni tiene obligación de devolverla ni puede hacerlo, puesto que su obligación consiste en devolver cosas de la misma especie, de la misma cali-

dad y en la misma cantidad, pero nunca idénticamente las mismas cosas que se le han prestado.

2.—De dos maneras pueden consumirse las cosas al usarse: poco á poco, y por un uso prolongado y constante, como sucede con una pieza de ropa ó con cualquier otro mueble, ó bien en un instante y todas á la vez, como el pan, el vino, etc. A las primeras se les llama cosas que se deterioran por el uso, y á las segundas que se consumen de un solo golpe, cosas fungibles. Se les ha dado este nombre, porque no existen como un cuerpo cierto, sino como cosas que no consisten más que en cantidades (*quæ número, pòndere, mensuræ consistunt*) que pueden sustituirse unas por otras, de manera que no se restituye un mismo cuerpo cierto, sino la misma cantidad, calidad y valor, en reemplazo de las cosas recibidas. En una palabra, las cosas fungibles no son todas las que se consumen ó deterioran por el uso, sino únicamente las que se consumen por el primer uso que se haga de ellas.

3.—Dos especies de consumo es preciso reconocer para mayor claridad: el uno natural, que tiene lugar en las cosas que sirven para alimento, para el fuego, etc.; y el otro civil, que tiene lugar cuando las cosas se enajenan gastándose ó poniéndose en circulación, por ejemplo el dinero, que no perece por una destrucción natural en manos del que lo gasta, sino que pasando de sus manos á otras, se consume para él, equivaliendo este consumo civil, en sus efectos, al consumo natural. También en otro sentido se dice que las cosas se consumen civilmente, cuando se destinan á un uso que, sin destruirlas naturalmente, las hace incapaces de servir al uso de los demás; como ejemplo se puede citar el papel de

escribir, si aquel que lo recibe prestado escribe en él, ó lo emplea en otros usos semejantes que lo inutilicen para su objeto. Desde luego se advierte que si bien no se destruye naturalmente, sí se desnaturaliza y se reduce á un estado que impide restituirlo como un cuerpo cierto, lo cual equivale al consumo natural. Esto supuesto, cualquiera que sea el consumo que haya tenido lugar por el uso, natural ó civil y artificial, la cosa necesariamente es fungible, reduciéndose á cantidades que se pueden contar, pesar ó medir, á fin de compensarlas con otras cantidades semejantes.

4.—La obligación de restituir que contrae el mutuuario y que es el vínculo de derecho de este contrato, no nace sino en tanto que la cosa es entregada. La tradición es, pues, de la esencia del mútuo, porque antes de la entrega habrá solo una promesa de prestar cosas fungibles, pero no mútuo propiamente dicho. Después de la tradición, debemos considerar la traslación de la propiedad que, según lo que dejamos asentado, es también esencial en este contrato, como lo confirma la ley al declarar que el mutuuario hace suya la cosa prestada y son de su cuenta los riesgos desde que se la entregan, como lo son de todo propietario. El mútuo es una especie de enajenación, en lo cual se diferencia del arrendamiento, en el que el locatario usa de una cosa que pertenece á otro, mientras que en el mútuo, al contrario, el mutuuario es dueño y usa una cosa de su propiedad.

5.—De la misma naturaleza del contrato se infiere igualmente que el mutuuario tiene obligación de restituir en el plazo convenido otro tanto del mismo género y calidad de lo que recibió.² En todos los contratos lo

¹ Art. 2809.—² Art. 2310.

pactado es la ley suprema; por lo mismo, no es especial á este el que se exija el cumplimiento de la obligacion aceptada, que, en el caso, es la restitucion en el plazo designado. Cuando existe este, el mutuante no puede exigir la devolucion antes de que se cumpla, pudiendo el mutuuario oponerse á ello, si se pretendiere, haciendo valer la violacion de la fé prometida. No hay duda que el mutuante está obligado á esperar que corra el tiempo fijado al entregar la cosa que presta, porque tal cláusula constituye la esencia de la obligacion objeto del contrato; de manera que ni aun en el caso de que sobrevenga al mutuante una necesidad urgente é imprevista, estará el mutuuario obligado á anticipar el reembolso. A primera vista se notará una especie de contradiccion entre la disposicion legal que dejamos expuesta en el comodato sobre este punto y la que ahora consignamos, en la que la ley no hace distincion, sino que es absoluta; la razon de esta diferencia consiste en que en el mútuo el mutuuario se hace propietario de la cosa mutuada, no conservando el mutuante ningun derecho sobre ella, pues realmente se verifica una enajenacion, al contrario de lo que sucede en el comodato, en el cual el comodante, á título de propietario, merece más consideraciones, y sus derechos pueden más fácilmente ejercitarse. En el mútuo pudo haberse consumido la cosa mutuada y ser difícil, si no imposible para el mutuuario, devolverla antes del tiempo fijado, y solo en el caso que esté fallido ó que haya disminuido por hechos propios las garantías dadas en el contrato, podrá privársele del beneficio del plazo, porque el que falta á lo pactado pierde el derecho de exigir su cumplimiento.

6.—Algunas veces podrá suceder que no se fije térmi-

no en el contrato, y aunque la regla general de derecho prescribe que cuando una obligacion existe sin término es pura y simple, y por consiguiente exigible en el acto, creemos que en el mútuo no tiene aplicacion, pues para que el mutuante exija racionalmente la devolucion de la cosa prestada, seria preciso que el mutuuario hubiera obtenido las ventajas del préstamo, y estas no se conciben si en el momento de recibir tiene la obligacion de devolver. La ley supone, pues, con razon, que el mutuante ha querido conceder algun término prudente, á fin de que el mutuuario obtenga algun provecho del contrato, y por esto sin duda ordena que si no hubiere convenio acerca del plazo de la restitucion y se suscitaren entre los contratantes algunas dificultades, los tribunales concederán un término prudente, segun las circunstancias, y salvas algunas excepciones que en seguida exponaremos.¹ Si bien es cierto que cuando no se ha señalado plazo para la restitucion de la cosa dada en mútuo, la justicia exige que la devolucion se haga luego que el mutuante la pida, hay, sin embargo, ciertos casos en que se causarían graves perjuicios al mutuuario directamente, é indirectamente á la sociedad, si no estuvieran exceptuados de la regla general; excepciones que se fundan en la presuncion racional de la voluntad de los contratantes, que es la ley justa y única que puede aplicarse.

7.—Si el mutuuario fuere labrador y el préstamo consistiere en cereales ú otros productos del campo, la restitucion, dice la ley, se hará en la siguiente cosecha de los mismos ó semejantes frutos ó productos.² Sin este precepto legal pudiera muy fácilmente convertirse este

¹ Art. 2811.—² Art. 2812.

contrato, gratuito y generoso por su naturaleza, en una especulacion de mala fé, tratándose de evitar la pérdida próxima del objeto ó procurando mejorar el precio; sin embargo, ya hemos dicho que la voluntad de los contratantes es la ley de todo contrato, de manera que si otra cosa es la expresamente convenida, esa deberá observarse; mas si no fuere así, entrará de lleno la regla consignada antes, la cual prevendrá toda dificultad con solo señalar un plazo fijo para la devolucion de los cereales. La misma disposicion y por los mismos motivos se observará respecto de los mutuuarios que no siendo labradores perciben frutos semejantes de sus tierras, ¹ porque siempre se busca la voluntad racional de los contratantes y el bienestar social. En todos los demas casos, la obligacion de restituir comienza desde el requerimiento judicial, ² porque desde entonces se ve manifiesta la voluntad del mutuante y la morosidad del mutuuario. No habria necesidad de este paso si la moral fuera siempre la regla de las acciones humanas y si el beneficio fuese siempre seguido del reconocimiento; pero por desgracia no sucede así, y se hace indispensable un precepto positivo.

8.—La primera obligacion del mutuuario es devolver la cosa mutuada, sin poder eximirse alegando fuerza mayor ó caso fortuito como en el comodato, porque es bien sabido que las cosas perecen para su dueño, y en el caso lo es el mutuuario. En el mútuo, cuando la cosa perece por fuerza mayor ó caso fortuito, la obligacion de restituir subsiste siempre, puesto que, como llevamos dicho, el mutuuario se hace dueño de la cosa prestada. Si el mútuo se celebró señalando lugar y dia para su

¹ Art. 2313.—² Art. 2314.

devolucion, el mutuuario deberá devolver en el lugar y dia pactados, ó lo que es lo mismo, el préstamo deberá restituirse en el lugar convenido. ¹ No solo la regla que varias veces hemos venido citando, de que la voluntad expresa en los contratos es la ley de ellos, sino otras varias consideraciones vienen á justificar la devolucion en el tiempo y lugar determinados. El cambio de lugar ó de tiempo, por ejemplo, puede aumentar ó disminuir el valor de las cosas mutuadas y ocasionar gastos de transporte, lo cual gravaria indudablemente á una de las partes con erogaciones considerables é imprevistas.

9.—Cuando no se haya señalado lugar, hay que hacer una distincion antes de fijar la regla: si el préstamo consistiere en efectos, la restitucion se hará en el lugar donde se recibieron, porque la voluntad tácita de las partes parece haber sido devolver las cosas en él y en el mismo estado, pues de otro modo se habria manifestado la intencion de que en determinado lugar se hiciera la restitucion. Los gastos de transporte, como ya dijimos, cuando no se han previsto serian gravosos, tanto para el mutuante como para el mutuuario, y si se dejara libre eleccion á los contratantes, habria lugar á muchos abusos. Si el préstamo consistiere en dinero, la restitucion deberá hacerse en el domicilio del mutuante. ² La traslacion del dinero nunca puede ser tan costosa como la de los demas efectos, y si se necesita hacer algun gasto será pequeño, y muy justo es que lo reporte el que ha sido beneficiado si no hubo pacto expreso en contrario, porque si el mutuante ha expuesto al peligro su dinero y ha estado privado de él por algun tiempo, no habria razon plausible para imponerle la carga de tales gastos.

¹ Art. 2315.—² Art. 2316.

10.—Si no fuere posible al mutuuario restituir en género, satisfará pagando el valor que la cosa prestada tenía en el tiempo y lugar en que se hizo el préstamo, á juicio de peritos, si no hubiere estipulación en contrario.¹ La cuestión sobre la época que debía fijarse para la estimación de una cosa, cuando en el contrato nada se dijo, se ha considerado siempre como una de las más difíciles del derecho antiguo; sin embargo, la decisión legal es la más justa y la más conveniente, en nuestro concepto, porque en efecto, no habiéndose fijado el tiempo ni el lugar para justipreciar la cosa prestada, el mutuante podría elegir el tiempo y lugar en que dicha cosa valiese más, lo cual gravaría al deudor, quien se vería obligado á pagar mayor suma por una cosa que valía mucho menos al recibirla. A su vez el mutuuario haría la misma especulación, eligiendo la época y lugar en que la cosa valiese menos para hacer el reembolso. Estos inconvenientes quedan salvados con la regla que nos da la ley y que dejamos consignada antes.

11.—Por otra parte, en el momento que se perfeccionó el contrato y que la propiedad pasó al mutuuario, quedó deudor de una cosa, cuyo valor era real en aquel mismo instante en que se le trasfería, con el mismo valor y en las mismas condiciones que tenía. La moneda, como las demás cosas, está sujeta á la alza y baja, de manera que en los cambios que sufre puede dañar ó aprovechar á uno ú otro de los contrayentes, quedando en consecuencia equilibradas las pérdidas con las ganancias. Por esta razón cuando el préstamo consistiere en dinero por cantidad determinada, se devolverá igual suma numérica á la recibida, arreglándose al valor legal que

¹ Art. 2817.

tuviere la moneda al tiempo de hacer el pago. Cuando el préstamo se hace en dinero y en determinada especie de moneda, por ejemplo de oro ó de cuño determinado, el mutuuario debe pagar en la misma especie recibida, sea cual fuere el valor que esta tenga en el momento de hacerse el pago. La esperanza de que ciertas monedas suban de valor, la facilidad de trasportar en ellas grandes cantidades, y hasta la circunstancia de ser de lujo tener monedas de cierta clase, ha hecho que los mutuantes exijan la devolución en la misma especie recibida, sin atender al mayor ó menor valor que tengan en el momento del pago. Si el mutuuario no pudiese pagar en la misma especie, deberá entregar la cantidad de moneda corriente que corresponda al valor de la especie recibida,¹ porque de este modo no se perjudica al mutuante que realmente hizo un beneficio. De este modo no solo se tiene una regla justa y equitativa, sino que se aleja todo pretexto á la mala fé para los casos en que haya variación en el valor de la moneda.

12.—Cuando la cosa prestada tiene defectos tales que puede causar perjuicios al que se sirve de ella, el mutuante es responsable de estos si conoció los defectos y no dió aviso oportuno al mutuuario.² Todo aquel que voluntariamente causa un perjuicio, debe ser responsable de él, porque una conducta semejante equivale á la de aquel que se apropia las cosas ó derechos ajenos contra la voluntad de su dueño y que debe restituirle. En el contrato de mútuo pudo haberse fijado el término para la devolución de la cosa prestada si el mutuuario no cumplía con su obligación, reteniendo las cosas sin ó contra la voluntad del mutuante, lo cual ocasiona, por regla

¹ Art. 2818.—² Art. 2819.

general, graves perjuicios que debe reparar el moroso. Desde que se cumplió el plazo para la devolucion, el mutuuario deja de gozar el beneficio del contrato, y varia su condicion respecto del mutuante; en otros términos: el mutuuario es responsable de los intereses desde que se ha constituido en mora.¹ Estos intereses son la indemnizacion legal debida al mutuante por la retencion injusta que le ha privado del goce de las cosas de su propiedad. Al hablar de intereses no se trata solamente de cantidades de dinero, sino de todo préstamo, porque existe la misma razon; pero si la mora tuviere lugar respecto de otros objetos fungibles que no fuesen moneda, para calcular el valor de estos intereses habrá necesidad de estimarlos, á fin de saber cuál interes les corresponde. Referimos el interes á toda especie de mútuo, porque la ley no hace distincion al establecer que el mutuuario es responsable de los intereses desde que se constituye en mora, y no hay razon plausible para restringir y determinar la prescripcion legal.

13.—Por último, en el caso de haberse pactado que la restitution se hará cuando pueda ó tenga medios el deudor, fijarán los tribunales, segun las circunstancias, el tiempo en que debe hacerse.² Algunas veces no se fija término en el contrato de mútuo, y entonces á pesar de la regla que afirma que una obligacion sin término es pura y simple, y por consiguiente exigible en el acto, el mutuante no exigirá lo mutuado inmediatamente, porque ningun provecho ni beneficio resultaria al mutuuario; seria un contrato sin objeto. Se cree, por lo mismo, que el mutuante ha querido conceder algun espacio de tiempo, á fin de que el contrato tenga una aplicacion ra-

Art. 2320.—2 Art. 2321.

cional. Los bienhechores prestan servicios á sus amigos diciendo que se les restituirá lo prestado luego que puedan ó tengan medios de hacerlo. Lo primero que se ocurre es que el mutuuario no debe abusar de tanta generosidad, pues el reconocimiento obliga á restituir lo más pronto posible; sin embargo, si por negligencia ó malicia no se hace la restitution, los tribunales examinarán los hechos y los medios disponibles de parte del mutuuario, y segun las circunstancias, fijarán un término para la devolucion; pero no por esto se crea que se ha derogado la regla que dejamos consignada en otra parte, á saber: que el acreedor no puede exigir el pago ó devolucion de la cosa prestada que haya dejado á la posibilidad del deudor, si no llega á demostrar que esa posibilidad existe.

CAPITULO IV.

Del mútulo con interes.

RESUMEN.

1. Materia del presente capítulo.—2. En qué consiste el mútulo con interes. Autorizacion legal. Razon de ella.—3. Tasa del interes convencional.—4.Cuál es el interes fijado por la ley. Razon legal para ello. Su diferencia con el que procede de convenio.—5. Prueba del mútulo convencional.—6. Orden en que deben abonarse las cantidades que entregue el mutuuario que debe intereses.—7. Cuándo pueden cobrarse intereses de intereses, y manera de capitalizarlos. Efectos del recibo del capital dado sin reserva de interes.

1.—El mútulo con interes, permitido en algunos países de la antigüedad y prohibido en otros, proscrito en nuestro antiguo derecho patrio, autorizado despues por el decreto de 15 de Marzo de 1861, es de un uso muy frecuente, aunque sus ventajas y moralidad son muy dis-

cutidas aún. Ni la comision encargada de redactar nuestra ley actual civil trató, ni nosotros trataremos, la delicada y añeja cuestion sobre la legitimidad ó ilegitimidad, conveniencia ó inconveniencia de la usura, porque sean cuales fueren los principios teóricos ó acaso sus ventajas prácticas, nuestro objeto es demasiado limitado: convenidos, por otra parte, de que seria inútil toda prohibicion, cuando la voluntad y la necesidad no quisieran obsequiarla, tal vez será mejor el sistema de buscar la abolicion de la usura de una manera indirecta, procurando la mejora de los ramos de riqueza y planteando el sistema hipotecario, pues entonces se tendrían medios indirectos, pero eficaces, para prevenir los inconvenientes y trastornos dimanados de la avaricia. Garantidos los prestamistas hasta donde es posible, seguramente disminuirán los intereses á proporcion que disminuyan los peligros y desaparezca la carestía.

2.—No necesitaremos definir el mútuo con interes, porque á la definicion de mútuo simple basta agregar el precio, para dar á entender lo que significa aquel. La legislacion moderna ha permitido estipular libremente interes por el mútuo, ya consista en dinero, ya en géneros,¹ sin duda porque el daño emergente ó el lucro cesante solo pueden calcularse por el prestamista que lo sufre y por el mutuuario que lo causa; además, aunque no hubiera perjuicios ocasionados inmediatamente por el mútuo, las utilidades y ventajas que disfruta el mutuuario son estimables en precio, porque este provecho, que el mutuante no está obligado á proporcionar, no solo le priva por algun tiempo de sus cosas, sino que le expone á un peligro más ó menos remoto de perderlas.

¹ Art. 2822.

Existen diferencias notables entre el arrendamiento y el mútuo con interes, teóricamente hablando; pero en los resultados prácticos el fin de ambos contratos es el mismo. Más claro todavía: el dinero y las cosas fungibles son, por su naturaleza, capaces de producir una utilidad semejante á la que producen las cosas no fungibles; si en el arrendamiento hay derecho de exigir un precio solo por el uso de las cosas, no hay razon para prohibir en el mútuo una recompensa por el derecho de propiedad que se ha trasferido, el cual es mucho más lato para el mutuuario y mucho más expuesto para el mutuante. Sobre todo, el locador no tiene que temer que el locatario consuma y haga desaparecer las cosas locadas, mientras que el mutuante, al contrario, puede temer con razon la insolvencia del mutuuario y la pérdida absoluta de lo que prestó.

3.—La ley civil, respetando todas las creencias, ha dejado á la conciencia de cada uno el pactar ó no intereses en el contrato de mútuo, así como tambien el designar la cantidad que deben importar esos intereses; sin embargo, como seria muy fácil que en el contrato no se hubiese determinado la cantidad del interes, ó que al principio del contrato este hubiera sido mútuo simple, la ley, en obvio de mayores males, debia cortar toda dificultad asignando una cantidad determinada, exigible siempre, aunque los contratantes no la hayan designado. El interes, pues, podrá ser, segun los antecedentes que acabamos de referir, el convenido por los contratantes, ó caso de no haberlo sido, el fijado por la ley. De aquí dimana una division natural del interes, es decir, este podrá ser legal ó convencional,¹ pues que ó ha sido

¹ Art. 2823.

fijado por la ley para los casos en que los contratantes no lo hubieren convenido, ó estos al celebrar el mútuo lo fijaron. Supuesta la libertad que los contrayentes tienen para convenir intereses, estos podrán ser mayores ó menores que el que la ley señala.

4.—Uno de los caracteres que debe tener el precepto legal es la perpetuidad, y por esto la tasa de rédito que fijara debió ser constante y siempre la misma, con lo cual se evitan dificultades y los contratantes tendrán siempre conocimiento de los peligros á que se exponen y de las obligaciones que de allí dimanar. El interes del dinero varia, es verdad, como todas las cosas del comercio humano, segun su carestía ó abundancia y la mayor ó menor facilidad de emplearlos en giros productivos; pero la ley no podia ir siguiendo paso á paso esa variedad de cambios sin complicar los negocios y sin hacer casi imposible su liquidacion en muchos casos. Por otra parte, la alza y baja del dinero y de las demas cosas fungibles, la deberán tener en cuenta los contratantes; pero no la ley que interpreta su voluntad de la manera menos odiosa. El interes legal está fijado por la ley, y su tasa será en todo caso el seis por ciento anual. La ley adoptó esa base, ya porque es la que ha regido en el país, ya porque la experiencia constante y uniforme ha demostrado que ni las fincas rústicas ni las urbanas pueden soportar por mucho tiempo un interes más alto, y ya, en fin, porque no debia introducir un principio que chocara directamente con las costumbres del pueblo. El interes convencional es el que se fija á arbitrio de los contratantes, y puede, como hemos dicho, ser menor ó mayor que el interes legal.¹ Es, pues, absoluta la libertad de los

¹ Art. 2824.

contrayentes para fijar la tasa del interes, no haciendo la ley en lo particular más que reconocer y garantizar lo pactado.

5.—Aunque la absoluta libertad del interes convencional ha sido reconocida y proclamada en la ley actual, se ha creido necesario declarar que la tasa de dicho interes debe incluirse en el mismo contrato de mútuo y puede probarse por los mismos medios que este.¹ La razon que ha tenido la ley para consignar el anterior precepto, es que el interes es una circunstancia accesoria del mútuo, y no un contrato distinto, como pudiera creerse. Además, la voluntad de los contrayentes al celebrarse el mútuo con interes, debia ser expresa y coexistente al pacto principal, porque las cosas que pueden ó no existir en los contratos, no se presumen en ellos cuando no se expresan, pudiendo haberse hecho. En efecto, si los intereses se pudieran probar por distintos medios que el contrato de mútuo, se daria lugar al fraude, porque seria muy fácil la simulacion de actos que no habian tenido lugar. No seria raro ver que la ambicion iba hasta el grado de presentar testimonios falsos para demostrar que se habian acordado intereses. En una palabra, el buen sentido indica que la voluntad del legislador ha sido prevenir los fraudes hasta donde fuera posible impedirlos.

6.—Si el mutuatario debe intereses y abona algunas cantidades, se aplicarán estas á los intereses vencidos, y lo que de ellas sobre se imputará al capital,² porque la voluntad de los contrayentes no se podria interpretar de otro modo, ya que por la misma naturaleza de las cosas los intereses son exigibles antes que el capital, una vez

¹ Art. 2825.—² Art. 2826.

que se les considera como los frutos que este produce periódicamente. Por otra parte, es justo que el capital no se menoscabe mientras que hay intereses insolutos, porque sería lo mismo que disminuir los frutos, permaneciendo una misma la cantidad que los produce. En los contratos de este género, el mutuante, por regla general, se propone disponer periódicamente de los intereses, dejando íntegro el capital, para lo cual arregla sus negocios en este sentido, contando con una cantidad fija de los productos del dinero; si no fuera así, los mutuatarios procurarían cuanto antes cubrir la cantidad principal, sin abonar ni un solo centavo por réditos hasta no haber pagado el capital, porque de esta manera serían deudores de solo réditos que no tendrían gravámen alguno, por no haberse pactado al celebrar el mútuo.

7.—Más claro todavía: no puede cobrarse interes de los intereses vencidos si no está expresamente estipulado en el contrato, observándose lo que en él se establezca sobre los plazos en que deba hacerse la capitalización. El mutuatario habría ó no consentido en el contrato si hubiera tenido ciencia cierta de que se agregaría un nuevo y terrible gravámen, que solo se reputaría consentido después de haber calculado las ventajas y desventajas que resultarían de su aceptación, porque solo entonces habría un principio de justicia que buscara el equilibrio entre las necesidades y un tan gran sacrificio. Cuando se conviene en que los réditos se capitalicen, equivale á pactar que se prestarán varias cantidades en plazos distintos, desde los cuales comenzarán á producir interes, porque desde esa fecha el dueño carece de aquellas cantidades y de sus frutos: en fin, no se presumen intereses

1 Art. 2827.

de interes, ni es lícito cobrarlos sino cuando constan expresamente en el contrato. Para concluir esta materia, solo nos resta decir que el recibo del capital dado sin reserva de intereses, establece en favor del deudor la presunción de haberlos pagado,¹ porque la conformidad del mutuante, manifestada en el recibo, no solo indica el pago sino que previene toda dificultad. En efecto, ¿con qué título se cobrarían intereses cuando ya existe el recibo de la cantidad principal sin observacion alguna? La razon natural indica que fueron pagados ó remitidos, ya porque debieron ser abonados antes que la cantidad principal, ya porque todo acreedor es cauto y escrupuloso para cuidar su patrimonio, y no es de creer que haya procedido en este punto con ignorancia.

1 Art. 2828.

TÍTULO DÉCIMOSÉTIMO.

DE LOS CONTRATOS ALEATORIOS.

CAPÍTULO I.

Disposiciones generales.

RESUMEN.

1. Origen de estos contratos.—2. Cómo los considera nuestra legislación.—3. Definición legal.—4. Diversas especies de contratos aleatorios. Cuándo estos contratos se consideran como donación. Reglas á que deben sujetarse el préstamo á la gruesa y la sociedad de minas.

1.—Las necesidades del hombre y su indispensable satisfaccion son, como hemos dicho en otros lugares, la causa inmediata del desarrollo de nuestras facultades intelectuales que, en su ejercicio, han venido ensanchando el círculo de recursos y medios que tienden á conseguir nuestro mayor bienestar. Esta aspiracion instintiva de la humanidad entera se refleja en todos los actos de la vida civil, y por lo mismo nada extraño es que el hombre, valiéndose del cálculo, haya descubierto diversas combinaciones para trasferir la propiedad ó el uso determinado de las cosas, ya sea que la causa impulsiva de tales actos sea el interes, ó un sentimiento de generosidad. Una de estas combinaciones, muy antigua por cierto, es la de confiar al acaso la pérdida del bien pro-

pio ó la adquisicion del ajeno; es decir, los hombres han hecho depender de acontecimientos inciertos la adquisicion de la propiedad ó de alguno de sus productos. El cálculo de las probabilidades ocupa hoy un lugar muy importante en la legislacion de los pueblos cultos, por ser para ellos una fuente de riqueza y prosperidad: no tendremos necesidad, para demostrarlo, de hacer un estudio profundo sobre las conjeturas, porque la ley acepta la fortuna como un hecho, y esto basta á nuestro propósito.

2.—De acuerdo con lo que acabamos de decir, la jurisprudencia moderna ha sabido conciliar muy bien el azar con los contratos, y hacer benéficas operaciones que por mucho tiempo se juzgaron perjudiciales; así es que ahora por ellas se multiplican los bienes, el movimiento de los negocios aumenta, y el espíritu de empresa, salvando los estrechos límites del presente, abarca el porvenir para obtener las ventajas que pueden proporcionarle los convenios mercantiles, que tienen por objeto, más ó menos directo, especular sobre los acontecimientos inciertos.

3.—Estos contratos son, en nuestros días, de un uso frecuente, y se les llama aleatorios, de una palabra latina, *alea*, que significa suerte, dado, cosa incierta y desconocida. Hablando jurídicamente, por contrato aleatorio entendemos un convenio recíproco, cuyos efectos en cuanto á las ganancias y pérdidas, ya para todas las partes, ya para una ó algunas de ellas, dependen de un acontecimiento incierto.¹ Consiste, pues, este contrato en que uno de los contrayentes da al otro el precio del peligro á que está expuesto, el cual depende de un he-

¹ Art. 2329.

cho eventual y dudoso, que es lo característico en esta especie de contratos. En ellos, todos los contratantes son interesados, y por esto se asemejan á los contratos conmutativos y se diferencian de los de beneficencia, de que nos ocupamos en los títulos anteriores: sin embargo, tal diferencia descansa en que en los contratos conmutativos se da una cosa equivalente á la que se recibe, mientras que en los aleatorios la cosa recibida no es más que el precio del riesgo que corre quien la recibe: en una palabra, podríamos decir que la cosa que se compra y se vende, es el peligro. De paso advertiremos que es digna de notarse la diferencia que existe entre las obligaciones condicionales y los contratos aleatorios, porque en los primeros, la subsistencia misma de la obligación depende del acontecimiento incierto, en tanto que en los segundos la obligación existe desde que se celebran, y solo las ganancias y pérdidas, en su resultado final, dependen de un suceso futuro.

4.— Los principales contratos aleatorios son los siguientes:

- I. El contrato de seguros:
- II. El préstamo á la gruesa ó riesgo marítimo:
- III. El juego y la apuesta:
- IV. El contrato de renta vitalicia:
- V. La sociedad de minas; y
- VI. La compra de esperanza.¹

En los unos solo una de las partes se expone al peligro, cuyo precio le es pagado por la otra, la cual, lejos de exponerse, no contrata más que para librarse de algun riesgo, como sucede en los seguros: en otros, el riesgo es recíproco, como sucede en el juego. Cualquier

¹ Art. 2830.

contrato aleatorio se considera como donacion condicional, si el que debe recibir la prestacion queda sujeto á dar alguna retribucion, realizado el acontecimiento incierto,¹ porque entonces la prestacion ya no tiene un carácter puramente gratuito como se necesita en la donacion. El préstamo á la gruesa ó riesgo marítimo se rige por las disposiciones del Código mercantil, y el de sociedad de minas por las Ordenanzas especiales relativas:² por tal motivo, no nos ocuparemos aquí de esos contratos, y solo hablaremos de los demas en los siguientes capítulos.

CAPITULO II.

DE LOS SEGUROS.

RESUMEN.

1. Precedentes jurídicos.—2. En qué consiste el contrato de seguros.—3. Explicacion del carácter de las personas que lo componen.—4. Requisitos para su celebracion. Elementos de que se constituye. Garantía que puede pactarse.—5. A favor de qué personas puede celebrarse el contrato de seguros.—6. Necesidad de que se designe tiempo fijo.—7. Seguro sobre bienes. Especificacion de ellos y de los siniestros á que se refiera el contrato.—8. Límite de la responsabilidad del asegurador en este punto.—9. Consecuencias de la extension de lo pactado por las partes.—10. Trasmisibilidad de los derechos adquiridos.—11. Quiénes pueden ser aseguradores.—12. El administrador de bienes ajenos no puede serlo sin facultad expresa, pero bien pueden asegurar á sus representados.—13. Responsabilidad de cada asegurador cuando fueron varios. En qué caso deben observarse las reglas de la mancomunidad.—14. Seguro recíproco. Responsabilidad de los contratantes.—15. Distincion entre el caso fortuito y la fuerza mayor. En consecuencia, en el primero no se comprende la segunda.—16. Reglas para el pago de la indemnizacion.—17. De qué responde el asegurador cuando no hay duda sobre la cosa perdida.—18. En caso de reparacion debe el juez señalar el plazo. Obligacion del asegurador.—19. Derecho del asegurador sobre los restos de la cosa asegurada. Libertad de elegir que se le concede cuando se han causado gastos de salvamento.—20. Consecuencias que produce el consumir ó variar de forma la cosa asegurada.—21. Facultad de contratar el seguro que se concede no solo al propietario sino tambien al que tenga interes en los bienes asegurados.—22. Qué clase de derechos adquiere este último, y cuáles el primero.—23. Plazo dentro del cual debe notificarse al asegurador el

¹ Art. 2832.—² Art. 2831.

cho eventual y dudoso, que es lo característico en esta especie de contratos. En ellos, todos los contratantes son interesados, y por esto se asemejan á los contratos conmutativos y se diferencian de los de beneficencia, de que nos ocupamos en los títulos anteriores: sin embargo, tal diferencia descansa en que en los contratos conmutativos se da una cosa equivalente á la que se recibe, mientras que en los aleatorios la cosa recibida no es más que el precio del riesgo que corre quien la recibe: en una palabra, podríamos decir que la cosa que se compra y se vende, es el peligro. De paso advertiremos que es digna de notarse la diferencia que existe entre las obligaciones condicionales y los contratos aleatorios, porque en los primeros, la subsistencia misma de la obligación depende del acontecimiento incierto, en tanto que en los segundos la obligación existe desde que se celebran, y solo las ganancias y pérdidas, en su resultado final, dependen de un suceso futuro.

4.—Los principales contratos aleatorios son los siguientes:

- I. El contrato de seguros:
- II. El préstamo á la gruesa ó riesgo marítimo:
- III. El juego y la apuesta:
- IV. El contrato de renta vitalicia:
- V. La sociedad de minas; y
- VI. La compra de esperanza.¹

En los unos solo una de las partes se expone al peligro, cuyo precio le es pagado por la otra, la cual, lejos de exponerse, no contrata más que para librarse de algun riesgo, como sucede en los seguros: en otros, el riesgo es recíproco, como sucede en el juego. Cualquiera

¹ Art. 2830.

contrato aleatorio se considera como donación condicional, si el que debe recibir la prestación queda sujeto á dar alguna retribución, realizado el acontecimiento incierto,¹ porque entonces la prestación ya no tiene un carácter puramente gratuito como se necesita en la donación. El préstamo á la gruesa ó riesgo marítimo se rige por las disposiciones del Código mercantil, y el de sociedad de minas por las Ordenanzas especiales relativas:² por tal motivo, no nos ocuparemos aquí de esos contratos, y solo hablaremos de los demás en los siguientes capítulos.

CAPITULO II.

DE LOS SEGUROS.

RESUMEN.

1. Precedentes jurídicos.—2. En qué consiste el contrato de seguros.—3. Explicación del carácter de las personas que lo componen.—4. Requisitos para su celebración. Elementos de que se constituye. Garantía que puede pactarse.—5. A favor de qué personas puede celebrarse el contrato de seguros.—6. Necesidad de que se designe tiempo fijo.—7. Seguro sobre bienes. Especificación de ellos y de los siniestros á que se refiera el contrato.—8. Límite de la responsabilidad del asegurador en este punto.—9. Consecuencias de la extensión de lo pactado por las partes.—10. Trasmisibilidad de los derechos adquiridos.—11. Quiénes pueden ser aseguradores.—12. El administrador de bienes ajenos no puede serlo sin facultad expresa, pero bien pueden asegurar á sus representantes.—13. Responsabilidad de cada asegurador cuando fueron varios. En qué caso deben observarse las reglas de la mancomunidad.—14. Seguro recíproco. Responsabilidad de los contratantes.—15. Distinción entre el caso fortuito y la fuerza mayor. En consecuencia, en el primero no se comprende la segunda.—16. Reglas para el pago de la indemnización.—17. De qué responde el asegurador cuando no hay duda sobre la cosa perdida.—18. En caso de reparación debe el juez señalar el plazo. Obligación del asegurador.—19. Derecho del asegurador sobre los restos de la cosa asegurada. Libertad de elegir que se le concede cuando se han causado gastos de salvamento.—20. Consecuencias que produce el consumir ó variar de forma la cosa asegurada.—21. Facultad de contratar el seguro que se concede no solo al propietario sino también al que tenga interés en los bienes asegurados.—22. Qué clase de derechos adquiere este último, y cuáles el primero.—23. Plazo dentro del cual debe notificarse al asegurador el

¹ Art. 2832.—² Art. 2831.

daño acaecido. Pena del que no lo hace.—24. A quién incumbe la prueba de haber ocurrido el daño por caso fortuito y sin culpa de nadie. Casos en los cuales es responsable el asegurado.—25. Nulidad del contrato por el conocimiento anticipado del hecho incierto en que consiste. Caso en que vale el contrato.—26. Accion mancomunada para reclamar el daño de un tercero. Cómo debe repartirse lo que se obtenga. Obligación del asegurador.—27. Requisitos que debe tener la póliza de seguro. Cuando fuere por deterioros, cómo debe fijarse el importe de la indemnización. Cómo puede pagarse el precio del seguro. En qué caso no puede el asegurado reclamar el precio de la prima.—28. Derecho del asegurador cuando en el pago de la prima se pactaron plazos. Excepción de esta regla.—29. En qué tiempo tiene derecho el asegurado para reclamar la indemnización.—30. Liberación del asegurador por falta de pago de las pensiones.—31. Qué cosas pueden ser materia del contrato de seguros.—32. Exámen de ellas. Seguro sobre la vida.—33. Privación de la muerte por suicidio. Derechos del heredero del suicida.—34. Quiénes pueden pactar el seguro sobre la vida. A qué debe aplicarse la indemnización en este caso. Iguales derechos deben concederse aunque el aseguramiento no haya sido personal.—35. Opinión en favor de los padres y tutores.—36. Negación de todo derecho á los que hubieren causado la muerte del asegurado. Consecuencias de la muerte del asegurado despues del término del seguro.—37. Seguro sobre las acciones y derechos aún litigiosos. En qué casos cesa la obligación del asegurador.—38. Excepción de la regla general, si se trata de seguro sobre derechos á una herencia futura.—39. Seguro sobre establecimientos mercantiles ó industriales. Sus reglas. Requisitos de la póliza cuando el seguro se refiere á sustancias combustibles ó inflamables.—41. Derecho de inspección concedido al asegurador.—42. Seguro sobre cosas fungibles. Condiciones para su validez. Seguro sobre riesgos de transporte. Sus reglas.—43. Insubsistencia del contrato por no haberse verificado el transporte. Deberes del asegurador en este caso.—44. Cuándo puede cobrar este el diez por ciento de la prima. Disposición especial en el caso de no haber llegado á su destino las cosas trasportadas por culpa del asegurador.—45. Obligaciones de este en caso de hallarse la cosa que fué objeto del seguro. Facultad del asegurado si ya le ha sido pagada la indemnización. Legislación á que está sujeto el seguro marítimo.

1.—Nada hay en nuestra precedente historia jurídica que haga sospechar la existencia de este contrato, sino algunas disposiciones dispersas que más bien adivinaban que decían las bases de esta convencion: el contrato de seguros, casi ignorado de los antiguos, como contrato *sui generis*, es debido á la civilización moderna, porque la antigüedad no tuvo sino una idea confusa ó incompleta de esta clase de obligaciones. Los seguros marítimos son los más conocidos y los más habitualmente tratados por los jurisconsultos, porque este contrato ha venido á dar al comercio un impulso que era totalmente desconocido: sin embargo, ahora las compañías de seguros contra incendios, contra los peligros de viajes de

tierra, sobre la vida, etc., son tan comunes como los seguros marítimos. El espíritu de invención, progresando cada día, descubre nuevas materias para los seguros, al grado que podria decirse sin exagerar, que el contrato de seguros, tal como se conoce hoy, ha venido á mejorar los intereses materiales y morales de nuestra época.

2.—Es tiempo ya de referir lo que la ley entiende por la palabra «seguros,» á fin de que su definición nos sirva de precedente al hacer todas las deducciones y aplicaciones á que se presta la materia comprendida en este capítulo. El contrato de seguros es aquel por el cual una de las partes se obliga, mediante cierto precio, á responder é indemnizar á la otra del daño que podrian causarle ciertos casos fortuitos á que está expuesta.¹ Los progresos que el seguro ha alcanzado rápidamente entre nosotros, bastarian para no pasarlo en silencio, como lo hizo nuestra legislación anterior, pues la aceptación pública de un negocio ó empresa es generalmente la mejor prueba de su bondad, aunque, al menos en nuestro caso, no hubiera además poderosas razones de utilidad pública y conveniencia social; bastando por hoy para corroborar este concepto, el que al celebrar el hombre este contrato se sobrepone en cierto modo á los casos fortuitos, porque fundado en prudentes combinaciones y hábiles cálculos, somete á su voluntad casi todas las eventualidades.

3.—Para tener una idea completa del contrato que nos ocupa, especificaremos los elementos constitutivos de la definición de seguro. Llámase asegurador el que se obliga á responder de los riesgos: asegurado, aquel á quien se responde de ellos: prima ó premio de seguro,

¹ Art. 2833.

el precio que exige el asegurador por su responsabilidad; y póliza de seguro la escritura que se extiende para hacer constar el contrato.¹ Por todos los antecedentes dados hasta aquí, veremos que es un contrato esencialmente aleatorio, pues la pérdida ó ganancia de las partes depende de un acontecimiento incierto, á que voluntariamente se someten los contratantes. El asegurador ganará la prima si no hubiere daños que reparar; pero si los hubiere, tendrá que repararlos. El asegurado, á su vez, si no acaece ninguna pérdida, habrá pagado inútilmente la prima; pero si sobreviniere será indemnizado de ella por el asegurador. Supuestos tales antecedentes, puede decirse que el contrato de seguros no tiene por objeto, atendida su naturaleza, ganar ó enriquecerse á costa ajena, y por tanto, que es tan lícito como cualquier otro.

4.—En los países en que ha estado en uso este contrato, se celebraba primitivamente sin escritura, haciendo descansar su observancia en la buena fé y probidad de los interesados; pero despues comenzaron á ocasionarse muchos litigios, y la legislacion procuró evitarlos, previniendo de este modo muchas dificultades. La presencia de este peligro dió motivo para que nuestra ley garantizara á los contrayentes, estableciendo que el contrato de seguros es nulo si no se otorga en escritura pública.² Aunque el seguro es un contrato que se perfecciona por solo el consentimiento segun la regla general, la ley ha querido que la escritura pública sea un elemento esencial en interes del bien público, que se resentiria de los innumerables litigios que resultarían si el contrato no fuera escriturado: esta circunstancia impone algun

¹ Art. 2834.—² Art. 2835.

gravámen á los contrayentes, pero en cambio este queda perfectamente compensado con la garantía que establece y con impedir los gastos que los litigantes erogarian en cada caso de desacuerdo.

El consentimiento de los contrayentes, la persona ó cosa sobre que recae el seguro, el riesgo á que esta se halla expuesta, la cantidad que el asegurador promete pagar al asegurado por via de indemnizacion en caso de pérdida de la cosa, el precio que el asegurado se obliga á pagar, y la escritura pública, son, por decirlo así, los elementos esenciales de todo contrato de seguros, para que legalmente sea válido; así es que, creado como ha sido por la naturaleza misma de las cosas, es preciso conocerlo por su definicion, y no estudiarlo por las relaciones más ó menos exactas que tenga con los otros contratos, á los cuales, por aquella causa, no puede seguir paso á paso. El seguro puede contratarse con garantías accesorias, tanto por parte del asegurado como del asegurador; ¹ y en esto no hay diferencia respecto de los demas contratos, ni el precepto legal viene á hacer una excepcion; de modo que en el contrato de seguro, como existe una obligacion, no hay repugnancia jurídica ni racional que impida garantizar su cumplimiento con otra obligacion accesorias, pues los contratantes son libres para imponerse cuantas obligaciones quieran, siempre que la ley no lo prohiba. La obligacion que produce el contrato de que hablamos es, en su esencia, como otra cualquiera, y por consiguiente, se pueden agregar á él garantías accesorias, tanto por parte del asegurador como del asegurado.

5.—Otra consecuencia importante se desprende de

¹ Art. 2836.

la naturaleza del contrato, y es que el seguro se puede contratar para la persona del contratante ó para sus herederos ú otras personas, con tal de que se designen expresamente en la escritura.¹ No solo es lícito, sino legal, el poder obligarse por otro y contratar para su beneficio, según el principio tantas veces citado, de que la voluntad de los contrayentes es la ley suprema cuando no se opone algún precepto legal. Esto supuesto, una de las partes puede obligarse á dar cierto precio á la otra para que responda é indemnice á sus herederos, á otras personas ó á sí mismo, el daño que podían ocasionar ciertos casos fortuitos á que están expuestos, garantizando este contrato con fianza, hipoteca, ó de cualquiera otra manera, siempre que sea legal. Para que el cumplimiento de la obligación del asegurador fuese exigible, era preciso determinar no solo el tiempo y los peligros que tuvieron presentes los contratantes, sino también la persona asegurada, pues de otro modo se daría lugar á litigios y se abriría la puerta á la mala fé y al fraude, por cuya razón se exige el expresar en la escritura la persona ó personas que los contrayentes han querido asegurar.

6.—El aseguramiento tampoco puede estipularse sino por tiempo expresamente señalado por número de días, meses ó años, ó determinado por un acontecimiento que precise sus límites; mas no indefinidamente.² Si no fuera así, tendríamos obligaciones que nunca serían exigibles, porque nunca llegaría el caso de poder demostrar que la voluntad de los contrayentes había sido tal ó cual, interpretándose ó presumiéndose después lo que debió expresarse en el momento del contrato. Por otra

¹ Art. 2837.—² Art. 2838.

parte, el determinar el tiempo ó el acontecimiento en la escritura de convenio, además de evitar litigios y disputas y formar una base cierta para la tasa del premio, produce la ventaja de que al vencerse el uno ó al realizarse el otro, pueden las partes, en vista de los resultados obtenidos, calcular mejor la renovación del seguro.

7.—Las mismas razones tuvo presentes la ley para disponer que en la póliza deben designarse específicamente los bienes que se aseguran y los acontecimientos de que responde el asegurador.¹ El contrato, voluntad expresa de las partes, debe contener todos los puntos sobre que han convenido estas, no solo porque lo pactado constituye única y esencialmente la materia de toda convención, sino porque puede faltar la buena fé á alguno de los contratantes, y la memoria olvida é interpreta mal lo que se dejó á su arbitrio. No sería remoto ver que el asegurado exigiera indemnización por siniestros ocurridos en bienes que no estuvieron asegurados, ó por acontecimientos que no se tuvieron ó no se quiso tener presentes para la celebración del contrato de seguros. Sobre todo, la claridad en los convenios es una garantía individual y social que el legislador no debe descuidar jamás.

8.—Igual justicia hay para hacer el supuesto contrario y deducir las mismas consecuencias que se reasumen en esta sola: la obligación del asegurador no comprende más que los bienes y acontecimientos expresamente señalados en el contrato,² y recíprocamente, el asegurado solo tiene derecho á que se le aseguren los bienes en el tiempo y de los acontecimientos pactados; pero esto no basta; es preciso que se tengan en cuenta las pala-

¹ Art. 2839.—² Art. 2840.

bras de la póliza y se interpreten estrictamente para inferir de ellas la obligación, tomando por voluntad de los contratantes la literalmente explicada. No será lícito, por lo mismo, hacer extensivo este contrato á casos ú objetos distintos de los designados especificadamente, porque se violentaria, ó mejor dicho, se falsearía la voluntad de los contrayentes, que dió origen al convenio. Con lo dicho hasta aquí, creemos haber dado una idea precisa y completa del contrato de seguros, por lo cual nos ocuparemos ahora de seguir explicando la ley, para prevenir todas las dificultades en la aplicación de los principios y en la deducción de las consecuencias.

9.—Los varios aspectos bajo los cuales se pueden considerar las cosas que están en el patrimonio del hombre, son un campo vastísimo para la perfección y cumplimiento del contrato de seguros. Así, vemos que el asegurador puede responder de la pérdida total de la cosa asegurada, ó solo de sus deterioros,¹ según que la intención de los contrayentes sea más ó menos extensa; es decir, la responsabilidad del asegurador será proporcional al precio pactado y al número y calidad de cosas que tenga que garantizar, de manera que la voluntad de las partes será el único límite que se fije á la responsabilidad para saber si afecta la pérdida total de la cosa ó solo sus deterioros. Si el aseguramiento es parcial, ya de parte señalada de una cosa, ya de cierta cantidad en un crédito, ya de un interés determinado, el asegurador solo responde de la parte designada, aunque se pierda toda la cosa,² lo cual es muy conforme con la teoría de los contratos, pues en ella lo pactado es lo único que se puede exigir, y todo lo demás está fuera del convenio,

¹ Art. 2841.—² Art. 2842.

y exento por tanto de toda responsabilidad. No habria razon de justicia para exigir lo que no se debe, y si cuando el aseguramiento es parcial se exigiera indemnizacion de toda la pérdida, se exigiria lo indebido con detrimento de la justicia y del sentido comun. Este principio no tiene aplicacion especial en el contrato de seguros, pero es aplicable á toda especie de contratos, puesto que bajo ninguna forma habria derecho de hacer lo que prohíbe, una vez que nadie puede enriquecerse injustamente á costa ajena.

10.—Pérdida la cosa asegurada, ó causado el deterioro, el derecho ya adquirido á la indemnización es transmisible como cualquier otro,¹ pues es una verdad reconocida por todos, que lo que es estimable en precio forma el patrimonio, el cual se transmite como la propiedad, á título oneroso ó gratuito; y no hay duda, por otra parte, en que el derecho á una indemnización es estimable en precio. Sin embargo, como pudiera creerse que el contrato de seguros fuese excepcional por tener singularidades que lo apartan de los demás, fué necesario consignar aquí, para mayor claridad, el principio de la transmisibilidad del derecho á la indemnización, dimanando del contrato de seguros.

11.—La capacidad para contratar es un requisito esencial en toda especie de contratos, porque sin ella el consentimiento seria nulo á los ojos de la ley, y es bien sabido que sin consentimiento no puede haber obligación dimanada de contrato, por cuya razon es indispensable averiguar quiénes son hábiles para celebrar el contrato de seguros. Para ser asegurado no se necesita capacidad legal, si por asegurado se entiende la materia ú ob-

¹ Art. 2843.

jeto del contrato, puesto que tanto las personas como las cosas pueden ser objeto del seguro; pero si por asegurado se entiende la persona á quien se responde de los riesgos, entonces sí se necesita capacidad ó habilidad como en todo contratante. En otros términos: una cosa es celebrar el contrato de seguros, y otra ser asegurado; para lo primero se requiere la capacidad para contratar, y no para lo segundo. En consecuencia, podrá ser asegurador cualquiera persona ó compañía capaz de obligarse.¹ Ya en otra parte expusimos lo que se entiende por personas morales y en qué casos pueden obligarse. La capacidad de los contrayentes es esencial para que exista consentimiento, segun dijimos en otro lugar; y para dar el consentimiento con libertad, reflexion y discernimiento, se necesita estar sano y desarrollado, cualidades indispensables para la capacidad ó habilidad jurídica. De parte del asegurador basta la capacidad ordinaria para obligarse, es decir, la aptitud de comprender bien los derechos y las obligaciones que se originan del contrato de seguros; mas en cuanto al asegurado, pudiera decirse que no necesita una capacidad tan completa, porque el seguro, considerado bajo este punto de vista, es más bien un acto de administracion.

12.— Un mandatario, sea legal, judicial ó convencional, podrá, pues, celebrar el contrato de seguros á nombre y por cuenta de otro, siempre que para ello estuviese autorizado, porque no es esencial la presencia personal de las partes para la celebracion y validez del contrato de seguros. Así es que, el que administra bienes de otro, no puede constituirse asegurador á nombre de este, si no tiene mandato ó autorizacion especial para ello.²

¹ Art. 2344.—² Art. 2345.

El contrato de seguros supone en los contratantes, y con razon, la facultad ó derecho de enajenar su patrimonio; en el asegurador, para responder de los riesgos, si los hubiere, y en el asegurado para satisfacer el precio de la responsabilidad, por lo cual en uno y en otro se necesita derecho y capacidad de enajenar la propiedad: cuando este derecho no se tiene, como sucede al que solo administra los bienes de otro, no podrá constituirse asegurador en su nombre. En consecuencia, los tutores en ningun caso, ni aun con licencia judicial, pueden constituir á los incapacitados aseguradores de otros bienes; pero sí pueden hacer que sean asegurados aun sin licencia judicial;¹ y para convencerse de esta verdad basta recordar que la ley no debe permitir que los menores se expongan al inminente peligro de perder su patrimonio. Es verdad que, en algunos casos, faculta la autoridad judicial para que, previo informe de necesidad y utilidad, puedan enajenarse los bienes de los incapaces; pero aquí no podria alegarse lo mismo, puesto que no se podria demostrar la necesidad y utilidad de que los incapaces aseguraran los bienes de otro exponiendo los suyos propios. El permiso judicial no justificaria el peligro á que se expondrían los incapaces ni podria suplir la necesidad y utilidad que realmente no existian; pero no repugna el que sus bienes ó su vida sean asegurados, porque la cuestion cambia ya de aspecto, pues entonces no se aventura la subsistencia, sino que más bien se garantiza, para lo cual no se requiere permiso judicial una vez que el encargo de los tutores envuelve en su esencia la obligacion de cuidar la persona y bienes de los incapacitados.

¹ Art. 2346.

13.—Si son varios los aseguradores, que bien pueden serlo, cada uno responde de su obligacion, y no tiene derecho de exigir que el asegurado le ceda sus acciones contra los demas,¹ porque siendo varios los aseguradores, habrá tantas garantías cuantos sean ellos, y lo natural es que cada uno cumpla las obligaciones que contrato con entera independencia y sin condicion alguna. No teniendo los aseguradores vínculo alguno entre sí, no habría razon para que las garantías del asegurado pasaran de unos á otros con perjuicio suyo; además, el fin que se propuso el asegurado al celebrar varios contratos con distintas personas, fué seguramente el de garantizar más sus intereses, objeto que ya no conseguiria si cediera sus acciones á alguno de los varios aseguradores. Si los aseguradores fueren solidarios, se observarán las reglas de la mancomunidad² que consignamos en otra parte. En efecto, allí dejamos expuesta de una manera general la teoría de la mancomunidad, que puede tener lugar en todos los contratos, porque en todos tienen los contrayentes la libertad de ligar su interes, obligándose y respondiendo en comun, ó exigiendo garantías tambien en comun. Cuando diversas personas ó compañías aseguran á un individuo, pueden hacerlo con total independencia unas de otras, y entonces es evidente que, hecho el pago por cada una de ellas, no tienen derecho para exigir del asegurado la cesion de acciones, porque siendo extrañas unas á otras, no hay el mandato tácito, que es la base de la cesion.

14.—Lo contrario sucede cuando se ha pactado la mancomunidad; de manera que en el contrato de seguros veremos aplicado en toda su extension el principio

¹ Art. 2847.—² Art. 2848.

que ella encierra y sus reglas, que no tenemos necesidad de repetir en este lugar. Dos ó más propietarios pueden asegurarse mútuamente el daño fortuito que sobrevenga en sus respectivos bienes,¹ en lo cual no hay inconveniente alguno, porque no repugna una garantía recíproca, aun en el supuesto de que el siniestro tuviese lugar al mismo tiempo en unos y en otros bienes, en razon de que habría para ambos contratantes una perfecta compensacion. Si no hubiere lugar á esta, se observará lo que se hubiere pactado, es decir, en el contrato de seguros mútuos cada contratante responde á proporcion de los bienes que tiene asegurados;² ni podia ser de otro modo, si es cierto que las obligaciones no pueden hacerse extensivas á lo que las partes no consintieron ni tuvieron presente al manifestar su voluntad. En efecto, esta voluntad es cierta en el sentido indicado, si se tiene presente que el seguro mútuo constituye una especie de sociedad á pérdidas, porque repugnaria á la razon y á la justicia que la responsabilidad para el pago se hiciese extensiva á bienes respecto de los cuales no se participa de los provechos del seguro, en cuyo caso habría reciprocidad en las pérdidas, pero no en las ventajas.

15.—La voluntad de los contrayentes debe estar claramente expresada, especificando todo y solo lo que sea objeto del contrato, para evitar toda equivocacion ó mala inteligencia en su contenido. La fuerza mayor y el caso fortuito no significan una misma cosa, ni tienen el mismo valor jurídico, porque el caso fortuito se refiere á los acontecimientos imprevistos, y cuya ejecucion es absolutamente independiente de la voluntad del hombre, mientras que la fuerza mayor, aunque imprevista, en-

¹ Art. 2850.—² Art. 2851.

vuelve la idea del participio humano: el uno es originado de causas desconocidas; la otra es el efecto de las acciones humanas. Un ejemplo hará más palpable todavía esta distinción. El incendio causado por el rayo, la destrucción que produce la inundación, la muerte violenta, etc., serán un caso fortuito: el robo ó la retención arbitraria y cualquiera otra violencia hecha en las personas ó en las cosas por individuos que superen en número y en fuerza, en circunstancias en que no se puede recurrir á la justicia, es lo que se llama fuerza mayor. Vemos, pues, que por la naturaleza de las cosas, en el caso fortuito no se comprende la fuerza mayor, salvo que se hubiere pactado así expresamente.¹

16.—Dada una idea del contrato de seguros, de los requisitos esenciales y legales que le constituyen, del objeto y personas que intervienen en él, trataremos ahora las reglas que la ley establece para asegurar el pago de la indemnización. Por ningún motivo y en ningún caso se puede suspender en sus efectos el pago de la indemnización, porque serían inevitables y de consideración los daños que sobrevendrían al asegurado y á todas las personas que, fiadas en la certeza del pago, hubieran suministrado fondos al que sufrió el desastre. Con el retardo ó suspensión de la indemnización, se faltaría no solo á la fé prometida en el contrato, sino que se haría peor la condición y se aumentarían las penas del que había puesto sus esperanzas en la seguridad del pago ó la indemnización. Es necesario advertir que el asegurador, para cumplir exactamente la obligación contraída, deberá pagar la indemnización estipulada, y ni él ni el asegurado pueden alterarla por el mayor ó menor valor de

¹ Art. 2849.

la cosa perdida.¹ Todas las cosas que están en el comercio humano están sujetas á la alza y baja del precio, según la carestía ó abundancia, de manera que nunca se podrán calcular con exactitud los cambios de valor ni las épocas en que estos tuvieren su verificativo. Sobre todo, las partes contratantes, al expresar su voluntad, consideraron las cosas tales cuales eran en el momento de la celebración del contrato, dejando á un lado la alteración de precio, que pudiera ser favorable ó adversa para ambas partes, porque en aquel momento les era desconocido: en el contrato de seguros no importa que las cosas cambien de precio, puesto que desde el principio se fijó la indemnización, y la voluntad de los contrayentes fué determinada, independientemente del cambio de precio de las cosas aseguradas, ó mejor dicho, á pesar de que las cosas podían cambiar de precio. Bastaría esta consideración para inferir, en rigor de justicia, que la indemnización no puede aumentarse ni disminuirse ni por el asegurado ni por el asegurador, porque hubiese variado el valor de la cosa perdida.

17.—Si en el mismo contrato de seguros, las partes, usando de su libertad, conviniesen que la indemnización se hiciera de algún modo equivalente, el asegurador satisfaría sus compromisos de esta manera, porque en el fondo no existe diferencia ni se falta á lo pactado. Por ejemplo: el asegurador se libraría del pago si constando desde luego cuál fué la cosa perdida, y no habiendo disputa sobre su calidad y cuantía, la reponer con otra igual y de la misma calidad, cuando para ello está autorizado por el contrato.² Si no concurrieren todas las circunstancias dichas, la indemnización se hará en los términos

¹ Art. 2852.—² Art. 2853.

convenidos, sin dar lugar á disputas que redundarian en perjuicio del asegurado. Además, este adquiere un derecho cierto y perfecto desde el instante en que se verificó el siniestro, derecho que sería burlado si el asegurador tuviese libertad de cuestionar sobre la calidad, cuantía ó justicia que le asiste para obligar al asegurado, salvo su pacto expreso, á conformarse con la sustitucion de una cosa por otra. Por tales motivos y en obvio de mayores males, hubo necesidad de prevenir que el asegurador solo se librara del pago en los términos y concurriendo las circunstancias que acabamos de enumerar.

18.—Cuando para reparar la cosa se necesite algun tiempo, el juez señalará el que sea competente, salvo convenio de las partes.¹ La ley, siguiendo siempre el sistema de prevenir los litigios y cortar las discusiones que pudieran ocasionarse sobre la interpretacion y extension que debe darse á dicha voluntad en los contratos, ha establecido que en caso de no haber convenio y no estar acordes, el juez, teniendo presente que nadie puede estar obligado á lo imposible, señale el tiempo que fuere competente. Si el asegurador, en virtud de convenio expreso, toma sobre sí la reposicion de la cosa asegurada, está obligado á concluirla, sea cual fuere su costo.² Muy fácil es que, emprendida la reposicion, el asegurador viese que sus cálculos habian sido inexactos por superar el costo al valor del aseguramiento, y bajo este pretexto quisiese eximirse de la obligacion contratada, con detrimento de los derechos del asegurado. Como la ley ha querido garantir en todo caso el pago de la indemnizacion y hacer efectivo todo lo convenido entre asegurado y asegurador, ha sancionado que este tiene

¹ Art. 2854.—² Art. 2855.

obligacion de concluir la reposicion de la cosa asegurada, sea cual fuere su costo. Además, la ley se fundó para sancionar tal obligacion, en que antes del siniestro las pérdidas y las ganancias eran iguales para ambos contratantes, y en que pudo muy bien suceder que el desastre no se verificara. Satisfecho por parte del asegurador el valor de la responsabilidad, conforme á los términos del convenio, no se concibe razon alguna de justicia para eximir al asegurado de sus obligaciones cuando no se le ha privado de sus derechos.

19.—Si estando asegurada la cosa, el asegurador paga el valor de ella ó todo lo convenido para el caso de pérdida, puede exigir que se le entreguen los restos de la cosa, si los hubiere.¹ Una vez pagada la cosa asegurada ó el valor del seguro, hay una especie de venta condicional, cuya condicion se verifica destruida ó perdida la cosa, y entonces la venta se perfecciona, y la propiedad, si es lícito hablar así, de la cosa asegurada, se trasfiere al asegurador. Siendo de esta manera, ya se comprenderá la razon en que se funda el derecho de exigir que se entreguen al asegurador los restos de la cosa, si los hubiere, puesto que el asegurado al recibir el valor total de la cosa, enajenó todos los derechos que á ella tenía. Si no fuera así, el asegurado habria vendido y conservado la propiedad de la cosa, lo cual repugna, porque recibió todo el valor de la cosa y al mismo tiempo conservó la propiedad, no siendo lícito á nadie lucrar á costa de otro; pero si llegado el caso previsto en el convenio, la cosa se ha libertado en todo ó en parte causando gastos de salvamento, están obligados el asegurador y asegurado á pagar dichos gastos á prorata de su interes, á

¹ Art. 2856.

menos que el asegurador prefiera pagar el aseguramiento.¹ Se supone que ambas partes tienen interés en la cosa asegurada, el uno como asegurador y el otro como dueño, lo cual sucederá cuando el asegurador no tiene obligación de exhibir todo el valor de la cosa, sino solo una parte, pues solo entonces tendrá el dueño interés por la parte no asegurada ó por el exceso del valor sobre el seguro. Verificado el siniestro, la obligación del asegurador es pagar el aseguramiento, obligación que quedará cumplida de uno de dos modos: ó pagando dicho aseguramiento, ó pagando los gastos del salvamento; es decir, que el asegurador tiene libertad de elegir uno de estos dos modos para hacer el pago, porque en uno y en otro caso queda satisfecho y perfectamente garantido el asegurado en los términos del convenio.

20.—Cuando la cosa asegurada se consume ó muda de forma por el asegurado ó con su consentimiento, cesa la obligación del asegurador: si se consume, porque ya no hay objeto del contrato ni se puede reclamar aquello de que libremente se ha dispuesto; si ha cambiado de forma, porque en ese cambio los peligros pudieron ser más probables, y sobre todo, porque no se puede decir que sea la misma cosa y en las mismas condiciones que tenía cuando se celebró el pacto; y estas consecuencias, nacidas de un acto deliberado de uno de los contratantes, producen la liberación del asegurador, aunque después se pierda la cosa asegurada dentro del término señalado en el contrato.² No hay duda que la voluntad de las partes es la ley de los contratos, como hemos dicho en varios lugares, y jamás la voluntad del asegurador ha sido asegurar las cosas bajo distinta forma, ni responder

¹ Art. 2858.—² Art. 2859.

de los hechos del asegurado, sino solo garantizar los peligros independientes de la voluntad de este, quien no debió proponerse lucrar á costa del asegurador.

21.—Siendo nuevo este contrato, al menos en la extensión con que hoy se conoce en el país, podrían originarse litigios á cada paso, sin bastar las reglas generales de los contratos para resolverlos, y por esto la ley ha sido hasta minuciosa en sus preceptos y en sus aplicaciones. La equidad y la justicia repugnan que un extraño lucre sin causa con los bienes de otro, porque las cosas solo deben aprovechar á sus dueños, según los principios sobre que descansa la propiedad. A pesar de esto y sin infringir dichos principios, puede estipular á su favor el seguro, no solo el que es propietario de los bienes asegurados, sino también el que tiene interés en su conservación,¹ como el heredero, usufructuario y otros semejantes. Es indudable que la propiedad puede ser exclusiva, pero también es cierto que sus efectos y las comodidades que produce pueden ser comunicadas á personas distintas del dueño. El seguro viene á garantizar la pérdida de algo que nos pertenece, de algo cuya pérdida nos haría más pobres; y no solo los propietarios pueden sentir estas consecuencias, sino aun los que no lo son, siempre que tengan algún interés en la conservación de los bienes ajenos. Sentada la doctrina de que las cosas pueden ser aseguradas por otros además de los propietarios en los términos indicados, era necesario averiguar qué especies de derechos se adquirirían por razón del contrato, para evitar los litigios que pudieran originarse sobre las obligaciones y consecuencias del contrato celebrado en aquellas circunstancias.

¹ Art. 2860.

22.— Cuando la cosa fuere asegurada, no por el dueño, sino por el que solo tenga en ella cierto interes, el asegurado cobrará la indemnizacion, puesto que fué quien contrató; pero solo hará suya la parte que de ella corresponda á su propio interes.¹

El dueño recibirá la parte restante de la indemnizacion y abonará al asegurado la que en los seguros pagados corresponda á la cantidad que reciba,² pues como dijimos antes, la justicia y la equidad no permiten lucrar con los bienes ajenos, lo cual sucedería si el asegurado recibiese una cantidad mayor que la asegurada por su parte, ó si el dueño de los bienes participare de las ventajas del seguro sin contribuir á los gastos. La circunstancia de tener solo interes en la cosa y no la propiedad de ella, obliga al asegurado á tomar las medidas indispensables para garantir ese mismo interes; mas para impedir tambien los abusos que podrian cometerse en los bienes ajenos cuando el dueño no tuviese participio alguno en el seguro, se previno que solo el propietario ó el que tuviese algun interes aseguren los bienes. Siendo el propietario y el que contrató el seguro por razon de interes, partícipes en las ventajas y en los gastos, no se presume que conspiran contra la existencia y conservacion de sus propios bienes, y solo de este modo se concede la facultad que la ley concede al que solo tiene interes en la cosa para que la asegure, pues de otro modo acaso la perversidad humana procuraria la destruccion de las cosas aseguradas sin el consentimiento del dueño, y sacar ventajas, mientras el propietario perderia su patrimonio sin poder hacer esfuerzo alguno para salvarlo, por no tener garantías y ser de peor condicion que los

¹ Art. 2861.—² Art. 2862.

extraños, sin más motivo que el ser propietario, lo cual es inmoral y reprobado por la justicia.

23.— Explicado ya cuanto ha parecido conveniente acerca de los derechos del asegurador y del asegurado, trataremos ahora brevemente del modo de proceder para reclamar, en caso de pérdida, el valor de los efectos asegurados. Para que el asegurado pueda justificar como legítima la cantidad cuyo pago solicita, dentro de seis dias contados desde que sobrevino el daño debe ponerlo en conocimiento del asegurador, y si no lo hace, no tiene accion contra él.¹ Esta regla no deroga las disposiciones sobre la distancia, es decir, si el asegurador se encuentra distante del lugar donde está el asegurado, de manera que sea imposible darle conocimiento del daño, ó si existe cualquiera otra circunstancia que haga imposible la comunicacion entre asegurado y asegurador, no se perderá la accion aun cuando no se notifique el siniestro dentro de los seis dias de la ley, porque este plazo supone necesariamente la posibilidad de observarlo. La ley, á fin de prevenir los fraudes y trastornos que podrian ocasionarse si el siniestro no se comunicaba lo más pronto posible al asegurador, tuvo que señalar un tiempo fijo para que se le diese conocimiento de él; pero nunca este término pudo derogar el principio universal de justicia, de que todo término ó disposicion legal debe entenderse en términos hábiles, como lo confirma la ley misma cuando en varios lugares nos ha hablado del tiempo que debe emplearse en caso de que los efectos de sus disposiciones tengan que hacerse sentir á alguna distancia.

24.— La prueba de haber ocurrido el daño por caso

¹ Art. 2863.

fortuito y sin culpa del que lo experimentó, incumbe á este,¹ como que es el fundamento de su accion. Al celebrar el contrato de seguros, una y otra parte contratante prestó su consentimiento bajo el concepto ó con la condicion tácita de que el siniestro ocurriese sin intervencion del asegurado, porque si no fuera así habria cambiado la naturaleza del contrato, dejando de ser aleatorio, puesto que el resultado seria cierto para el asegurado. Sin embargo, como podria suceder que á pesar de lo convenido y dejando á salvo la esencia y naturaleza del contrato aleatorio, la malicia humana fuera la causal verdadera del daño, se necesitaba dar una garantía mayor al asegurado, imponiéndole la obligacion de probar que la existencia del daño vino por caso fortuito y sin culpa suya. Además de los casos generales de culpa, la habrá en este contrato cuando el asegurado destinare la cosa asegurada á un uso indebido, y cuando en caso de desgracia no haya cuidado de evitarla ó de disminuir los daños, pudiendo hacerlo.² El uso indebido que expone las cosas á destruirse ó deteriorarse, y el descuido en evitar las desgracias ó disminuir los daños, redundan todo en perjuicio del asegurador, y es bien sabido que todo el que voluntariamente causa algun perjuicio sin derecho, es responsable de él; por otra parte, sin estas garantías el asegurador estaria siempre expuesto á peligros que le seria imposible evitar.

25.—Conforme á la naturaleza del contrato, ninguno de los contrayentes puede, sin injusticia, aumentar ni disminuir á sabiendas y en su provecho las probabilidades en que descansa la convencion, porque el hacerlo implicaria una verdadera falta á lo pactado, que tuvo lu-

1 Art. 2864.—2 Art. 2865.

gar precisamente por la igualdad absoluta y relativa en el número de las probabilidades, pues segun hemos dicho, sin esta igualdad de incertidumbre, el contrato perderia su condicion de aleatorio y se convertiria en otro cualquiera. Será, pues, nulo el contrato de seguros si al tiempo de celebrarlo tenian conocimiento, el asegurado de haber ocurrido ya el daño de que se le aseguraba, ó el asegurador de haberse ya preservado de él los bienes asegurados.¹ En cualquiera de estos dos supuestos, faltará uno de los constitutivos esenciales del contrato aleatorio, porque no seria entonces el convenio recíproco, cuyos efectos, en cuanto á las ganancias y pérdidas, dependiese de un acontecimiento incierto. En efecto, desde que uno de los contratantes tuvo conocimiento de haber ocurrido el daño ó de haberse preservado las cosas, acabó la reciprocidad, puesto que solo uno se expone á perder sus intereses sin recibir nada en cambio. Faltando la reciprocidad falta tambien el consentimiento, porque este se dió bajo la condicion tácita de que las pérdidas y las ganancias dependerian de un hecho incierto. Si hubo buena fé é igual ignorancia de parte de los contrayentes, valdrá el contrato, aunque al tiempo de celebrarlo hubiese ya perecido la cosa ó estuviese en salvo,² porque existe la reciprocidad, que es la base del convenio, y basta que el siniestro sea desconocido por ambas partes para que no haya dolo y por lo mismo sea válido. El premio que da el asegurado y el peligro de que se hace responsable el asegurador, son dos cosas correlativas é inseparables una de otra, y concurren ambas á constituir la esencia de este contrato, de donde se sigue que, no habiendo buena fé é igual ignorancia

1 Art. 2868.—2 Art. 2869.

sobre la pérdida ó el salvamento de la cosa asegurada, no es posible el seguro.

26.—El deseo de ponerse á cubierto de los caprichos de la suerte, la incertidumbre de los acontecimientos y la naturaleza misma de las cosas, fueron las causas de la introduccion del contrato de seguros entre las convenciones reconocidas por el derecho civil. Hasta aquí hemos venido hablando de las responsabilidades que tienen los contratantes directamente entre sí; pero como puede suceder que el autor ó responsable del siniestro sea un extraño al contrato, la ley ha dispuesto que el dueño que por pérdida ó deterioro de la cosa tenga accion contra un tercero, no la ejercitara sino mancomunadamente con el asegurador,¹ porque este ha ligado íntimamente sus derechos con el dueño por razon del contrato, y está tan interesado como él en la reparacion ó indemnizacion de la cosa perdida, puesto que tiene que responder del riesgo. Con lo que de dicha accion se obtuviere, se cubrirá primero el desembolso hecho por el asegurador: el sobrante pertenecerá al asegurado.² Cuando la cosa se asegura por una suma menor de su valor y el seguro se ha determinado, se repartirán los productos entre el asegurador, en primer término, por ser acreedor de una cantidad líquida, y el asegurado por el resto. En tal caso el asegurado es á la vez asegurador de sí mismo por la parte que no fué asegurada; además, si el reembolso hecho por el asegurador no se cubriera primero, tendría el peligro de no ser reembolsado, ó por lo menos el de ser el más perjudicado, por la exhibicion que tuvo que hacer luego que se verificó el siniestro, sin demora ni pretexto alguno; pues bien sa-

¹ Art. 2366.—² Art. 2367.

bido es que el asegurador no puede, sin faltar al contrato, suspender ni disminuir el pago, fundándose en la accion que tiene contra un tercero por la pérdida ó deterioro de la cosa asegurada, y en el derecho que tiene para ser reembolsado antes que nadie con lo que produzca dicha accion.¹ Seria cambiar una cosa cierta y segura por una incierta é indefinida, permitir que el asegurador suspendiese ó disminuyese el plazo, fundándose en las acciones predichas. La accion contra tercero será más ó menos exigible, y sus productos más ó menos ciertos, capaces de cubrir todo ó solo parte del valor, mientras que la deuda del asegurador es cierta, determinada y contraida sin condicion alguna, para que con toda preferencia fuese pagada.

27.—Siempre que se celebre el contrato de seguros se deberá expresar en la póliza con toda distincion qué premio corresponde al riesgo, para que en caso que se verifique se pueda obligar al asegurador á la restitucion del premio correspondiente. En la póliza tambien debe expresarse el precio del seguro, así como la suma de la indemnizacion. Si esta fuere por deterioros, el importe de ella se fijará por peritos, á no ser que los contratantes adopten otro medio.² No obstante la libertad que se reconoce y sanciona á los interesados, hay que advertir que en las pólizas no se podrán derogar las disposiciones de la ley en todo lo que sea de la esencia de este contrato,[®] pero siempre será permitido derogar ó modificar aquello que no estando expresamente prohibido, ni es esencial, ni se opone á las buenas costumbres, ni al derecho público. El precio del seguro puede ser fijado libremente por las partes, porque cada uno es dueño hasta de do-

¹ Art. 2357.—² Art. 2370.

nar lo que le pertenece; pero sea poco ó mucho el precio que se fije, puede pagarse de una vez ó en plazos.¹ Nada se nota de especial en este precepto sino la libertad que tienen los individuos para celebrar estos contratos bajo las condiciones que crean más convenientes, conforme á los preceptos comunes á toda convencion. Sin embargo, no es fuera del caso advertir que si la prima se ha pagado de una vez, sobreviniendo el accidente ó vencido el término del contrato, no tiene el asegurado derecho para exigir la devolucion de ninguna parte del precio que haya satisfecho.² La concesion de semejante derecho seria causa legítima para rescindir el contrato ó modificarlo por sola la voluntad de uno de los contrayentes, lo cual repugna á la naturaleza misma de toda convencion. Tampoco se podrian alegar los perjuicios que sobrevinieren al asegurado por el vencimiento del plazo ó por haber sobrevenido el accidente, porque las pérdidas y las ganancias se hicieron depender de un acontecimiento incierto, en lo cual consiste precisamente lo característico del contrato aleatorio. Las ventajas y las pérdidas para los contrayentes dependen de la suerte, y el título legítimo para adquirir unas y soportar otras, debe buscarse en el principio del contrato, donde existió una perfecta igualdad que constituye la reciprocidad del pacto.

28.—Si para el pago de la prima se han convenido plazos, llegado el caso del seguro tiene derecho el asegurador para descontar de la indemnizacion el importe de las pensiones que tendria que recibir hasta el vencimiento del término.³ En todo caso se ha de atender primeramente al tenor literal de lo convenido y expresado

1 Art. 2871.—2 Art. 2872.—3 Art. 2873.

en la póliza, pues casos habrá en que se determine el precio del seguro, pero se pacte que dicho precio se dé en ciertos plazos y fracciones determinadas. Si así fuere, vencido el plazo para el pago de la prima, ó llegado el caso del seguro, se reputarán vencidos todos los términos fijados para satisfacer la primera, lo cual produce un crédito cierto y líquido del asegurador contra el asegurado, y exigible desde el momento del vencimiento del plazo, que es el principio y fundamento de la deuda contra el que pidió el seguro. Siendo, pues, deudor y acreedor al mismo tiempo de una misma persona, lo natural, lo justo es que tenga derecho de descontar de la indemnizacion el importe de las pensiones que tendria que recibir hasta el vencimiento del plazo que se supone verificado; sin embargo, no tendrá lugar lo que acabamos de suponer cuando en la póliza se expresa que solo se reputarán precio las pensiones vencidas.⁴ Supuesta la libertad de convenir el precio, no hay inconveniente ni razon alguna para desconocer en los contrayentes la libertad de reputar precio solo las pensiones vencidas. Si efectivamente en la póliza se pactó el precio en los términos que acabamos de indicar, el asegurador no tendrá derecho para descontar de la indemnizacion el importe de las pensiones que tendria que recibir hasta el vencimiento del plazo, porque ya no le pertenecen segun lo pactado.

29.—Siendo el riesgo, como se ha dicho, el fundamento principal del seguro, de cuya justificacion depende principalmente la validez y subsistencia del contrato, la razon exige que el asegurado demuestre la base de su intencion, esto es, la existencia física y real de la cosa asegurada, bajo el peligro individual que dió origen á

1 Art. 2874.

su estipulación con el asegurador. El asegurado, por lo mismo, solo tendrá derecho para reclamar la indemnización cuando la pérdida ó deterioro de la cosa sobreviene antes de la conclusión del plazo,¹ y se ha probado de una manera innegable. La libertad de señalar el precio en el contrato de seguros se extiende al modo con que puede hacerse; es decir, será lícito pactar que el precio del seguro se satisfaga en el mismo instante del contrato ó en plazos más ó menos largos, según su voluntad. De estos antecedentes y del principio establecido de que el contrato de seguros no depende, en cuanto á su subsistencia, de la realización del acontecimiento previsto, era forzoso inferir una consecuencia en el sentido de que, vencido el término, si sobreviene el accidente, no tiene derecho alguno el asegurado para reclamar la devolución del precio; deduciéndose también necesariamente respecto del asegurador el derecho que tiene para cobrar las pensiones no vencidas, como parte del precio estipulado, sin que esto sea obstáculo para que las partes puedan modificar á su arbitrio, por convenio expreso, todo lo relativo á la designación del precio.

30.— Para concluir este punto solo haremos notar una observación, en nuestro concepto de importancia. Si se ha estipulado que el precio ó seguro se ha de satisfacer en prestaciones periódicas correspondientes á la duración del aseguramiento, y estas no estuvieren debidamente satisfechas, el asegurador no responderá del daño cuando se sufra dentro del plazo del aseguramiento á que corresponda la prima no pagada.² El contrato fué celebrado en este caso bajo la estricta condición de que el asegurado satisfaría las pensiones dentro del plazo con-

¹ Art. 2876.—² Art. 2875.

venido; pero como ese plazo ya no puede llegar, la condición es imposible y por consiguiente nulo si no se pagaron oportunamente las prestaciones ofrecidas, lo cual autoriza para presumir que el asegurado ya no quiso continuar contratando el seguro en el período correspondiente en que no pagó las pensiones convenidas.

31.— Pueden ser materia del contrato de seguros:

- I. La vida:
- II. Las acciones y derechos:
- III. Las cosas raíces:
- IV. Las cosas muebles.¹

Tan amplia es la materia de seguros, que se puede decir que todas las cosas pueden ser aseguradas, sin más excepción que lo ilícito y lo contrario á la moral y á las buenas costumbres; en una palabra, pueden ser aseguradas las personas, sus derechos y acciones y todo lo que existe en el comercio humano.

32.— El seguro sobre la vida es un contrato por el cual los aseguradores se comprometen, mediante una suma que consiste en un capital satisfecho una vez, ó lo que es más comun, mediante una exhibición anual, á pagar el seguro á aquel en cuyo interés se hace ó á sus herederos, á la muerte del asegurado, en cualquiera época en que aquella tenga lugar, si se trata de un seguro sobre toda la vida; ó si se trata de un seguro por cierto número de años, en caso de que la muerte acontezca dentro de ese período. El seguro de la vida puede ser para solo el caso de muerte natural ó para todo evento, aun cuando sea muerte violenta,² pues en ambos supuestos siempre existe en el fondo el acontecimiento incierto, del cual se hacen depender las pérdidas y las ganancias con igual

¹ Art. 2877.—² Art. 2878.

probabilidad para los contrayentes; fundamento legal, segun hemos dicho, para que el siniestro dé lugar á la reparacion de parte del asegurador, esto es, que la realizacion del accidente sea debida á la suerte, de manera que la voluntad de una persona distinta del estipulante seria considerada como una circunstancia casual, mientras que la voluntad del estipulante mismo excluye toda idea de accidente, que es el carácter distintivo del contrato aleatorio.

33.—Si pues el estipulante es el autor de la muerte, y la vida asegurada es la suya propia, el asegurador quedará libre de toda responsabilidad; en consecuencia, el seguro de la vida para todo evento no producirá efectos legales cuando la muerte hubiere sido procurada por suicidio,¹ porque el estipulante no puede menos que ser considerado como autor de ella, principio que debe hacerse extensivo por existir la misma razon de justicia al que ha sido condenado á la pena capital por crímenes voluntariamente cometidos y que merecen tal pena, y al que perdió su existencia en un duelo. En el caso del suicidio los herederos del suicida tienen derecho de exigir la devolucion de la prima,² porque equivale á que el contrato se hubiese rescindido, por ser imposible el cumplimiento de la condicion bajo la cual se celebró. Siendo imposible que llegue el acontecimiento incierto, porque habiéndose dado la muerte el asegurado no puede volver á morir naturalmente, el contrato no tiene ya razon de ser, y repugna, además, que un hecho criminal aproveche á alguno de los contratantes, aunque por sí mismo no lo hubiera procurado; así es que, en odio al crimen, la ley ha querido que el contrato se rescinda, concedien-

¹ Art. 2882.—² Art. 2883.

do á los herederos el derecho de recobrar lo que se dió por su antecesor, que es la prima.

34.—El suicidio bien entendido no puede ser considerado como acontecimiento que perturba el libre curso del azar, sino en tanto que ha sido cometido por el asegurado en el pleno uso de su razon, porque solo entonces le es imputable; de otra manera, el suicidio no es más que un acto de la libertad del estipulante, hijo de una perturbacion mental, por más que sea lamentable, debiendo por lo mismo, cuando tales casos se presentaren, averiguarse ante todo si el suicida estaba en el completo uso de su razon al privarse de la vida. El aseguramiento de la vida únicamente puede hacerse por la misma persona cuya vida se asegura, y la indemnizacion, llegado el caso, se considerará como parte del caudal mortuario y se aplicará conforme á derecho.¹ Si se obra de otro modo, el acto no será nulo mientras el estipulante hubiese pactado en su propio nombre: en efecto, nada impide que un tercero, que ha recibido mandato de una persona que quiere asegurarse de los riesgos, pueda estipular á nombre y por cuenta de ella un contrato para el caso de que los peligros que teme se realicen, y á este ejemplo se pudieran añadir otros más en que podría celebrarse este contrato á nombre de otro sin contrariar el espíritu de la ley, á salvo siempre los reglamentos especiales de las empresas. La razon que el legislador tuvo para hacer una excepcion en el seguro de la vida y de que vamos hablando, fué que la vida del asegurado por otro, podría quedar expuesta; pero aunque esta consideracion justifica lo dispuesto en la ley, no repugna lo otro á los ojos de la ciencia, pues podría concebirse, v. g., que

¹ Art. 2879.

un amigo generoso contratase á nombre y por cuenta de su amigo imposibilitado, un aseguramiento que aprovechara á este último; no podría, pues, ser reprobada ni por la moral ni por la justicia, la conducta de un amigo semejante, porque habria una gestion de negocios en un caso y mandato en el otro, lo cual basta para la validez de las convenciones; y para comprender mejor que no se contrariaria ni la letra ni el espíritu de la ley, es necesario tener presente que el efecto del mandato ó de la ratificación de los negocios hechos, es que el mandante ó el dueño de los negocios se tenga, ella supuesta, como si él mismo hubiese contratado. De esta manera se salva tambien el principio de que el aseguramiento de la vida únicamente puede hacerse por la misma persona cuya vida se asegura.

35.—Conforme á este mismo principio, creemos que el padre y el tutor podrán contratar el seguro en favor de sus hijos y pupilos sin torcer ni variar el sentido de la ley, porque el tutor no obtiene ventaja alguna del siniestro, y en el padre no es posible presumir que quiera lucrar á costa de la vida de sus hijos. Pero hay más: podría decirse sin exageracion que en el contrato de seguros el menor asegura su vida mediante su tutor, como los mismos hijos la aseguran mediante sus padres; sin embargo, el riesgo á que quedaria expuesto un individuo cuya vida fuese asegurada sin su consentimiento y sin existir vínculos naturales ó legales, como de padre, tutor ó amigo, justifica lo absoluto del precepto de que el aseguramiento de la vida únicamente puede hacerse por la misma persona cuya vida se asegura: este precepto, no obstante, en la expresion genérica con que queda enunciado, seria hasta perjudicial en algunos casos, si

no pudiera entenderse en el sentido de que un tercero puede, en nombre y por cuenta de otra persona, asegurar su vida, pues de este modo, al mismo tiempo que protege la vida humana, impide que se haga de ella un medio inmoral y á veces una especulacion indigna.

36.—Consecuente con tal deseo y celosa la ley de la moral y de la conveniencia pública, debia llevar más adelante sus prevenciones, hasta quitar toda esperanza de adquirir alguna ventaja ó sacar algun provecho de la muerte de otro; por esta razon ha dispuesto que las personas que hayan procurado la muerte del asegurado, nunca tendrán derecho al aseguramiento de la vida de este, aunque para ella se hubiere pactado la indemnizacion. Ningun pacto en contrario es válido.¹ Todos los principios más conocidos de jurisprudencia vienen en apoyo de esta doctrina: ciertamente, si el que ha procurado la muerte del asegurado pudiera tener algun derecho al aseguramiento, seria lícito lucrar á costa de otro, y, lo que es más, seria justo que el crimen fuese provechoso al criminal. Cuando ha espirado el término por el que se aseguró una vida, el asegurador queda libre, aunque el hombre cuya vida se aseguró esté ya enfermo irremediabilmente y muera despues del término.² La voluntad de las partes expresada en el convenio, es la ley suprema, como lo hemos dicho varias veces, y la asignacion del término en este caso es lo que ha venido á precisar la voluntad de los contrayentes. Por otra parte, en el principio, la incertidumbre de la llegada de la muerte era igual para ambos, y solo una causa no conocida pudo hacer que estando tan próxima la del asegurado no se verificare, sino pasado el plazo convenido;

¹ Art. 2880.—² Art. 2881.

por consiguiente, espirado el término, el asegurador debe quedar libre, aunque la muerte se verifique un instante despues.

37.—Entre las cosas que forman la materia del contrato de seguros, hemos colocado en segundo lugar las acciones y derechos que de cierta manera se consideran como la prolongacion de nuestro sér, puesto que todo lo que nos pertenece y que se encuentra expuesto al peligro de perderse, naturalmente se desea asegurarlo; así es que, encontrándose en tal situacion las acciones y derechos, pueden ser el objeto del seguro, aun cuando sean litigiosos.¹ La circunstancia de encontrarse en tela de juicio y ser disputados, lejos de ser un obstáculo para el seguro, es, al contrario, un motivo más para procurar asegurarlos, por ser más incierto el resultado final de su conservacion: sin embargo, como en este caso varian las circunstancias, era necesario que variasen las aplicaciones legales, aunque los principios permanezcan los mismos, por lo cual está dispuesto que el seguro de un derecho litigioso no obligará al asegurador sino despues que se haya pronunciado sentencia irrevocable, porque solo entonces se puede decir que llegó el siniestro. Si la sentencia es irrevocable por desistimiento del asegurado ó por haberse pronunciado en su rebeldía el fallo judicial, hace cesar la responsabilidad del asegurador.² El desistimiento es un acto de la voluntad por el cual el litigante manifiesta que no quiere seguir el pleito comenzado, lo que basta para que el juicio se dé por terminado de una manera irrevocable. Si pues el siniestro, que en este caso está representado por la sentencia, tuvo lugar, fué por culpa del asegurado que se

¹ Art. 2884.—² Art. 2886.

desistió, y ya hemos dicho que este debe probar que el daño ocurrió por caso fortuito ó fuerza mayor, sin culpa suya. Si la sentencia se pronunció en rebeldía, sucederá lo mismo, es decir, el asegurado ha sido moroso ó no ha querido defender sus derechos y acciones, pudiendo hacerlo. Tampoco estará obligado el asegurador si el asegurado termina el pleito por transaccion,¹ porque el siniestro consiste en la privacion total ó parcial de los derechos del asegurado; pero como esta privacion ha sido consentida y autorizada por él, en el hecho de transar, ha desaparecido la obligacion del asegurador: en consecuencia, el daño no ha ocurrido por caso fortuito y sin culpa del que lo experimenta. El conjunto de todas estas disposiciones nos da á conocer que la razon del precepto, que no permite el cobro de la indemnizacion, sino cuando la pérdida sea del todo inculpable por parte del asegurado, es el fraude que podria cometer el que tuviera asegurado un derecho litigioso.

38.—El principio general de que todas las acciones y derechos, aun cuando sean litigiosos, pueden ser objeto del seguro, tiene una excepcion fundada en la conveniencia pública y en la moral. Las acciones y derechos á una herencia futura no pueden ser asegurados, y si llegare á celebrarse un contrato de esta especie, será nulo.² No sería extraño que la ambicion y la perversidad del hombre infundiesen la idea de atentar contra la vida de las personas cuya existencia era obstáculo para que se realizasen los derechos y las acciones á la herencia: este temor tan fundado, atendida la condicion humana, hizo que la ley declarase nulo todo seguro sobre acciones y derechos á una herencia futura.

¹ Art. 2887.—² Art. 2885.

39.—La naturaleza particular de este contrato, el temor de los abusos, y el peligro de que degeneren en una especulación criminal, no permiten que los que tengan algún giro mercantil ó industrial, ó de cualquiera otra clase, en finca ajena, puedan asegurar el valor de su establecimiento, sin asegurar el valor de la finca en favor del propietario para el caso de siniestro, pues sin entrar en grandes explicaciones desde luego se comprende á lo que daría lugar la falta de este precepto, siendo por otra parte este caso un ejemplo del aseguramiento de una cosa hecha, no por el dueño, sino por el que solo tiene en ella cierto interés; de manera que si el siniestro sobreviene, el asegurado cobrará la indemnización, pero solo hará suya la parte que de ella corresponda á su propio interés.¹ El propietario de la finca recibirá el resto de la indemnización y abonará al asegurado la que en los seguros pagados corresponda á la cantidad que reciba, según el conocido principio de que nadie debe enriquecerse á costa ajena.

40.—Si por razón del giro mercantil ó industrial, establecido en finca urbana, tuvieren que introducirse en esta, materias combustibles ó inflamables, deberá contener la póliza, además de los requisitos comunes:

I. Una certificación de los encargados de policía, por la que conste que los reglamentos de esta no han sido violados en la importación y colocación de dichos efectos:

II. Nota expresa de haber dado aviso á los colindantes y haber contestado estos de enterados.²

Los contratantes tienen libertad de tomar todas las medidas necesarias para garantir el cumplimiento de sus obligaciones y dejar á salvo sus derechos; mas el orden

¹ Art. 2888.—² Art. 2889.

público ha exigido se reglamenten todos los ramos de industria y comercio, para que en su ejercicio ni se perjudiquen los derechos de tercero ni los de la sociedad, porque solo de este modo la libertad puede ser una verdad práctica. Los incendios, las enfermedades, y en general toda incomodidad originada del depósito de sustancias combustibles, inflamables ó perjudiciales, necesitaban una medida preventiva que salvase los intereses generales y particulares de los asociados, aunque es preciso cuidarse al tratar esta cuestión, de no caer en alguno de dos extremos: en la tiranía de la restricción ó en los trastornos de una libertad absoluta. Los reglamentos de policía se han encargado de señalar todos los objetos que pueden causar males á los individuos ó á la población, prohibiendo todos los que les han parecido perjudiciales. La prevision de los reglamentos puede, sin embargo, no comprender algunas materias, ni prevenir algunos casos, ó ser mal aplicados por los encargados de hacer efectiva la disposición de policía, pero entonces los colindantes, que sin duda están inmediatamente interesados, pueden reclamar y hacer que se aleje el peligro á que su persona é intereses están expuestos por razón de vecindad. La garantía, pues, que puede tener el asegurador de que la finca asegurada donde se han introducido para comercio ó industria materias peligrosas, será la certificación de los encargados de la policía, y la constancia de haberse dado el aviso á los colindantes y de la manifestación de su conformidad. Llenados estos requisitos, el asegurador tiene, en cuanto es posible tener, una probabilidad de que el siniestro, si llega, no será debido á la imprudencia ó malicia del asegurado.

41.—Si el asegurador aun no se cree perfectamente garantido con la certification predicha y con la expresa conformidad de los colindantes, puede estipular el derecho de hacer, siempre que lo crea necesario, la inspeccion de los efectos y de su colocacion.¹ No solo será lícito pactar tal derecho, sino conveniente, porque el siniestro bien puede ocasionarse por solo la colocacion que se haya dado á las cosas, ó por el cambio que naturalmente hayan sufrido con el tiempo, y por alguna otra circunstancia particular del local. Las precauciones nunca están de más, sobre todo cuando se trata de prevenir males y perjuicios que afectan tan directamente á los individuos como á la poblacion entera donde viven.

42.—En los amplísimos límites que se han reconocido á la materia de seguros, caben las cosas fungibles, cuya naturaleza exige alguna regla especial. Los caracteres distintivos de las cosas fungibles son el número, peso, medida, cantidad y calidad, sin los cuales no podrian apreciarse. La identidad de estas cosas sin los caracteres que acabamos de referir, es imposible que pueda determinarse; en consecuencia, será nulo el seguro de cosas fungibles, si no se expresa claramente su número, peso, medida, cantidad y calidad.² Llegado el siniestro é ignorándose el número ó cualquier otro de los atributos característicos de las cosas fungibles, sería tan fácil defraudar al asegurador como perjudicar al asegurado, quien tendría que rendir pruebas casi imposibles en la práctica. Ya hemos dicho que el asegurado, para poder exigir el pago del seguro, necesita primero demostrar la preexistencia de los objetos asegurados,

¹ Art. 2890.—² Art. 2891.

tales cuales eran, y probar que el siniestro ha tenido lugar sin culpa suya. Cuando el aseguramiento tiene por objeto el transporte de cualquiera cosa y se designa la manera y medios de conducirla, así como el camino que debe seguirse, el asegurador queda libre de su obligacion si se verifica el transporte con infraccion del contrato.¹ Hemos dicho que el asegurador queda libre de toda responsabilidad cuando voluntariamente influye su contratante en que se realice el siniestro, porque la condicion tácita, pero necesaria, es que el asegurado no tomará participio directo para cambiar la naturaleza del contrato. A nadie se le puede exigir lo que no pactó, y habiendo el asegurador prometido el seguro con designacion de la manera y medios de conducir la cosa asegurada, así como el camino que debía seguirse, nada podrá exigirse si se verifica el transporte con infraccion de lo pactado. La obligacion tuvo en este caso su origen en el consentimiento, y este en tanto se prestó en cuanto fueren determinados perfectamente el objeto y modo de la conduccion; por lo mismo, faltando ese objeto determinado falta el consentimiento, y forzosamente la obligacion de allí dimanada. El asegurado que no verificase el transporte conforme á lo convenido, se encontraría en las mismas circunstancias que aquel que no pudiese probar que el daño ocurrió por caso fortuito y sin culpa del que lo experimentó.

43.—Causas independientes de la voluntad de los contrayentes pueden impedir la realizacion del transporte, dejando el contrato sin objeto, el cual por lo mismo es rescindible sin responsabilidad: así pues, el aseguramiento no tendrá efecto cuando habiendo sido hecho

¹ Art. 2892.

para un transporte, este dejara de verificarse por caso fortuito ó por fuerza mayor.¹ El contrato, entonces, se hizo imposible, sin culpa ni voluntad de las partes: su consentimiento carece de materia sobre que recaer, y supuesto que en todo contrato se supone tácitamente la condición de ser posible, no solo de una manera absoluta sino relativa, cuando ha dejado de existir tal condición debe decidirse que ha perecido la convención. Consecuencia de esta doctrina, así como de la teoría general de los contratos, es que si el asegurador, por razón del seguro, ha recibido una parte ó el todo de su valor, debería devolver lo que hubiere recibido, y si el transporte dejó de verificarse por culpa suya, será además responsable de los daños y perjuicios² que se hubieren ocasionado al asegurado. La reciprocidad en esta especie de contratos se exige, no solo en la incertidumbre sobre las pérdidas y ganancias, sino en todo lo relativo al contrato, de manera que, cuando un contratante, sea el asegurador ó el asegurado, ha venido á modificar de algun modo lo que se pactó, será responsable de sus acciones, cuyos efectos solo á él serán imputables.

44.—Si el transporte dejare de verificarse por alguna causa diversa de las designadas antes, el asegurador solo podrá cobrar el diez por ciento de la prima convenida.³ Ni el asegurado ni el asegurador debían quedar perjudicados, el uno con perjuicio del otro, sino que debían conciliarse sus intereses de una manera equitativa y justa, asignando al asegurador que se expuso á perder ó ganar el valor del seguro, un diez por ciento, y al asegurado que no perdió sus bienes, objeto del transporte, solo la pequeña prima del mismo interés. Otra hipótesis

¹ Art. 2893.—² Art. 2894.—³ Art. 2895.

puede fingirse, la cual necesita de una regla especial y segura para el caso de que se realice. Si el transporte comenzó y no llegó á su término, el contrato surtirá todos sus efectos, á no ser que haya habido culpa por parte del asegurador, quien en este caso no solo devolverá el seguro, sino que deberá pagar los daños y perjuicios.¹ Comprometido el asegurador, por razón del contrato, á pagar el seguro, si no se verificaba el transporte por caso fortuito ó fuerza mayor, contrajo una nueva obligación de pagar también los daños y perjuicios por solo haberse hecho autor de los males que por su culpa ó negligencia se ocasionaron al asegurado.

45.—Los supuestos y las combinaciones que pueden hacerse con relación á este contrato, son casi innumerables, pero podrán sujetarse á las reglas generales siempre que la ley no los especifique. Si la cosa asegurada se pierde, y antes de que se pague la indemnización se encuentra ó se tiene noticia del lugar en que se halla, el contrato continuará hasta su término, porque tal accidente equivale solo á una suspensión, y el asegurador no tendrá obligación más que respecto de los deterioros que hubiere habido.² El contrato de seguros garantiza los intereses del asegurado, y mientras no hubiere certidumbre de que ellos han desaparecido, no tiene obligación el asegurador de pagar el seguro. Como el contrato se extendía no solo á la pérdida absoluta de los intereses, sino á todo lo indispensable para que llegasen en buen estado á su destino, si estos han sufrido disminución de valor por deterioro, sin duda deberán repararse por el asegurador que se comprometió á pagar total ó parcialmente el valor del seguro. Si la cosa per-

¹ Art. 2896.—² Art. 2897.

didada se hallare despues de pagada la indemnizacion, el asegurado podrá, á su arbitrio, retener la cosa ó la cantidad que haya recibido, pero no ambas.¹ Desde el momento que se declaró tener lugar la indemnizacion, la ejecucion del contrato se puede realizar, verificándose una especie de enajenacion ficticia de la cosa para el asegurador, y del valor del seguro para el asegurado; sin embargo, como el seguro puede representar un valor inferior al de la cosa perdida ó tener alguna cualidad que la haga más estimable para el asegurado, se supone que la enajenacion se hizo bajo la condicion tácita de poderse recobrar á voluntad del dueño si llegare á encontrarse. En los términos del contrato es indiferente para el asegurador recobrar el valor del seguro ó la cosa que se suponía perdida, indiferencia que no puede suponerse siempre en el dueño, para quien pueden tener las cosas un valor estimativo inapreciable; mas no existe razon de justicia para que el asegurado pueda conservar la cosa y su valor á la vez, porque en tanto se le dió este, en cuanto se suponía privado de aquella, y precisamente con el carácter de compensacion. El aseguramiento marítimo se rige por lo que dispone el Código de comercio,² del cual no nos ocupamos por ser ajeno de este lugar.

1. Art. 2898.—2. Art. 2899.

CAPITULO III.

Del juego y de la apuesta.

RESUMEN.

1. Naturaleza de este contrato.—2. Su division entre lícitos y prohibidos.—3. Falta de accion para cobrar lo ganado en estos últimos. Cantidad que puede demandarse si se perdió en juego lícito.—4. Pena impuesta á los simuladores. Casos en los cuales no puede repetirse lo pagado en el juego.—5. Accion del dueño del dinero que se perdió sin su consentimiento.—6. Qué es la apuesta. Cuándo y por qué cantidad es válida. En qué caso la apuesta es de mala fé.—7. La diferencia de cantidades no importa para la validez del contrato. Naturaleza de las apuestas que consisten en hacer alguna cosa. Quién pierde en ellas. Caso en que es nula la apuesta.

1.—El juego, considerado como un pasatiempo, como una simple distraccion, no necesita definirse, por no ser del caso; como contrato, es una convencion por la cual el que pierde consiente en dar alguna cosa al que gana para indemnizarle de los riesgos que ha corrido de perder en una lucha donde la fortuna vacilaba con igual incertidumbre; el que gana, nada tiene que dar en lugar de lo que recibe, y sin embargo, no recibe gratuitamente sino como precio del riesgo á que se expuso de dar otro tanto si hubiera perdido. El juego, pues, es un contrato aleatorio y recíproco, como dijimos al principio de este Título. Hay varias especies de juegos: unos de puro azar, otros de agilidad y destreza, y por fin, otros mistos de azar é ingenio. Los juegos de agilidad y destreza, aunque menos subordinados que los otros á la influencia de la suerte, hacen depender las pérdidas y las ganancias de un acontecimiento incierto. En efecto, cuando el juego comienza, es imposible saber con certeza quién será el vencedor; un olvido, una distraccion, un falso cálculo, una mala disposicion, y otras mil cir-

didada se hallare despues de pagada la indemnizacion, el asegurado podrá, á su arbitrio, retener la cosa ó la cantidad que haya recibido, pero no ambas.¹ Desde el momento que se declaró tener lugar la indemnizacion, la ejecucion del contrato se puede realizar, verificándose una especie de enajenacion ficticia de la cosa para el asegurador, y del valor del seguro para el asegurado; sin embargo, como el seguro puede representar un valor inferior al de la cosa perdida ó tener alguna cualidad que la haga más estimable para el asegurado, se supone que la enajenacion se hizo bajo la condicion tácita de poderse recobrar á voluntad del dueño si llegare á encontrarse. En los términos del contrato es indiferente para el asegurador recobrar el valor del seguro ó la cosa que se suponía perdida, indiferencia que no puede suponerse siempre en el dueño, para quien pueden tener las cosas un valor estimativo inapreciable; mas no existe razon de justicia para que el asegurado pueda conservar la cosa y su valor á la vez, porque en tanto se le dió este, en cuanto se suponía privado de aquella, y precisamente con el carácter de compensacion. El aseguramiento marítimo se rige por lo que dispone el Código de comercio,² del cual no nos ocupamos por ser ajeno de este lugar.

1. Art. 2898.—2. Art. 2899.

CAPITULO III.

Del juego y de la apuesta.

RESUMEN.

1. Naturaleza de este contrato.—2. Su division entre lícitos y prohibidos.—3. Falta de accion para cobrar lo ganado en estos últimos. Cantidad que puede demandarse si se perdió en juego lícito.—4. Pena impuesta á los simuladores. Casos en los cuales no puede repetirse lo pagado en el juego.—5. Accion del dueño del dinero que se perdió sin su consentimiento.—6. Qué es la apuesta. Cuándo y por qué cantidad es válida. En qué caso la apuesta es de mala fé.—7. La diferencia de cantidades no importa para la validez del contrato. Naturaleza de las apuestas que consisten en hacer alguna cosa. Quién pierde en ellas. Caso en que es nula la apuesta.

1.—El juego, considerado como un pasatiempo, como una simple distraccion, no necesita definirse, por no ser del caso; como contrato, es una convencion por la cual el que pierde consiente en dar alguna cosa al que gana para indemnizarle de los riesgos que ha corrido de perder en una lucha donde la fortuna vacilaba con igual incertidumbre; el que gana, nada tiene que dar en lugar de lo que recibe, y sin embargo, no recibe gratuitamente sino como precio del riesgo á que se expuso de dar otro tanto si hubiera perdido. El juego, pues, es un contrato aleatorio y recíproco, como dijimos al principio de este Título. Hay varias especies de juegos: unos de puro azar, otros de agilidad y destreza, y por fin, otros mistos de azar é ingenio. Los juegos de agilidad y destreza, aunque menos subordinados que los otros á la influencia de la suerte, hacen depender las pérdidas y las ganancias de un acontecimiento incierto. En efecto, cuando el juego comienza, es imposible saber con certeza quién será el vencedor; un olvido, una distraccion, un falso cálculo, una mala disposicion, y otras mil cir-

cunstancias, pueden hacer variar el resultado que hasta entonces ha sido problemático y lo será mientras no llegue el resultado.

2.—El juego, bajo el aspecto del fin que las partes se proponen, se distingue: en el juego desinteresado, que tiene lugar cuando no se juega por dinero, ó aun cuando haya dinero, las sumas aventuradas no representan una pérdida para nadie en virtud de un pacto previo entre los jugadores; y el juego interesado, en el que se comprometen grandes cantidades de dinero. Los juegos que sirven para ejercitar las fuerzas son útiles, *dependen de la fuerza* y conservan en buen estado el cuerpo, mientras que los de puro azar no ofrecen utilidad alguna. Esta distincion nos lleva á otra más importante en el sentido legal; es decir, hay juegos que son prohibidos y otros que no lo son. Se considerarán prohibidos para los efectos de no tener accion civil, con la cual se pueda reclamar la deuda contraida en el juego, todos aquellos en que la ganancia ó la pérdida dependan exclusivamente de la suerte, sin intervencion del ingenio ó de medios lícitos conocidos de ambas partes.¹ Como no era posible hacer una enumeracion exacta de todos los juegos que deben estar bajo la denominacion de prohibidos y distinguirlos de los que se llaman lícitos, se adoptó una regla general tomada del principio que sirve de base para decidir la ganancia ó pérdida. Hay cosas que, aunque lícitas en sí mismas, están proscritas por consideracion á los abusos y peligros que pueden ocasionarse si se deja libertad en el uso de ellas; así sucede con los juegos, de los cuales muchos pueden no ser malos por su naturaleza, pero que era preciso repro-

¹ Art. 2901.

bar por temor de sus consecuencias, que ocasionarian perjuicios irreparables. Los juegos que se llaman lícitos, tienen en sí mismos un atractivo, sin necesidad de buscarlo en un precio excesivo, como sucede en los prohibidos.

3.—Siendo legal la division de juegos en lícitos é ilícitos, segun las consideraciones expuestas, repugnaria que la ley reconociese y asegurase los efectos de un hecho que ha reputado ilícito: en consecuencia, la ley no concede accion alguna para reclamar una deuda contraida en juego prohibido.¹ Verdad es que esta prevenccion no llegará á evitar que se usen juegos ilícitos, pero en gran parte evitará los disgustos en las familias y los desórdenes en la sociedad. Si los hombres fingien ó simulan maliciosamente en documentos, ó sin ellos, que las deudas contraidas en juegos ilícitos tienen otro origen, la ley no puede seguirlos hasta allí, y su esfera de accion se reduce únicamente al caso en que conste que la deuda proviene de juego. Como en los juegos permitidos puede haber excesos en las apuestas, existe la misma razon de orden público para poner algun límite al derecho de propiedad, aun en los juegos lícitos. Por este motivo la ley dispuso que las deudas contraidas en juego lícito solo pudiesen demandarse en juicio, si no excedieren de la cantidad de cien pesos,² segun estaba ya prescrito en nuestro país por el bando de 17 de Enero de 1861. La ley civil no viene á desconocer la competencia de la autoridad administrativa ó de policia, arrojándose facultades que no tiene sobre esta materia, sino que simplemente se ocupa de arreglar las obligaciones civiles, que no son del resorte de aquella. No se ocupa de reglamentar los juegos ni de establecer penas

¹ Art. 2900.—² Art. 2902.

á los infractores de la ley, haya ó no deudas contraídas que se quiera hacer valer, sino que únicamente se ocupa del reconocimiento y sancion de las obligaciones civiles, cuyo origen es el juego.

4.—Para que la disposicion civil no fuese maliciosamente eludida por los jugadores que intentaren salvar la tasa designada, se necesitaba tener presente que si se suponen varias apuestas de cantidad igual ó menor que la permitida, y lo prueba así alguno de los demandados, perderá el actor todo derecho, sin perjuicio de las penas en que pueda incurrir conforme á las prescripciones del Código penal.¹ Sin esta restriccion seria muy fácil que el juego degenerara en una perjudicial especulacion, odiosa por sí misma, y para evitarlo, la ley ha dispuesto que desde que no siendo obedecidas las disposiciones citadas, las obligaciones y las promesas presenten un interes bastante grave para deducir accion en juicio y ofrezcan una causa demasiado viciosa para motivar y legitimar esta accion, era necesario tambien reprobar los juegos lícitos, por los abusos y peligros á que podian dar lugar. Cuando los jugadores obran de buena fé, los riesgos son iguales para todos, porque las pérdidas y las ganancias se hacen depender de un acontecimiento incierto, y no cabe duda que al jugar, el que pierde y hace el pago cumple con una obligacion libremente contraida, aunque no sea exigible sino con las limitaciones que dejamos consignadas. Supuesta tal obligacion, es lógico inferir que el que ha perdido en un juego no puede repetir lo que ha pagado voluntariamente, si bien esta regla tiene casos de excepcion en los cuales es permitido hacer lo que ella prohíbe, y son:

¹ Art. 2903.

I. En caso de dolo ó fraude de la otra parte, ó en cualquier otro caso en que el contrato no debiera producir efecto segun las reglas generales:

II. Cuando la cantidad ó cosa que se pagó se hubiere perdido en juego prohibido.⁴ Cuando falta la base de toda obligacion, que es el consentimiento, nada puede ser exigible, y no existe consentimiento si hubo dolo ó fraude, segun expusimos en otra parte.

5.—Además del fraude y del dolo hay casos en que la ley prohíbe de una manera indirecta dar tal consentimiento, como cuando manda ó prohíbe alguna cosa, es decir, aunque las partes presten el consentimiento, es legalmente nulo, y en sus efectos lo mismo que si no se hubiera dado; así pues, si una persona juega y pierde dinero ajeno, ignorándolo el dueño, puede este demandar la suma perdida.² Como la cosa perdida es fungible y no existe accion real sobre ella, podria dudarse si el dueño de una suma de dinero podria ó no reclamarla cuando otra persona la hubiese perdido en juego sin su consentimiento, sobre todo quedándole expedita la accion personal contra el que abusó jugando dinero ajeno; pero la ley, en obvio de mayores males y por odio al juego, quiso dar una accion especial para hacer tal reclamacion, aunque la limita con justicia á solo el dueño del dinero. Sin embargo, se necesita que este lo ignore, porque si lo sabia y no lo impidió, se presume con razon que consintió, y al que quiere y consiente no se le hace injuria.

6.—El juego puede presentarse bajo el aspecto de simple apuesta, la cual es una especie de convencion en cuya virtud, sosteniendo los que la celebran que suce-

¹ Art. 2904.—² Art. 2905.

derá ó no tal ó cual cosa, estipulan que el que acierte ó tenga razon, pagará al otro una cantidad determinada. Las apuestas hechas de buena fé y fuera de juego, son válidas cuando el valor no excede de la cantidad de cien pesos.¹ Las cosas futuras, presentes ó pasadas pueden dar materia para las apuestas, siempre que los contratantes ignoren los hechos. Se ha limitado la cantidad que se puede apostar, porque proviniendo el juego y las apuestas de causas idénticas y dando lugar á los mismos abusos, debian estar sujetas á reglas semejantes, no obstante que el juego y la apuesta tienen entre sí sus diferencias sustanciales y legales, puesto que puede existir juego sin apuesta, como cuando se juega por puro pasatiempo, y apuesta sin juego. La ley considera de mala fé la apuesta siempre que una de las partes haya conocido la verdad al tiempo de provocar ó aceptar aquella.² Para que hubiese justicia en tal convencion debian verificarse las condiciones que le eran esenciales, y seguramente una de ellas es la de que las partes ignorasen la verdad del hecho materia del contrato; es decir, los peligros, así como las ganancias y pérdidas, debian ser recíprocos, porque sin ellos habria donacion ú otro contrato, pero no apuesta.

7.—Para la validez de esta no es necesario que las partes arriesguen cantidades iguales.³ La mayor probabilidad que se cree tener, la mejor fortuna y otras circunstancias, hacen que no se exija igualdad en las cantidades apostadas. Además, el riesgo es igual para ambas, en lo cual consiste la reciprocidad, aunque una de las partes pueda no estimar dicho riesgo en tanto cuanto se estime por la otra. Si una de las partes no

¹ Art. 2906.—² Art. 2907.—³ Art. 2908.

hace lo que debia para obtener un resultado, pierde la apuesta,¹ pues el contrato supone en este caso que las partes se han comprometido á hacer alguna cosa cuya dificultad se conoce; de suerte que por la naturaleza misma de la convencion, se han comprometido á hacer todo lo posible para realizar el hecho que fué materia de la apuesta, y aquel de los contratantes que no pone los medios necesarios é indispensables para lograr el resultado que desea, por su propia omision la ley presume su imposibilidad, y desde luego adjudica la victoria á su contratante. Para concluir, solo nos resta recordar que será nula toda apuesta que tenga analogía con el juego prohibido,² porque donde existe la misma razon de justicia debe existir la misma disposicion legal.

¹ Art. 2909.—² Art. 2910.

CAPITULO IV.

De la renta vitalicia.

RESUMEN.

1. Situación de este contrato en la legislación antigua. Sus diferencias con el mútuo.—2. Analogías y diferencias que tiene con el mútuo con interes y la apuesta.—3. Definición de renta vitalicia. De qué modos puede constituirse. Reglas á que debe sujetarse para su validez y pago, si se constituyó á título gratuito.—4. A favor de qué personas se puede constituir la renta vitalicia. No es necesaria la capacidad legal cuando se constituyó sobre la vida de un tercero.—5. Validez de la renta que se refiere á la vida de varias personas. Libertad para asignar la renta á estas ú otras personas distintas. Disposiciones á que debe sujetarse este pacto.—6. Cuál es el interes en que debe consistir la renta con relacion al capital.—7. Nulidad del contrato por la muerte de la persona designada antes del otorgamiento.—8. Nulidad del contrato por muerte de la persona dentro del término designado por convenio ó por la ley.—9. Rescisión por falta de seguridades de parte del deudor de la renta.—10. Derecho concedido al legatario cuando se constituyó la renta en testamento y no se designaron bienes. La falta de las pensiones no autoriza al pensionista para pedir el capital.—11. Acciones que puede ejercitar en este caso.—12. Manera que tiene el deudor de la renta para liberarse de la obligación.—13. Cómo debe pagarse la renta del año si muere dentro de él la persona designada en el contrato.—14. Quién y en qué caso puede pactar que la renta vitalicia no estará sujeta á embargo.—15. Cuándo es transmisible el derecho á la renta. La donada ó legada á título de alimentos, solo puede ser embargada en parte. Excepción en favor del fisco.—16. Tiempo en que se extinguen las rentas constituidas sobre la vida del mismo pensionista y la que tuvo por objeto la de otras personas. Requisito para que el pensionista siga disfrutando de las pensiones.—17. Por qué causa el deudor de la renta debe entregar el capital que recibió. La muerte por suicidio ó dolo se equipara á la natural en sus pactos con relacion á la renta.

1.—Entre los antiguos no se conoció la renta vitalicia, pues sus costumbres y sus hábitos sociales la repugnaban, por cuyo motivo no se encuentra en su legislación este contrato, á lo menos tal cual es hoy conocido. En alguna nación, sin embargo, se hallan vestigios de la existencia de la renta vitalicia, aunque el temor de la usura hizo que su establecimiento se juzgara desfavorablemente, y por lo mismo no pudo entrar á formar parte del derecho comun, sino con grandes restricciones que la hacian perder todo su carácter. Pasó el tiempo,

con él se comenzaron á debilitar los temores, á causa, principalmente, del desarrollo progresivo del comercio, y se perdieron del todo, cuando se legalizó la libertad de pactar intereses, con lo cual cambió por completo la condicion de la renta vitalicia. Este contrato nada tiene de comun con el mútuo con interes, porque la pension ó rédito anual durante la vida de una ó más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero, ó de una cosa mueble ó raíz estimadas, no es el interes del dinero desembolsado durante cierto tiempo para que sea devuelto alguna vez, sino la compensacion del capital enajenado para siempre. Esto se confirma por la misma naturaleza de la renta vitalicia, que descansando sobre combinaciones aleatorias, no podia tocarse por la ley fijando un máximum de intereses, para que permaneciese encerrada dentro de los límites de un tanto por ciento, si bien era preciso que el que recibe la pension fuese indemnizado con esta, por el corto número de años que podria gozarla.

2.—Por lo dicho se comprenderá que la renta vitalicia se distingue esencialmente del mútuo con interes, con el que, sin embargo, tiene sus analogías. El interes del mútuo no está sujeto á cambios ó sucesos inciertos, mientras que la renta vitalicia es esencialmente aleatoria, porque el que recibe la pension arriesga un capital cierto por la esperanza de una renta, que la muerte puede quitarle tal vez pronto; en tanto que el deudor se expone, en caso de longevidad del acreedor, á pagar en anualidades mayor suma que la recibida. La apuesta tiene tambien sus analogías con este contrato, porque uno de los contrayentes compromete el capital si llega la muerte; y si no llega, el otro compromete las pensio-

nes anuales. El elemento, pues, de la apuesta, entra de algún modo en la renta vitalicia; pero como se advertirá, no figura como el elemento principal de esta, como la causa y fin del convenio; porque estando revestida de otros caracteres superiores, adquiere una manera de ser enteramente propia. Hay una razón de utilidad que le quita el aspecto frívolo de la apuesta, que la hace más importante y más seria, y es que la renta vitalicia puede considerarse como una venta real de una cosa, actual, positiva, material, enajenada por una de las partes mediante un precio, pues el capital enajenado por precio de la renta, busca su equivalente en un cálculo de probabilidad que la muerte puede hacer fallar, sin que por eso deje de ser una venta.

3.—La renta vitalicia es un contrato aleatorio por el cual uno se obliga á pagar una pensión ó rédito anual durante la vida de una ó más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero ó de una cosa mueble ó raíz estimadas.¹ Esta definición, en nuestro concepto demasiado clara, nos hará comprender la naturaleza del contrato y sus diferencias con los demás, por cuyo motivo será excusado explicarla, sobre todo cuando en el curso de este capítulo vamos á hacer de ella frecuentes aplicaciones. La renta vitalicia puede también constituirse á título puramente gratuito, sea por donación entre vivos ó por testamento.² Muchas veces para gratificar los servicios prestados por una persona, servicios de los que son inestimables, se le asegura por vía de compensación, en vez de un usufructo una renta vitalicia, que se constituye por donación entre vivos ó por testamento. En uno y en otro caso la renta vitalicia

¹ Art. 2911.—² Art. 2912.

deja de ser un contrato aleatorio, porque ya no existe el concurso de voluntades que haga depender las pérdidas y ganancias de acontecimientos inciertos, porque si así fuera constituida la renta, se regiría por los principios propios para la constituida á título oneroso. En los casos de que acabamos de hablar se observarán, para la validez y pago de dicha renta vitalicia, las disposiciones relativas á solemnidad externa del acto en que se constituya.¹ La renta vitalicia, gratuitamente constituida, tiene sus formalidades, sus cualidades, y en fin, sus condiciones propias que difieren mucho de las que se constituyen á título oneroso; aquellas pueden ser una donación ó un legado, y consideradas en tales categorías, debemos advertir que si fuesen inoficiosas y por lo mismo sujetas á reducción ó revocación, seguirán las reglas establecidas en el título de Donaciones y en el libro de Sucesiones, si bien en la reducción ó revocación no será justo que se comprendan las rentas percibidas en vida del donador, ni las que se deban por atrasos aunque no hayan sido percibidas, porque sobre ellas se adquirió un perfecto derecho, y no cabe la retroactividad sin notoria injusticia. Por fin, la persona que teniendo herederos forzosos entrega todo su caudal por renta vitalicia á un extraño, celebra un acto nulo, porque equivale á una donación simulada que está prohibida por la ley, como lo vimos en el lugar respectivo.

4.—Puesto que la renta vitalicia es un contrato sobre la vida, es necesario que haya una persona cierta y existente cuya vida sostenga y cuya muerte termine el compromiso. Puede constituirse la renta sobre la vida del que da el capital ó sobre la de un tercero.² Comunmen-

¹ Art. 2913.—² Art. 2914.

te se constituye sobre la vida del mismo acreedor, que es á la vez sugeto y objeto del contrato, pero las partes son libres para constituir la renta sobre la vida de una tercera persona que no haya intervenido en el contrato, ni esté interesada, ni le resulte ventaja alguna. Poco importa que esté ausente, que se hubiere tomado su nombre contra ó sin su voluntad, y que tenga ó no interes alguno, porque su vida solo sirve para tener una regla fija de tiempo y duracion, pues que de la misma manera que una convencion se hace depender de la llegada ó arribo de una persona, la renta vitalicia se subordina á la vida y á la muerte de un tercero que no tuvo participio en el contrato, debiéndose solo notar que en este caso la renta se llama vitalicia con relacion á la vida de un tercero, y no en el sentido que dure toda la vida del acreedor, porque si el tercero muere antes que él, será privado desde ese momento del derecho de percibir la pension, y estas circunstancias fundan el principio de que el tercero, cuya vida se tuvo presente en el convenio, no necesita tener aptitud y capacidad para contratar, porque no interviene de ningun modo en el convenio.

5.—Puede tambien constituirse la renta vitalicia sobre la vida de varias personas determinadas, aunque ninguna de ellas ponga el capital,¹ sea para dar sucesivamente el goce á las personas sobre cuya vida se constituye la renta, sea para asegurar el provecho para sí el constituyente, y para sus herederos, hasta la muerte de las personas cuya vida sirvió de término de comparacion ó medida. La renta subsiste por el todo y continúa en su totalidad, aunque hubiese muerto una de las personas sobre cuya vida se constituyó, porque el contrato es

¹ Art. 2915.

único y la condicion fué la muerte de dos ó más personas: por lo mismo, muerta una, se habrá comenzado á cumplir la condicion, pero mientras vivan las demas, deberá tenerse por no cumplida. Para prevenir las dificultades que de esta situacion pudieran surgir, será conveniente que las partes estipulen que la renta continuará, aunque muera una de las personas sobre cuya vida se constituyó, sea ó no para su provecho. Puede, en fin, constituirse la renta á favor de aquella ó aquellas personas sobre cuya vida se otorga, ó á favor de otra ú otras personas distintas.¹ Acabamos de ver que la renta vitalicia se puede constituir sobre la vida del que da el capital ó sobre la de un tercero, sobre la vida de una ó varias personas determinadas en el contrato, y por último, en que el precio del contrato se suministre por una persona, quien sin embargo ha querido que la renta se constituya á favor y sobre la vida de otra ú otras personas que ha querido gratificar. Una renta constituida de esta manera presenta un verdadero carácter de liberalidad, puesto que la persona ó personas á favor de quienes se constituye, nada dieron en cambio, y tal vez ignoraron que se les hacia este beneficio. Acaso contra esta disposicion se alegue la razon que tuvo la ley para prohibir que se asegurase la vida por otro que no fuese el asegurado, ya que la renta vitalicia puede constituirse sobre la vida de un tercero sin su consentimiento y para provecho ajeno; pero seguramente la razon de diferencia consiste en que en la renta vitalicia el peligro de atentar contra la vida del tercero es menor, y porque la cantidad de las pensiones por razon del tiempo es indeterminada, lo que no sucede con los seguros. Sin em-

¹ Art. 2916.

bargo, aunque cuando la renta constituida á favor de una persona que no ha puesto el capital, debe considerarse como una donacion, no se sujeta á los preceptos que arreglan ese contrato, salvos los casos en que deba ser reducida por inoficiosa ó anulada por incapacidad del que debe recibirla.¹ La razon de esto es que, si es cierto que existe una liberalidad respecto de la persona gratificada, tambien lo es que no deja de ser un contrato á título oneroso entre el vendedor de la renta y el que paga el precio. La donacion, pues, no viene á ser más que una carga de la renta, y por lo mismo debe subordinarse á la forma del acto principal, del que ella no es más que accesorio. De paso diremos que mientras el tercero no acepte, el que da el precio puede revocar la donacion, pero no despues; y que no se requiere fórmula especial, ni aceptacion, ni otros requisitos que los que establece la ley en el título de donaciones.

6.—El interes de la renta vitalicia será el que establezca el contrato;² de manera que la libertad de la tasa es absoluta, como es para constituir la renta sobre la vida de dos ó más personas, no solo porque hay libertad de pactar intereses, como dijimos al tratar del mútuo, sino por la naturaleza especial de la renta vitalicia. Tambien es absoluta é irrevocable la enajenacion del capital de la renta, por ser el carácter distintivo del contrato, y porque siendo libre la tasa, por elevada que sea se compensa de algun modo ese interes con la adquisicion irrevocable del capital; por fin, como no puede haber medida absoluta para arreglar cosas inciertas, y en ninguna legislacion ha tenido lugar la lesion enorme en los contratos aleatorios á causa de la reciprocidad esencial á

¹ Art. 2917.—² Art. 2918.

ellos, fué preciso reconocer la libertad absoluta, en el sentido que acabamos de referir.

7.—El contrato de renta vitalicia es nulo si la persona sobre cuya vida se constituye ha muerto antes de su otorgamiento,¹ porque es de la esencia del convenio que la persona exista en el momento de su celebracion, por ser uno de los elementos indispensables el que se arregle según la duracion de la vida, lo cual es imposible muerta la persona á quien se refiere el contrato. Si la muerte se verifica ignorándolo los contrayentes, su buena fé no haria más que excusar su intencion, pero no dar al contrato un elemento esencial que le es necesario para tener un principio sólido de existencia, al contrario de lo que sucede con el contrato de seguros, en el cual basta el riesgo ignorado para la validez del convenio. Este contrato tiene por objeto prevenir cualesquiera peligros, aun los pasados, siempre que sean ignorados por los contrayentes, porque lo aleatorio del contrato se hace consistir en la existencia de los riesgos, mientras que en la renta vitalicia lo aleatorio se hace consistir en la mayor ó menor duracion de la vida, la cual, por lo mismo, no puede faltar sin nulificar el convenio.

8.—La renta vitalicia no será perfecta con solo que la persona á cuyo favor se constituye exista naturalmente, sino que se necesita que la vida de dicha persona no se encuentre atacada, en el momento de la celebracion del contrato, de alguna enfermedad que haga inevitable su muerte próxima, en cuyo caso se requiere fijar un plazo prudente para tener el contrato como un acto serio. Cuando existe algun error sobre una cualidad sustancial del contrato, es vicioso y no puede subsistir, pues

¹ Art. 2919.

entonces la salud de la persona cuya vida sirve para determinar la duracion de la renta, constituye un error sustancial. Los contrayentes se proponen, sin duda, hacer un acto serio y formal, y no basar su convenio en una renta ficticia sobre la vida de un moribundo, pues si hubieran conocido la situacion extrema en que se halla y que hace imposible su racional intento, quizá no habrian celebrado el contrato. Esto no obstante, si siéndoles conocido el peligro celebran el convenio, será tambien vicioso, porque además de la condicion mencionada, falta el carácter aleatorio, pues el que se compromete á dar la renta, obra sobre cosa cierta, y bajo el pretexto de muerte ilusoria se procura un beneficio injusto y contrata con dolo, por lo cual será nulo el contrato si la persona á cuyo favor se constituye la renta muere dentro del plazo que en él se señaló, y que no podrá bajar de treinta dias, contados desde el otorgamiento.¹ Verificada la muerte dentro de un plazo tan corto y sin haberse hecho pago alguno de pensiones, se ganará todo el capital de la renta contra la intencion de las partes. Con este precepto se evitará, además, que los hombres astutos y que pueden tener conocimiento del fin próximo de una persona, la induzcan á la celebracion de un pacto que por desventajoso equivale á un robo.

9.—Todo contrato es rescindible cuando falta alguna condicion necesaria para su cumplimiento y consumacion; por esta razon aquel á cuyo favor se ha constituido la renta, mediante un precio, puede demandar la rescision del contrato si el constituyente no le da ó no conserva las seguridades estipuladas para su ejecucion.² La esencia del contrato exige una fidelidad recíproca en los

¹ Art. 2920.—² Art. 2921.

compromisos contraidos, pues la ley debe ser igual para ambas partes, y si falta la condicion bajo la cual se dió el consentimiento, el contrato no puede subsistir. Grave es la medida de la rescision, aplicada sobre todo á la renta vitalicia, pero es necesaria, porque el interes del deudor exige se le considere estrictamente. Una renta sin garantía equivale á una renta voluntaria y variable, y jamas el que la pactó habria consentido en un peligro semejante. Si al celebrarse el contrato se dieron todas las garantías convenidas, por ejemplo de fianza, hipotecas ú otras, pero no se conservan, equivaldria á que no se hubieran dado, y se aplicaria lo mismo que si el consentimiento se hubiera prestado bajo la condicion de que las seguridades permaneciesen incólumes, y en caso contrario no pudiera subsistir sin su consentimiento dependiente de la condicion. El contrato entonces ha sido válido en su principio, por lo cual solo puede rescindirse pero no anularse, puesto que puede existir sin garantía de ninguna especie.

10.—Si la renta se hubiere constituido en testamento sin designacion de bienes determinados, el legatario tendrá derecho á que el heredero señale bienes bastantes sobre los que haya de constituirse hipoteca.¹ Designados los bienes en el testamento, estos quedarian afectos al pago de la renta, y el legatario estaria garantido, porque dichos bienes responderian del pago de la pension. No determinados en el testamento, faltaria garantía, puesto que todos podrian enajenarse sin el gravámen de la renta vitalicia, que á ningunos afecta en particular; supuesto lo cual, el legatario no puede tener seguridad si no se constituye hipoteca en bienes bastantes para cubrir la

¹ Art. 2922.

renta, ó un capital capaz de producir un rédito como el legado. La sola falta del pago de las pensiones no autoriza al pensionista para demandar el reembolso del capital ó la devolucion de la cosa dada para constituir la renta.¹ El contrato de renta vitalicia es aleatorio, como lo hemos demostrado antes; las partes desde el principio han querido someterse á los peligros del azar, y mientras este es posible, es justo dejar á la fortuna el cuidado de producir el resultado que se ha hecho depender de la incertidumbre, y esto se debe tanto más cuanto que el tiempo no ha dejado las cosas íntegras, y en este contrato hay más inconvenientes que en cualquier otro para romper prematuramente las relaciones respectivas de los interesados. El deudor ha pagado ó podido pagar, durante largo tiempo, la renta vitalicia, y puede suceder que con el pago de los atrasos haya podido desembolsar una suma igual al capital, y entonces el derecho comun, tomado á la letra, le obligaria á restituirlo íntegro segunda vez; por lo cual la ley, en obvio de mayores males, ha querido prevenirlos, empleando medios equitativos y humanitarios.

11.— Algunas veces las partes pueden estipular expresamente que el contrato sea susceptible de resolucion si el deudor deja de pagar las pensiones, porque nada impide que se renuncie un derecho introducido en provecho propio. Esta estipulacion no es contraria al orden público ni á las buenas costumbres, y se encuentra suficientemente legitimada por el principio de la libertad de contratar; sin embargo, la doctrina que acabamos de exponer no se aplica más que al caso en que la renta se haya constituido mediante un precio ó un capital cual-

¹ Art. 2923.

quiera, y no cuando ha sido constituida por donacion entre vivos ó por testamento, á causa de militar diversas razones. En efecto, la ley supone que cuando la renta se constituyó á título oneroso, seria injusto exigir al deudor todo el capital ó la cosa cuyo valor ha sido pagado en gran parte por las pensiones, mientras que cuando la renta se ha constituido como carga de donacion, se presume que el deudor ha recibido más de lo que ha pagado; en consecuencia, no se podria quejar de una pena merecida por haber faltado al cumplimiento de sus obligaciones. Pero puesto que el pensionista no tiene derecho para demandar el reembolso del capital ó la devolucion de la cosa dada para constituir la renta, algun recurso debia tener para asegurar las pensiones, y á esto nos responde la ley diciendo que: solo tiene derecho de ejecutar judicialmente al deudor por el pago de las rentas vencidas y para pedir el aseguramiento de las futuras.¹ Se podria embargar al deudor otros bienes distintos, hasta hacer el pago de las pensiones atrasadas, y para garantir las futuras cuando el activo del deudor se reduce á una suma líquida de dinero, se emplearia el capital necesario para asegurar la renta, constituyendo una hipoteca ó exigiendo una fianza bastante.

12.— El constituyente no puede librarse del pago de la renta ofreciendo el reembolso del capital y renunciando á la repeticion de las pensiones pagadas, sino que debe cumplir el contrato en la forma y términos convenidos, por onerosos que le fueren, salvo que la oferta fuere aceptada voluntariamente.² Es necesario tener presente que por una parte el capital es muerto y no se puede hacer revivir, y por otra que el deudor ha contraído un

¹ Art. 2924.—² Art. 2925.

compromiso formal que debe cumplir hasta el fin; de otra manera, las combinaciones constitutivas del contrato se trastornarían, y la incertidumbre de pérdidas y ganancias dejaría de ser recíproca. No se puede, pues, privar al acreedor de la renta, de un derecho cierto, bajo el pretexto de ser oneroso para el deudor lo libremente pactado. Si la suerte había conservado la vida, tendría un beneficio que nadie podría quitarle, porque sería injusto privar á otro de un beneficio para aprovecharse de él sin título alguno. Tampoco podría objetarse que la longevidad del acreedor le había puesto en la necesidad de pagar mucho mayor cantidad que el capital recibido, lo cual le causaba una grave lesión, porque esto debió preverse al tiempo de pactar. La lesión ó los perjuicios en un contrato, se juzgan desde el principio y no á consecuencia de los acontecimientos inciertos é imprevisos; por lo mismo, desde el momento del contrato existió igual incertidumbre de pérdidas y ganancias, pues para ambas partes la reciprocidad era perfecta. La oferta de renunciar á las pensiones pagadas, en nada aumenta el derecho del deudor, porque el acreedor ha tenido un perfecto derecho para recibirlas, y no se le hace gracia en dejárselas. El deudor no solamente no puede exonerarse de la renta reembolsando el capital, sino que se le puede obligar al cumplimiento de lo pactado, aun cuando sufra detrimento. Sin duda el contrato de renta vitalicia en su estado normal es aleatorio de ambas partes; pero esto no quita el que el acreedor voluntariamente acepte el reembolso, como podría disponer ó donar las rentas que le pertenecen en propiedad.

13.—La renta correspondiente al año en que muere el que la disfruta, se pagará en proporción á los días en

que este vivió; pero si debía pagarse por plazos anticipados, se pagará el importe total del plazo que durante la vida del rentista se hubiere comenzado á cumplir.¹ Como la renta vitalicia se extingue por la muerte del acreedor cuando se constituyó sobre su vida, conviene averiguar el modo de arreglar las pensiones corrientes. Bien pudo pactarse que el pago se hiciera por plazos vencidos ó anticipados. En el primer caso, el deudor no debe más que el número de días que vivió la persona, porque, en principio, la adquisición de la renta se verifica día por día, es decir, cada día hay una ganancia, y el último día de la vida es también el último día de la obligación y del pago. En el otro caso sucede lo contrario: el plazo pagado ó debido anticipadamente, se adquiere todo en propiedad desde el principio, aun cuando la vida no hubiese durado todo el término. El pacto de pagar con anticipación, pacto lícito y muy usado, modifica la naturaleza del contrato, que hace durar de cierto modo la renta más que la vida del acreedor, porque se presume que se estipuló una prima para el caso en que la muerte viniese antes de concluir el término.

14.—Solamente el que constituye á título gratuito una renta sobre sus bienes, puede disponer al tiempo del otorgamiento que no estará sujeta á embargo por derechos de un tercero.² La renta vitalicia es susceptible de cesión y puede venderse por el acreedor bajo las condiciones estipuladas en el contrato primitivo, y aun puede ser transmisible el derecho en algunos casos: por ejemplo, cuando ha sido constituida sobre la vida de un tercero desinteresado, si el acreedor muere antes que él, pues entonces el beneficio de la renta pasa á sus herederos.

¹ Art. 2926.—² Art. 2927.

ros. Ahora vamos á ver por qué no es transmisible cuando se constituye á título gratuito y sí cuando lo es á título oneroso. En este segundo caso ni el constituyente que la vende, ni el acreedor que la compra, tienen facultad de hacerla intrasmisible, pues sería ridículo que un vendedor que enajena la cosa vendida, estipulase la condicion de intrasmisibilidad, como lo sería respecto del comprador que aceptase tal condicion; pero cuando la renta se constituye á título gratuito sucede lo contrario; el donador y el testador son libres de poner á su liberalidad las condiciones que quieran, inclusa la de intrasmisibilidad, sin que los beneficiados puedan quejarse de injusticia porque no se les hizo un beneficio mayor.

15.—La renta vitalicia donada ó legada á título de alimentos, se presume de derecho haber sido hecha bajo la condicion de intrasmisibilidad. Este principio no es tan absoluto como de su enunciaci3n se desprende, porque si la renta se ha constituido para alimentos, no podria ser embargada sino en la parte que á juicio del juez exceda de la cantidad que sea necesaria para cubrir aquellos, segun las circunstancias de la persona; ¹ siendo la razon de este precepto el que de este modo se respeta y obsequia la voluntad del benefactor y los derechos de tercero. Si la renta se ha constituido á título gratuito, es verdad que el donador y el testador pueden estipular que no se pueda vender aquel derecho; pero esta cláusula, necesaria para salvar de la ruina á un dissipador ó pródigo, no puede aplicarse con detrimento del 3rden público, y por lo mismo no puede comprender las contribuciones. ²

¹ Art. 2929.—² Art. 2928.

16.—La renta vitalicia constituida sobre la vida del mismo pensionista, no se extingue sino con la muerte de este, ¹ viva ó no el acreedor, porque el acontecimiento de que se hicieron depender las ganancias ó pérdidas, fué la vida del mismo pensionista. Si la renta se constituye sobre la vida de un tercero, no cesará con la muerte del pensionista, sino que se transmitirá á sus herederos, y solo cesará con la muerte de la persona sobre cuya vida se constituyó. ² La intencion de las partes fué sin duda que la venta durase aun despues de su muerte, y que se transmitiese á sus herederos, siempre que se verificara la condicion de que se hizo depender, es decir, la vida del tercero. Habria sido inútil esta condicion si la renta debiera terminar cuando llegase la muerte del acreedor, viviera ó no la persona cuya vida sirvió de base al contrato. En fin, mientras este acontecimiento no llegue, el pensionista disfruta de sus derechos íntegramente, si bien solo podrá demandar las pensiones, justificando su supervivencia ó la de la persona sobre cuya vida se constituyó la renta, ³ pues la justicia debía fundarse en hechos ciertos que no dejaran duda del derecho, y el fundamento en este caso no puede ser otro que la supervivencia de la persona sobre cuya vida se constituyó la renta, porque muerta esta, terminó el derecho sobre la pension, segun lo enseña la naturaleza misma del contrato.

17.—Si el que paga la renta vitalicia ha causado la muerte del acreedor ó de aquel sobre cuya vida habia sido constituida, debe devolver el capital á los herederos. ⁴ La renta vitalicia se extingue, segun hemos demostrado, por la muerte natural de la persona sobre cu-

¹ Art. 2930.—² Art. 2931.—³ Art. 2932.—⁴ Art. 2933.

ya vida se constituye, conforme á la esencia del mismo convenio; de manera que cuando el acreedor de la renta muere antes que la persona sobre cuya vida esté constituida, la accion de percibirla pasa á sus representantes. Si sucede lo contrario, el acreedor nada puede exigir, porque con el fallecimiento de la persona designada se extinguió su derecho. Algunas veces la malicia y perversidad de los deudores de renta vitalicia, causan la muerte de aquel sobre cuya vida se constituye; mas entonces el contrato se disuelve y el culpable debe devolver el capital recibido. El deudor homicida viola con tal accion una de las condiciones esenciales del convenio, y hace cesar la incertidumbre en virtud de la cual se decidió á pactar su contratante, por haber anticipado con un hecho criminal un acontecimiento que estaba reservado al tiempo; y si esto le fuera lícito, mejoraria indudablemente la suerte del culpable, contra lo expresamente pactado. A consecuencia del hecho que se supone, la ejecucion del contrato se ha hecho imposible, y por lo mismo el homicida está obligado á pagar, á más del capital, las rentas vencidas, porque sobre ellas se adquirió un derecho perfecto, y porque de otro modo se daría un efecto retroactivo á la resolucion del contrato. Si la persona sobre cuya vida se constituyó la renta muere en un duelo ó se suicida, la renta se extingue, aunque se haya anticipado el curso de la naturaleza, porque es un hecho independiente de la voluntad del deudor, pudiendo considerarse, como es, una fuerza mayor que debe producir los mismos efectos que la muerte natural.

CAPITULO V.

De la compra de esperanza.

RESUMEN.

1. Qué se entiende por compra de esperanza.—2. En qué casos puede el vendedor cobrar el precio del comprador, si aquel ejecuta el hecho incierto. De quién es el peligro de la cosa en este contrato.

1.—Se llama compra de esperanza la que tiene por objeto los frutos de una cosa ó los productos inciertos de un hecho que puede estimarse en dinero.¹ Como en el siguiente Título nos ocuparemos de la compra-venta, allí se expondrán los caracteres esenciales de ese contrato, los principios y reglas á que está sujeto, pues aquí solo nos toca hablar de la compra de esperanza, en su carácter de contrato aleatorio, en el que las pérdidas y las ganancias se hacen depender de un acontecimiento incierto. El comprador ganará si los frutos de la cosa son abundantes y los productos capaces de cubrir no solo el precio, sino de dejar un sobrante, y perderá cuando no haya frutos ni productos, porque se expuso á una ú otra cosa.

2.—El vendedor que ejecuta por sí solo y sin convenio previo con el comprador, el hecho cuyo producto se espera, solo tiene accion para cobrar el precio, obtenido que sea el producto,² porque nadie puede lucrar con el trabajo ajeno sin retribuirlo, conforme al principio general tantas veces citado; pero si el vendedor ejecuta el hecho por convenio con el comprador, tendrá accion

¹ Art. 2934.—² Art. 2935.

para cobrar el precio, obténgase ó no el producto, siempre que la ejecución del hecho se haya verificado en los términos convenidos.¹ La razón en este caso no debe tomarse del contrato principal de compra de esperanza, sino del contrato de obras que le es accesorio, pues habiendo desempeñado el trabajo que se le encomendó, debe tener alguna retribución. Para concluir, diremos que en la compra de esperanza el peligro de la cosa será siempre de cuenta del comprador,² porque si no fuera así, realmente no habría una venta de esperanza, sino más bien una compra condicional de cosa cierta; es decir, se verificaría la venta teniendo como cosa cierta la futura, sin apreciar el peligro que pudiera sobrevenir respecto de la existencia de los frutos ó productos, lo cual cambiaría la naturaleza del convenio. Creemos que con estas reglas, que son propias y especiales de la compra de esperanza, se podrán resolver todos los casos que puedan ocurrir. En cuanto á los demás derechos y obligaciones de las partes, que resulten de la compra de esperanza, se determinarán y regirán según los principios expuestos en el siguiente Título que trata de la compra-venta.

¹ Art. 2936.—² Art. 2937.

TÍTULO DÉCIMOCTAVO.

DE LA COMPRA-VENTA.

CAPÍTULO I.

Disposiciones generales.

RESUMEN.

1. Importancia de este contrato.—2. Su naturaleza y requisitos.—3. Necesidad de ellos para su existencia.—4. Su examen.—5. Quién debe señalar el precio.—6. Cómo pueden rechazar los contrayentes el precio fijado por un tercero.—7. Nulidad de la venta si el tercero no lo designa.—8. Excepción en favor de los frutos y cereales.—9. Caso en que se pierden las arras que se hubiesen dado.—10. Desde cuándo produce sus efectos la venta respecto de tercero. Para quién es el riesgo de la cosa vendida.—11. Cuándo se considera perfecta la venta de cosas fungibles.

1.—El contrato materia del presente Título, es uno de los más importantes del derecho civil bajo cualquier punto de vista que se le considere, ya sea por su naturaleza, ya por sus efectos ó por las cosas que puedan servirle de objeto. Además de ser el de uso más frecuente en la vida social, da movimiento á la propiedad, que sin él permanecería estancada, pone los bienes en circulación, es el instrumento, la piedra de toque, por decirlo así, de la mayor parte de las transacciones mercantiles, y por lo mismo que es el más común, determina la propiedad del comercio, tanto interior como exterior. Este contrato no es una de las creaciones del Derecho civil, pues que simplemente lo ha sancionado y ha reglamen-

para cobrar el precio, obténgase ó no el producto, siempre que la ejecución del hecho se haya verificado en los términos convenidos.¹ La razón en este caso no debe tomarse del contrato principal de compra de esperanza, sino del contrato de obras que le es accesorio, pues habiendo desempeñado el trabajo que se le encomendó, debe tener alguna retribución. Para concluir, diremos que en la compra de esperanza el peligro de la cosa será siempre de cuenta del comprador,² porque si no fuera así, realmente no habría una venta de esperanza, sino más bien una compra condicional de cosa cierta; es decir, se verificaría la venta teniendo como cosa cierta la futura, sin apreciar el peligro que pudiera sobrevenir respecto de la existencia de los frutos ó productos, lo cual cambiaría la naturaleza del convenio. Creemos que con estas reglas, que son propias y especiales de la compra de esperanza, se podrán resolver todos los casos que puedan ocurrir. En cuanto á los demás derechos y obligaciones de las partes, que resulten de la compra de esperanza, se determinarán y regirán según los principios expuestos en el siguiente Título que trata de la compra-venta.

¹ Art. 2936.—² Art. 2937.

TÍTULO DÉCIMOCTAVO.

DE LA COMPRA-VENTA.

CAPÍTULO I.

Disposiciones generales.

RESUMEN.

1. Importancia de este contrato.—2. Su naturaleza y requisitos.—3. Necesidad de ellos para su existencia.—4. Su examen.—5. Quién debe señalar el precio.—6. Cómo pueden rechazar los contrayentes el precio fijado por un tercero.—7. Nulidad de la venta si el tercero no lo designa.—8. Excepción en favor de los frutos y cereales.—9. Caso en que se pierden las arras que se hubiesen dado.—10. Desde cuándo produce sus efectos la venta respecto de tercero. Para quién es el riesgo de la cosa vendida.—11. Cuándo se considera perfecta la venta de cosas fungibles.

1.—El contrato materia del presente Título, es uno de los más importantes del derecho civil bajo cualquier punto de vista que se le considere, ya sea por su naturaleza, ya por sus efectos ó por las cosas que puedan servirle de objeto. Además de ser el de uso más frecuente en la vida social, da movimiento á la propiedad, que sin él permanecería estancada, pone los bienes en circulación, es el instrumento, la piedra de toque, por decirlo así, de la mayor parte de las transacciones mercantiles, y por lo mismo que es el más común, determina la propiedad del comercio, tanto interior como exterior. Este contrato no es una de las creaciones del Derecho civil, pues que simplemente lo ha sancionado y ha reglamen-

tado su principio, sino que pertenece al Derecho natural, en razón de que es un resultado espontáneo de la naturaleza social del hombre; y al Derecho de gentes, porque es practicado en todas las naciones, siendo el más poderoso medio de comunicación entre ellas. La compra-venta siguió inmediatamente á la permuta ó simple cambio, que era el medio con que proveían á sus necesidades los pueblos nacientes. Luego que se introdujo la moneda, signo representativo del valor de todas las cosas, nació la venta y tomó la naturaleza y carácter con que es hoy conocida.

2.—Este contrato es consensual, porque se perfecciona por el mero consentimiento, del mismo modo que todos los demás contratos, en el sentido de la ley actual. Es bilateral perfecto, porque en el acto de la convención resultan obligaciones recíprocas para el vendedor y el comprador; y es oneroso, porque se estipulan provechos y gravámenes mútuos. La ley define la compra-venta diciendo que: es un contrato por el cual uno de los contrayentes se obliga á transferir un derecho ó entregar una cosa, y el otro á pagar un precio cierto y en dinero.¹ Esta definición da una idea completa de lo que es la compra-venta y de los requisitos necesarios para determinar su existencia, que son tres: el consentimiento, la cosa que se trasfiere, y el precio. La regla consignada no carece de importancia, como lo veremos un poco más adelante.

3.—El consentimiento que, como hemos dicho, es el elemento principal de todos los contratos, debe recaer sobre la cosa que es objeto de la venta; de manera que esta es perfecta y obligatoria para las partes por el solo

¹ Art. 2039.

convenio de ellas en la cosa y en el precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho.⁴ Respecto del consentimiento, nos referimos á lo que tenemos expuesto en el capítulo en que nos ocupamos exclusivamente de él. Respecto del segundo requisito, pueden ser objeto de este contrato, como diremos después, todas las cosas que no están excluidas del comercio de los hombres, bien por su naturaleza ó por disposición de la ley, ó por los reglamentos respectivos, de conformidad con esta. En cuanto al tercero, para que exista compra-venta ha de haber precio convenido por las partes, y ha de consistir en dinero para que se distinga de la permuta, en la que se da una cosa por otra. Si el precio no consistiese en dinero sino en otra cosa, la venta se desnaturalizaria y no se sabría cuál era la cosa vendida y cuál la que hacia veces de precio; quién el comprador y quién el vendedor; resultando de aquí una grande confusión, aun respecto de sus mútuos derechos y obligaciones.

4.—Sin embargo de lo anterior, como no dejaria de existir el precio en dinero, ni se originaria dicha confusión si se conviniera en que la cosa vendida se pagase parte en dinero y parte con el valor de otra cosa, el contrato será de venta cuando la parte de numerario sea igual ó mayor que la que se pague con el valor de la otra cosa. Si la parte de numerario fuere inferior, el contrato será de permuta.² En este último caso hay más bien cambio de una cosa por otra, que es lo que constituye la permuta,³ pues el exceso que se da en dinero viene á ser accesorio hasta cierto punto, y como una compensación de la mayor utilidad ó estimación de la cosa con

¹ Art. 2946.—² Art. 2940.—³ Art. 3062.

la que se hace el cambio. A primera vista parecerá indiferente llamar compra-venta ó permuta al contrato celebrado de este modo, cuando la parte de numerario sea igual á la que se pague con el valor de otra cosa; pero la razon de llamarle en este caso compra-venta y no permuta, es que el numerario tiene ciertas cualidades de circulacion y valor representativo, que no tienen las demas cosas, mientras estas tienen un valor más variable y más sujeto al deterioro, que no tiene la moneda.

5.—Otra de las cualidades del precio es que sea cierto, es decir, que se halle determinado por una cantidad que se designa. El señalamiento del precio no puede dejarse al arbitrio de uno de los contrayentes,¹ porque entonces sería incierto, y nula, por tanto, la venta. La razon en que se funda este precepto se encuentra en la moralidad, la justicia y la equidad que deben presidir á todos los contratos. En efecto, si se dejase á la entera discrecion de cualquiera de los contrayentes el avalúo de la cosa, como se trata de intereses encontrados podría haber una desproporcion enorme entre la cosa vendida y el precio que se le fijase, el cual sería notoriamente injusto y no debería ser autorizado por el legislador. Esta consideracion no existe cuando se señala como precio el que fije el comercio para las cosas de la misma especie á la que pertenece la que se vende, en determinado dia ó en determinado lugar, ó cuando se deja la fijacion de él á una tercera persona. Esta estipulacion producirá solo el efecto de aplazar la ejecucion del contrato para cuando sea conocido el precio que se fijó. Así pues, los contratantes pueden convenirse en que el precio sea el que corra en dia ó lugar determinado, ó el que

¹ Art. 2945.

fije un tercero,¹ cuidando en este último caso de designar previamente la persona, porque de otro modo tal vez sería inútil la convencion si nunca llegaban á avenirse las partes en el nombramiento.

6.—Fijado el precio por el tercero, no podrá ser rechazado por los contratantes sino de comun consentimiento.² Si no fuera así, fácil sería eludir el cumplimiento del contrato por solo la voluntad de aquella de las partes á quien no le conviniese cumplirlo, lo cual daría lugar á la mala fé y al dolo. Tanto respeto merecen las convenciones, que si el tercero hace una estimacion manifiestamente inferior al precio real, la parte agraviada no puede desechar esa estimacion sin el consentimiento de la otra. Ni podría decirse que en este caso hay en pro de la parte agraviada la consideracion de que ha sido víctima de una iniquidad, porque la regla no contiene excepcion alguna, pues en último análisis la decision del tercero puede considerarse como una sentencia arbitral en última instancia, que no admite ulteriores recursos; y finalmente, porque el contrato, en cuanto á pérdidas y ganancias, se hizo depender de un acontecimiento incierto, que pudo ser igualmente favorable ó desfavorable para ambos contrayentes.

7.—Si el tercero no quiere ó no puede señalar el precio, queda el contrato sin efecto, salvo convenio en contrario.³ Este es un resultado indispensable, atendida la naturaleza del pacto. Se ha dicho que para que exista la compra-venta debe haber un precio cierto; pues bien, cuando se nombra una tercera persona para que lo fije, el contrato no dejará de subsistir, porque aunque el precio se ignore, será cierto luego que el tercero lo señale.

¹ Art. 2941.—² Art. 2942.—³ Art. 2943.

Si este, por falta de voluntad, por muerte, ó por cualquier otro género de imposibilidad no lo señala, faltando entonces uno de los elementos constitutivos de la venta, el contrato no podrá subsistir, y quedará sin efecto. No obstante, siendo la voluntad de las partes la suprema ley en los contratos, puede pactarse que el convenio no quede sin efecto, aunque el tercero no señale el precio. Esto no quiere decir que subsista la venta aunque falte absolutamente el precio, pues sería tanto como desnaturalizar el contrato convirtiéndolo en donación, en nueva compra-venta ó en otra cosa. Lo que hay que suponer es que los contrayentes no pueden separarse de lo convenido mientras haya alguna otra manera de señalar el precio, sobre lo que también pueden convenirse de antemano para el evento de que el tercero no lo señale.

Por último, el precio puede ser cierto cuando lo es por relación á cosa cierta y determinada, como si se estipula que el precio de la cosa sea una suma igual al dinero que tiene el comprador en su caja, ó al en que compró el vendedor la cosa, porque entonces el precio es cierto en realidad, aun cuando sea ignorado por alguno de los contrayentes; y solo no sería valedero el contrato por falta de término de comparación, si no se halla ningún dinero en la caja, ó el vendedor adquirió la cosa á título gratuito y no por compra. La ley, que ha cuidado siempre con diligencia de la moralidad y justicia de los contratos, ha procurado evitar los abusos, teniendo en cuenta aun las condiciones de las personas, porque muchas veces de ellas depende que estén más fácilmente sujetas á ser víctimas de esos abusos. Así los comerciantes tienen más facilidad de engañar ó explo-

tar á los que no lo sean, y á los que por tener el mismo carácter están menos versados en cierta clase de negocios. Estas razones tuvo sin duda presentes la ley, y acaso en consideración á las clases menesterosas que se ven estrechadas muchas veces á pedir frutos y cereales al fiado para pagarlos en la próxima cosecha, les concedió una especie de excepcion al ordenar: que el precio de frutos y cereales vendidos al fiado á personas no comerciantes y para su consumo, no pueda exceder del mayor que esos géneros tuvieren en el lugar, en el período corrido desde la entrega hasta el fin de la siguiente cosecha.¹ Un sentimiento de equidad y de humanidad, más bien que una estricta justicia, justifican el precepto que acabamos de consignar.

8.—La simple promesa de comprar ó de vender producen obligación de verificar el contrato entre las personas que se prometen; pero para que tenga efectos legales es menester que se designe si la cosa vendida es raíz ó mueble no fungible. En las cosas fungibles bastará que se designe el género y la cantidad. En todo caso debe fijarse el precio.² Hay que distinguir la promesa formal de una simple proposición, que se hace muchas veces con el simple objeto de saber si se acepta ó no, que con el de obligarse. La designación de la cosa es indispensable, porque siendo una de las obligaciones la entrega de ella por parte del vendedor, no se podría hacer efectiva ignorándose cuál era la que debía entregar, resultando por esta causa ilusorios los derechos del comprador. Lo mismo puede decirse del precio, en caso de que no estuviese fijado. Tratándose de cosas fungibles no se exige sino la determinación del género y de las

¹ Art. 2944.—² Art. 2947.

cantidades, porque esto basta para que la entrega pueda hacerse efectiva. Así, por ejemplo, si alguno se comprometió formalmente á vender diez cargas de trigo ó tres barriles de vino, podrá ser obligado á entregarlos, aunque específicamente no haya dicho cuáles eran.

9.—Si la compra-venta no se realizare y hubieren intervenido arras, el comprador perderá las que hubiere dado cuando por su culpa no tuviere efecto el contrato.¹ Si la culpa fuere del vendedor, este volverá las arras con otro tanto.² Esta disposición, que se ha venido conservando desde la legislación romana hasta nuestros días, forma una especie de excepción á la regla establecida sobre que la promesa de compra-venta tiene la fuerza bastante para hacer que el contrato se ejecute. Efectivamente, según ella, cuando la venta no se ha realizado y ha sido solo una promesa con intervencion de alguna señal en dinero ó en otra cosa mueble, como prueba de que se ha convenido en celebrar el contrato, el comprador ó el vendedor pueden no cumplir lo pactado, perdiendo las arras el primero si el contrato quedó sin ejecución por su culpa, ó su valor el segundo, si fué el que no cumplió la promesa. Esta pérdida es una especie de pena por la falta de cumplimiento de la obligación y en compensación de los daños y perjuicios que dicha promesa pudo ocasionar. Y decimos *de la promesa*, porque si hay algo más que promesa, es decir, si la venta es perfecta por haber convenido en la cosa y en el precio, aunque no se haya verificado la tradición, ya no es posible sustraerse al cumplimiento de las obligaciones que resultan, y desde entonces la cosa pertenece al comprador y el precio al vendedor, teniendo cada

1 Art. 2948.—2 Art. 2949.

uno de ellos derecho de exigir del otro el cumplimiento del contrato.¹ En consecuencia, perfeccionada la venta por el solo convenio de las partes en la cosa y en el precio, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural ó simbólica, salvo convenio en contrario.

Recordaremos aquí que la obligación no solo se extiende al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también á todas las consecuencias que, según la naturaleza del contrato, sean conformes á la buena fé, al uso ó á la ley, porque esa fué la intención al celebrar el pacto. La simple promesa de venta produce una obligación exigible, no conforme al derecho civil, sino al natural. Por esto no importa que se haya designado ó no el precio, pues tal requisito no es esencial para el cumplimiento de la promesa, y porque su determinación tendrá efecto al formalizarse el contrato. Más claro todavía: si un propietario promete vender su finca á determinada persona, en caso de venderla alguna vez, la persona que aceptó la promesa tiene un derecho de preferencia si llega á verificarse la venta. Sin embargo, para eludir la promesa sería fácil exagerar el precio, á fin de impedir la concurrencia y nulificar la promesa hecha, por cuya causa sin duda pareció conveniente al legislador no dar á esta efectos civiles, sino dejar su cumplimiento á la conciencia y al honor del que ha prometido.

10.—Establecido el registro de todos los contratos y actos entre vivos, que transmiten ó modifican la propiedad, la posesión ó el goce de bienes inmuebles ó de

1 Art. 2950.

derechos reales sobre ellos, era natural que la compra-venta no formara una excepcion. En efecto, así lo dispone la ley al ordenar que, respecto de tercero, la venta no podrá producir sus efectos siendo de derechos ó de cosas raíces, sino desde que fuere registrada en los términos prevenidos en el Título de Registro público;¹ mas cuando los bienes raíces ó los derechos reales que se enajenan, tengan un valor que no exceda de quinientos pesos, la venta surtirá sus efectos desde luego, porque no es necesario el registro, atendida su poca cuantía. En cuanto al riesgo de la cosa vendida, nos referimos á lo que dejamos expuesto con alguna extension al ocuparnos del capítulo III sobre prestación de cosas, Título 3º de este libro.²

11.—Las compras á vista ó de cosas que se acostumbren gustar, pesar ó medir, no producirán sus efectos sino despues que se hayan visto, gustado, pesado ó medido los objetos vendidos.³ Este precepto, que no es sino un reflejo de las disposiciones de la antigua jurisprudencia, tiene su razon de ser en que la cosa es indeterminada mientras no vienen á hacerla cierta las operaciones de pesar, medir, ver ó gustar, pues que antes se ignora lo que se ha vendido, y como consecuencia natural, el precio es incierto. Así por ejemplo: si se vende un rebaño sin determinar el número ni circunstancia alguna distintiva, no podrá saberse cuál es el precio ni cuál la cosa á punto fijo. Lo mismo puede decirse de las demas cosas á que nos venimos refiriendo. Hay algunas, como el vino y el aceite, que se acostumbra gustar antes de hacerse la compra de ellas, porque es el modo de conocer su calidad para determinar el precio. En

1 Art. 2951.—2 Art. 2952.—3 Art. 2953.

este caso, mientras no se hayan gustado las cosas, la venta de ellas no surte efecto, sino que queda en suspenso, en tanto que se cumple la condicion. Sin embargo, como esto se ha establecido en beneficio del comprador, este puede renunciarlo si así lo juzgare conveniente, surtiendo en tal caso la venta sus efectos desde luego, pero aun entonces es necesario que las cosas se hayan comprado, no por medida sino en conjunto. Respecto de las cosas que acostumbran verse, como telas, relojes, etc., existe la misma disposicion por análogas razones.

Cuando los contratantes, al celebrar la venta, han estipulado á cargo de quién deben ser los gastos que se originen para la completa ejecucion del contrato, debe estarse á lo estipulado, porque la ley respeta los pactos de los particulares siempre que no alteren el orden público ni ofendan los derechos de tercero; pero cuando nada se ha convenido, la ley, siguiendo los principios de equidad, estableció que los gastos de escritura y registro sean pagados por mitad, salvo convenio en contrario.⁴ Por fin, razones de conveniencia social hicieron reconocer en la legislacion el principio de que la utilidad privada debe ceder á la pública cuando se encuentren en conflicto; por esta razon en los países civilizados, la expropiacion por causa de utilidad pública, prévia indemnizacion, sin vacilar ha sido proclamada. Así lo consagró el art. 27 de nuestra Carta fundamental, como una excepcion al respeto con que garantiza la propiedad de los particulares, dejando al cuidado de una ley orgánica de dicho artículo la determinacion de la autoridad que debe hacer la expropiacion y los requisitos con que esta haya de verificarse.⁵ Como esta ex-

1 Art. 2954.—2 Art. 2955.

propiacion viene á ser una venta forzosa, nada podemos decir sobre ella mientras no se expida la ley relativa.

CAPITULO II.

De los efectos de la compra-venta.

RESUMEN.

1. Qué cosas no pueden ser objeto de la venta.—2. Cuáles pueden serlo con algunas restricciones.—3. Necesidad de tener el dominio sobre la cosa que se vende. Nulidad por su falta de la venta que se celebre. Pago de daños y perjuicios.—4. Razon de este precepto.—5. Caso en el que pierde tales acciones el comprador.—6. Cuándo es válido el contrato de venta de cosa ajena.—7. Derechos del comprador por deterioros de la cosa vendida.—8. Prohibicion de vender la herencia futura.—9. Igual precepto respecto del derecho á alimentos de familia.—10. Responsabilidad del que vende cosa litigiosa.

1.—Hemos dicho en el capítulo anterior que uno de los elementos constitutivos de la compra-venta es la cosa que forma su objeto. También hemos indicado que pueden ser objeto de la compra-venta todas las cosas que están en el comercio humano, y que no fueren exceptuadas por la ley ó por los reglamentos administrativos de conformidad con ella.¹ La ley hace una distincion entre las cosas susceptibles de ser vendidas y aquellas respecto de las cuales existen prohibiciones ó restricciones. Por lo que mira al primer extremo de la division, además de las cosas que se encuentran en el comercio y que parecen estar natural y exclusivamente destinadas á ser materia de este contrato, puede ser también válida la venta de las que no están actualmente, pero pueden estar en él, como los frutos futuros de que

¹ Art. 2956.

nos ocupamos al tratar de la compra de esperanza. También pueden venderse las cosas incorporales, como los derechos, aun independientemente del consentimiento del deudor. (Véase cesion de acciones.) En cuanto al segundo miembro, los reglamentos administrativos prohíben, en algunos casos, la venta de ciertos objetos, por razon de salubridad ó de conveniencia pública. Así, los comestibles, aunque sean cosas que están en el comercio, por circunstancias especiales pueden sufrir restricciones para su venta, ya porque se hayan descompuesto y perjudiquen á la salud, ya porque aun estando en buenas condiciones sean á propósito para desarrollar ó aumentar alguna epidemia reinante, ó por haberse reconocido como nocivos de cualquiera otra manera. La venta de los venenos ó de las sustancias que tengan propiedades tóxicas, está sujeta á restricciones por los reglamentos de policía, que solo la permiten á las personas que conocen sus propiedades y efectos, como los farmacéuticos, que por tener una responsabilidad más estricta y por estar sujetos á la inspeccion del Consejo de salubridad, tendrán mayor diligencia y cuidado al venderlas. Esto, como se comprende, tiende á evitar que por malicia ó por ignorancia se use ó abuse de sustancias que dan resultados funestos, y la razon en que se fundan estas prohibiciones es la malignidad de que pueden ser objeto y lo peligroso de su uso. Aun no se ha expedido la ley reglamentaria del art. 10º de la Constitucion, sobre armas prohibidas, y solo existe sobre esto algun bando expedido por el Gobierno del Distrito, pero desde luego puede decirse que si ha de haber armas cuya portacion esté prohibida, debe estarlo igualmente la venta de ellas.

2.—También están sujetos á restricciones y solo pueden ser vendidos en los casos y formas que la ley establece:

I. Los bienes de menores é incapacitados y cualesquiera otros que se hallen en administracion:

II. Los bienes dotales:

III. Los bienes de propiedad pública:

IV. Los bienes empeñados ó hipotecados.¹

La protección especial que las legislaciones de todos los pueblos han dispensado siempre á los menores, á los locos é idiotas, á las mujeres, y á todos los seres que por su debilidad y por su ignorancia están más expuestos á ser víctimas de la mala fé, funda la prohibicion relativa á la venta lisa y llana de los bienes de menores é incapacitados. Así pues, para que dicha venta pueda verificarse, es indispensable la intervencion del Ministerio público, quien cuidando de los intereses de aquellos que no pueden cuidarlos por sí mismos, debe dar su aprobación, no solo en los casos en que no resulten perjudicados, sino en los en que esté persuadido de que les resulte utilidad, provecho ó verdadera necesidad.

La misma razon hay para afirmar que los mismos requisitos se deben observar respecto de los bienes dotales. La debilidad de la mujer necesita de la proteccion de la ley, y como una vez enajenada la dote le sería más fácil al marido, por incapacidad ó mala conducta, dilapidarla, se ha creído justo y conveniente establecer que los bienes dotales solo pueden enajenarse en los casos en que sea absolutamente indispensable, como se ha dicho al hablar de la administracion de la dote. (Cap. II, tít. 10, lib. 3º) Y no podia ser de otro modo, una vez

¹ Art. 2957.

que, además de los perjuicios positivos que resultarían á los intereses de la mujer con la venta, ya no se podría llenar el objeto de la dote, que es ayudar á sostener las cargas del matrimonio.

En cuanto á los otros bienes que se hallan en administracion, la ley se refiere á los de los incapacitados de que acabamos de hablar y á los de los ausentes é ignorados, respecto de los cuales hay la misma razon para poner restricciones á su venta, que la que hay para ponerlas á los bienes de aquellos con quienes pueden compararse, porque, en efecto, son iguales en la necesidad de defender sus intereses y derechos. De tal clase son los de la sociedad legal, que, por los fundamentos antes expuestos, no pueden enajenarse sin los requisitos que marca la ley; los que están en la administracion de la misma sociedad legal, ó los que estando depositados necesitan administracion, los cuales no pueden enajenarse porque el depositario no tiene esa facultad, que solo compete al propietario; y si son litigiosos, mientras la sentencia no decida á quién pertenecen, pues en uno y en otro caso falta persona que tenga capacidad para enajenar.

Los bienes públicos, como caminos, calles, plazas, tampoco pueden venderse, porque son de aprovechamiento comun de los pueblos; de lo contrario, sería preciso privarlos del uso de tales cosas, contra el principio de que el bien público debe sobreponerse al de los particulares, y en el supuesto un particular, es decir, el comprador, tendría el derecho de aprovechar y utilizar para sí lo que antes era de la sociedad. Por último, los bienes empeñados ó hipotecados no pueden ser vendidos sino en los casos y forma que la ley establece, por-

que siendo preferentes los derechos de los acreedores prendarios é hipotecarios, hasta el punto de poder quedarse con la cosa para el pago de su crédito cuando su valor no alcanza á cubrirlos todos, si se enajenaran lisa y llanamente los derechos del comprador, serian ilusorios y no podría verificarse la traslación de dominio, esencial en el contrato de compra-venta. Sin embargo, si conociendo el comprador la naturaleza de los bienes y sus gravámenes, los compra, la venta será válida porque no habrá sido engañado; aunque en este caso deberá pagar los créditos que reporte, con lo cual se supone que debe haber contratado al celebrar el contrato.

3.—Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad ó aquello á que tiene algun derecho legítimo.¹ No se necesita esfuerzo alguno para comprender que esto debe hacerse así, pues la naturaleza de las cosas nos enseña que siendo uno de los principales efectos del contrato el que se adquiriera por el comprador el dominio de la cosa, si alguno vendiere lo que no es de su propiedad, no transferiría ningun derecho, aunque no fuese más que por el principio de que nadie puede dar lo que no tiene. Por lo mismo, el que no tiene la propiedad de alguna cosa ó un derecho legítimo á ella, no puede trasladar ni la propiedad ni el derecho; ó en otros términos, no puede venderla. De los anteriores principios se desprende como una consecuencia forzosa que la venta de la cosa ajena es nula; y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios, si procede con dolo ó mala fé.² En el derecho romano se admitia como cierto que la venta no tenia por objeto hacer al comprador propietario, sino solo ponerlo en posesion, y ofrecerle la evic-

¹ Art. 2958.—² Art. 2959.

cion en caso necesario; este era sin duda el motivo por que permitia la venta de cosa ajena. Nuestra anterior legislacion tambien declaraba válida dicha venta, en el sentido de que producía obligaciones recíprocas y de que la buena fé por parte del comprador le daba aptitud para percibir la cosa; sin embargo, en una como en otra legislacion se dejaban siempre á salvo los derechos del dueño, que podia en cualquier tiempo reivindicar la propiedad.

4.—La legislacion moderna, bajo la influencia de ideas más filosóficas, más conformes al derecho natural, y siguiendo un sistema más racional y equitativo, ordenó que la venta de cosa ajena fuese nula. No cumpliría el vendedor con los compromisos que aceptara, ni llenaría las obligaciones que en virtud del contrato le resultasen, si enajenara una cosa ajena, respecto de la cual no podia haber transmitido un derecho de propiedad plena é inequívoca, una propiedad que no estuviere constantemente amenazada por el derecho incontestable del verdadero propietario. Declarar válida la venta de cosa ajena habria sido perjudicar los derechos del dueño, cometiendo una grande injusticia, pues solo se le debia dar en caso de validez del contrato, el derecho de ser indemnizado, derecho más difícil de hacer efectivo que el que tenia y debia de tener por cosa que no habia perdido por su culpa, sino por la del tercero que la vendió. Dándose al dueño el derecho de reivindicar su cosa, ¿cómo podría sostenerse racionalmente que la venta era válida si la cosa vendida era arrebatada al comprador? ¿Qué especie de propiedad se le habia transmitido? Una propiedad nominal puramente, un derecho tan precario que siendo casi una mentira, la ley no la debió consagrar.

5.—Esta venta, pues, es esencialmente nula; pero como al comprador, que ignoraba las cualidades de la cosa, pudieron haberle resultado perjuicios, tiene derecho de reclamar estos y los daños que se le hayan originado si el vendedor ha procedido con dolo ó mala fé, que á nadie deben aprovechar. El vendedor es responsable de esos perjuicios y tambien lo es respecto del verdadero dueño, si por ejemplo la cosa ha sido robada ó mal adquirida; es decir, tiene responsabilidad civil y penal. Parece natural que la accion para pedir el resarcimiento de daños y perjuicios, solo se conceda al comprador cuando ha ignorado la circunstancia de no ser la cosa de la propiedad del que se la vendió, porque entonces ha sido engañado; mas si ha sabido que la cosa no le pertenecía, entonces no tiene derecho de quejarse, pues la falta ha sido comun y ha obrado con la misma mala fé que el vendedor.

6.—Aun siendo la cosa ajena, el contrato quedará revalidado y el vendedor libre de la responsabilidad penal en que pueda haber incurrido, si antes de que tenga lugar la eviccion ó la acusacion, adquiere por cualquier título legítimo la propiedad de la cosa vendida.¹ En este caso la consolidacion de la propiedad purga de pleno derecho el vicio originario de la venta, y si antes la falta de propiedad no podia ser el gérmen de una transaccion de propiedad, sí puede serlo despues. La razon y la equidad conducen á este resultado, porque ha desaparecido el temor de que un tercero, con mejor derecho, venga á inquietar al comprador, pues ya el vendedor tiene en sus manos todos los medios de cumplir con las obligaciones que nacen del contrato, pudiendo

¹ Art. 2960.

garantizar el goce de la propiedad. Por otra parte, si el rigor del derecho hubiera de dominar en esta materia y se declara nula la venta que lo fué en su principio, aunque ya no subsistan las mismas causas, se atacaría el principio de que cesando la razon de la ley debe cesar la ley, destruyéndose en este caso la buena fé y la estabilidad de los contratos. Más aún: si el vendedor solo habia enajenado la cosa porque no era suya, y desde el momento en que la habia adquirido ya no tenia voluntad de deshacerse de ella declarando inválida la venta, se haria con tal autorizacion que le aprovechase su dolo.

Tambien es nula la venta de cosa que no existe ó que no puede existir, y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si hubiere dolo ó mala fé.¹ El principal fundamento de esto consiste en que á la venta de cosa que no existe ni puede existir faltaria uno de los requisitos esenciales de la venta, á saber, la cosa cuya propiedad se trasmite. En cuanto á los daños y perjuicios que resulten, natural es que los reporte el que obró con dolo, como pena de su engaño y mala fé. Si el vendedor sabia que la cosa habia perecido, deberia ser condenado á pagar los daños y perjuicios por haberla enajenado al comprador; pero si este sabia perfectamente que la cosa se habia perdido, mientras lo ignoraba el vendedor, no podia en este caso repetir el precio que hubiere pagado á sabiendas. Si no hubiere pagado el precio, podria ser obligado á ello por el vendedor de buena fé, ya en castigo de su dolo, ya por presuncion de que quiso donarlo al vendedor, ó por haber creído que este precio no era exorbitante. Por último,

¹ Art. 2963.

si los contratantes, queriéndose engañar respectivamente han conocido la no existencia de la cosa, no habrá lugar á exigir daños y perjuicios, ni á repetir lo que se hubiere desembolsado, porque el dolo con el dolo se compensa.

7.—Si el objeto vendido ha sufrido algun deterioro en el momento de la venta, se aplicará la regla de la venta de dos objetos de los cuales el uno no se compraría sin el otro; de manera que el deterioro de uno de los objetos de venta nulifica el contrato. Si la cosa vendida solamente hubiese perecido en parte, tendrá el comprador la eleccion de rescindir el contrato ó de aceptar la parte restante, reduciéndose proporcionalmente el precio á juicio de peritos, salvo convenio en contrario.¹ Este precepto se funda en la equidad, pues ciertamente que sería injusto declarar válida la venta y hacer que el comprador se obligase á más de lo que habia querido, sobre todo si se considera que cuando manifestó su voluntad ó prestó su consentimiento, fué con relacion á la cosa tal como se le propuso, y no aparte de ella; pero si despues presta su voluntad de adquirir la parte que le queda, habrá desaparecido el único obstáculo que podría haber para la existencia del contrato. En todo caso, el consentimiento, tan respetado por la ley, y que es el principal elemento de las convenciones, vendrá á determinar la rescision ó validez del contrato y la sumision al juicio de peritos.

8.—Continuando la materia de las cosas cuya venta está prohibida ó restringida, la ley estableció que no puede ser objeto de compra-venta el derecho á la herencia de una persona viva, aun cuando esta preste su

¹ Art. 2964.

consentimiento, ni los alimentos debidos por derecho de familia.¹ Lo inmoral de un pacto semejante vino á determinar de una manera decisiva la prohibicion absoluta. Es en efecto inmoral é indecoroso especular sobre la muerte de aquel que debe reputarse benefactor; pero aun hay más: en muchos casos podría despertarse la ambicion, y por obtener cuanto antes los bienes se daría lugar á la comision de repugnantes crímenes. Ni el consentimiento de la persona de cuya sucesion se trate podrá hacer válida la venta, porque estando prohibida por ser contraria á las buenas costumbres y al orden público, las convenciones de los particulares nada pueden variar, mudar ó derogar de lo en ellas prescrito.

El derecho á la herencia de una persona viva, aun cuando esta preste su consentimiento, es incierto; además, el peligro para el autor de la herencia existe, aunque menor, cuando da su aprobacion; y por último, siempre hay algo de indecoroso y repugnante en tratar sobre los bienes de una persona para el caso de su muerte. Para que la venta de una sucesion futura sea ilícita y nula no es necesario que se haya estipulado sobre la universalidad ó sobre una parte alcuota de la sucesion, pues basta que la causa del contrato sea una cosa individual y no precisa á la cual no se tenga derecho más que con la cualidad de heredero presunto. Alguna vez se ha querido confundir la venta de cosa ajena con la venta de sucesion futura, pero sin razon, porque la venta de sucesion futura contiene necesariamente en sí una venta de cosa ajena, pero no hay reciprocidad. La venta de una cosa ajena es el género; la venta de una sucesion no abierta es la especie, pero una especie con cir-

¹ Art. 2961.

cunstancias agravantes; el carácter de inmoralidad que la acompaña la reduce á una clase aparte y la mantiene en constante lucha con el orden público, mientras que la venta de cosa ajena no está en oposicion más que con el derecho civil. Tampoco sería conveniente admitir una excepcion para el caso de que no se nombre la persona cuyos bienes se espera obtener, porque la omision del nombre puede hacerse para eludir la disposicion legal, quedando el autor de la herencia expuesto á los mismos riesgos que si fuese nombrado en el contrato. Por último, la venta de cosa ajena es susceptible de ratificacion, y puede ser consolidada despues si el vendedor llega á ser propietario; pero en la venta que viene á ser de sucesion futura nada de esto es posible, porque el orden público milita sin cesar contra un contrato semejante, que declara radical y esencialmente nulo.

9.—Tampoco pueden ser objeto de venta los alimentos debidos por derecho de familia. Es necesario distinguir entre los alimentos debidos en virtud de derecho natural, es decir, por derecho de la sangre ó de familia, y los alimentos que son debidos en virtud de una convencion, sea por contrato ó por testamento. En cuanto á los primeros, es casi inútil decir que no se puede ceder el título en virtud del cual son debidos, porque es un título creado por la naturaleza, es una cualidad toda personal é intrasmisible. Hay alimentos que el acreedor recibe del que está obligado á la prestacion sin una tasa fija, y que se reciben dia por dia en la casa del deudor. El provecho de semejantes alimentos no puede ser cedido, porque constituye una especie de uso, atribuido solamente á la persona del acreedor; pero hay otros alimentos que están valuados en una suma fija y que

equivalen á cualquiera prestacion, y no hay razon de derecho ó de justicia para poner en la categoría de las cosas invendibles el provecho que puede sacarse de este derecho de alimentos.

10.—La venta de cosa ó derechos litigiosos no está prohibida; pero el vendedor que no declara la circunstancia de hallarse la cosa en litigio, es responsable de los daños y perjuicios si el comprador sufre la eviccion, quedando además sujeto á las penas impuestas al delito de fraude.¹ En la antigua legislacion estaba prohibido vender las cosas ó derechos litigiosos, por el temor de que las acciones sufriesen retardo en su ejercicio á causa de la enajenacion real ó supuesta de la cosa demandada, pasando esta á poder de persona más poderosa ó más hábil para defenderse en juicio. Este temor no es admisible entre nosotros, porque la igualdad ante la ley es un hecho y un derecho. Además, la accion puede dirigirse contra cualquier poseedor de la cosa, y si esto es así, no hay motivo para impedir la libre disposicion de lo que reputamos nuestro. Casos habrá en que sea peligrosa la compra de cosa litigiosa, pero la ley en tales casos ha tomado las precauciones respectivas. La libre trasmision de la propiedad exigia que la venta de cosa ó derechos litigiosos no estuviese prohibida.

¹ Art. 2962.

CAPITULO III.

De los que pueden vender y comprar.

RESUMEN.

1. Puedan vender los que pueden disponer de sus bienes. Prohibición á los incapacitados de celebrar este contrato.—2. Otras excepciones á la regla general. Corporaciones civiles y eclesiásticas.—3. Venta entre consortes. En qué casos es válida. Razones de su prohibición general.—4. Prohibición á los jueces y magistrados para comprar cosas litigiosas. Dos casos de excepción.—5. Prohibición á los abogados respecto de comprar los bienes y derechos de sus clientes. Caso en que puede celebrarse la venta entre hijos y padres.—6. Necesidad del consentimiento de todos los hijos mayores, ó de la autorización judicial por los menores, para la venta entre padre é hijo. Limitación respecto de la venta hecha por el copropietario. Derecho del tanto concedido al conjuero. Accion concedida al copropietario preterido.—7. Personas á quienes se prohíbe comprar las cosas que tienen en administración. Prohibición á los peritos y corredores.—8. Nulidad de las ventas hechas en contravención de la ley. Quiénes se llaman personas interpositas. Penas que debe sufrir el comprador. Disposiciones que rigen las ventas hechas en pública subasta.

1.—El presente capítulo se ocupa de la capacidad, tanto absoluta como relativa, de las personas que tienen el carácter de contrayentes al intervenir en la compra-venta. La capacidad es una de las primeras condiciones requeridas, no solo para la validez de este, sino de todos los contratos. La libertad de vender y comprar es de derecho comun y forma la regla general, de manera que pueden vender todas las personas á quienes no está legalmente prohibido disponer de sus bienes, ya por razon de su estado, ya por la naturaleza misma de la cosa.¹ Aquellos á quienes la ley prohíbe la libre disposición de sus bienes, como á los dementes, los menores y los pródigos, debió prohibirles tambien que vendiesen, porque no podrian transferir el dominio de las cosas que se les comprasen, supuesta la interdicción en que

1 Art. 2965.

se hallan, con lo cual dejaria de cumplirse el objeto de la compra-venta, que es la trasmision de la propiedad. La proteccion que necesitan estas personas por la incapacidad natural en que se encuentran de conocer la extension de sus actos, y aun la falta de consentimiento, fundan las multiplicadas precauciones de que la ley ha rodeado sus actos, y la prohibición para que se celebren, ó la nulidad en caso de que se hayan celebrado cuando no han concurrido las formalidades exigidas por la ley para su validez, como la intervencion de personas que completen su personalidad y que examinen la utilidad que les resulte, protegiéndolos contra el fraude y los abusos que se podian cometer perjudicando sus intereses.

2.—Por la naturaleza misma de la cosa tambien puede estar prohibido á las personas vender, como cuando se trata de una cosa que pertenece á varios: á uno de ellos le estará prohibido vender sin el consentimiento de los copropietarios, pues seria lo mismo que si vendiese una cosa ajena, porque lo es en parte, sobre lo cual ya dejamos expuestas las prevenciones de la ley en el capítulo anterior. El legislador al sentar la regla de que pueden comprar todos los que pueden contratar, estableció algunas excepciones,¹ de que nos ocuparemos separadamente. En primer lugar, no pueden comprar bienes raíces los establecimientos públicos, ni las corporaciones, bajo la pena de perder lo comprado en provecho de la nacion.² Esta prescripción reconoce por base el art. 27 de la Constitución política de 1857 que quitó á las corporaciones civiles y eclesiásticas la capacidad legal de adquirir en propiedad y administrar por

1 Art. 2966.—2 Art. 2967.

sí bienes raíces. La razón de la prohibición constitucional, reproducida por la ley civil, ha sido la tendencia moderna de remover los obstáculos que se oponen á la libre trasmision de la propiedad, y de favorecer la circulacion y movimiento de las propiedades raíces, que estuvieron largo tiempo amortizadas á causa de la prohibicion de enajenarlas, impuesta á las corporaciones eclesiásticas y aun á los mismos ayuntamientos. Como este estancamiento se ha juzgado, con razón, como destructor de lo que forma la base fundamental de la riqueza pública, y el obstáculo mayor para la circulacion de la propiedad, se ha prohibido de una manera absoluta.

3.—La importancia vital de estas consideraciones ha hecho que el legislador ponga particular empeño en hacer que no se eluda la prevencion que tiende á conseguir el fin indicado, estableciendo una severa sancion, como es la de perder lo comprado en provecho de la República. Sin embargo, la prohibicion de que nos ocupamos no es de una generalidad tan absoluta, pues el mismo artículo constitucional exceptúa los edificios destinados inmediata y directamente al servicio ú objeto de la institucion civil ó eclesiástica. (Véanse las adiciones y reformas constitucionales.) También está prohibido á los consortes celebrar entre sí el contrato de compra-venta, á no ser que estén separados legalmente en cuanto á los bienes. Motivos de moralidad y justicia fundan esta segunda prohibicion; en efecto, podria temerse que una enajenacion de esta naturaleza fuese el resultado de una mala accion del marido, que abusa de su autoridad y de la debilidad de la mujer para adquirir ventajas exorbitantes en perjuicio de ella; ó tambien que el mismo contrato tuviera por origen la influencia que la

mujer puede llegar á conquistarse por las afecciones que inspira, en cuyo caso el perjudicado podria ser el marido. Por otra parte, siendo este el jefe de la sociedad conyugal y el administrador de los intereses comunes, la mujer necesita para todos sus actos de la autorizacion de aquel que tiene la potestad marital. ¿Y cómo podrian conciliarse los intereses encontrados de los consortes? Dificilmente podria el marido desentenderse de su conveniencia personal y representar el doble papel de contratante, por el que pretenderia sacar el mayor provecho posible, y el de protector por el que debiendo emplear una solícita vigilancia, debe procurar todo género de ventajas para el sér que la ley y la naturaleza misma ha colocado bajo su proteccion. Todavía existe un motivo, más poderoso quizá, que no solo justifica, sino que aun hace necesaria la disposicion prohibitiva, y es el siguiente: la presuncion de que entre personas tan íntimamente ligadas y tan dominadas por influencias mútuas, una compra-venta podria ser en muchos casos el disfraz de una donacion ó de un fraude respecto de terceros.

4.—No obran las mismas razones en el caso de que la sociedad legal esté establecida bajo el sistema de separacion de bienes, porque entonces cada uno de los consortes conserva la administracion de los suyos, cesando por lo mismo el conflicto de intereses de que antes hablamos, supuesto que la posicion de ellos es en tal caso más independiente, y por tanto son menos de temer los peligros provenientes de la autoridad del uno y de la influencia de la otra. Además, los intereses de ambos, bajo el sistema de separacion de bienes, están más garantidos por la ley y por las condiciones que ha-

yan creído conveniente imponerse en las capitulaciones matrimoniales. El permiso de celebrar ese contrato era, pues, una consecuencia necesaria de dicho sistema. Los mismos motivos que determinaron al legislador á prohibir que fuesen cedidos los derechos y créditos litigiosos á las personas que desempeñan la judicatura y á cualquiera otra autoridad de nombramiento del gobierno, hicieron que á las mismas personas las declare incapaces para comprar cosa litigiosa, cuando esta se disputare dentro de los límites á que se extiende su jurisdicción, porque estos funcionarios, movidos por la ambición, podían abusar de su poder y de su influencia, prostituyendo su autoridad, degradando sus funciones y olvidándose de que los puestos que ocupan están establecidos para el bien público y para terminar las diferencias y disputas de las partes, y no para traficar con ellos. Sin embargo, la ley pone dos casos de excepción: El primero, cuando se trate de venta de acciones hereditarias siendo coherederos, porque entonces la legitimidad misma de la acción que ellos tienen por su propio derecho, como herederos, existiría en las acciones que comprasen, lo cual haría más remoto el peligro del abuso, y porque el nacimiento de sus derechos se ha debido á otra causa y no á la ambición. El segundo caso en que pueden comprar derechos litigiosos, es cuando poseyendo bienes hipotecados son responsables¹ de algún crédito de esta clase, pues entonces pueden comprar los derechos en virtud de los cuales tienen la responsabilidad, porque así se evita un litigio en el que tendrían que intervenir por fuerza como directamente interesados, siendo entonces de temer más el peligro de su influen-

¹ Art. 2969.

cia. Ni se les podría impedir, para evitar ese peligro, que se defendiesen, porque sería tanto como obligarles á perder el todo ó parte de bienes que tienen legalmente adquiridos.

5.—Queriendo la ley impedir en lo posible el abuso que los abogados podrían cometer en virtud de su influencia, obligando á su cliente á cederles por un pequeño precio ó en compensación de honorarios exagerados, los bienes ó derechos que son objeto de un litigio en que intervienen por su profesión,¹ les prohibió comprar dichos bienes ó derechos. Pactos de esta naturaleza entre el abogado y su cliente aun serían contrarios á las buenas costumbres, porque fomentarian el espíritu de embrollar y litigar, y porque trasforman la noble misión de defensor en un tráfico repugnante de peligrosos resultados. Los hijos de familia pueden vender á sus padres cualesquiera bienes de los que han adquirido por un trabajo honesto, sea cual fuere,² porque perteneciéndoles de una manera exclusiva, es decir, tanto la propiedad como el usufructo y la administración, hay la misma razón que dimos arriba al tratarse de los consortes que están separados en cuanto á los bienes. La limitación respecto de los otros bienes está justificada, porque habría en el padre una lucha entre el interés personal y sus deberes, que la ley siempre procura evitar.

6.—Si el padre tiene varios hijos no podrá vender á ninguno de ellos ninguna clase de bienes sin consentimiento expreso de los otros, si fueren mayores de edad, ó sin autorización judicial, si fueren menores.³ En caso de estar emancipados los hijos, procede entre ellos y el padre la compra-venta; mas para su validez requiere

¹ Art. 2970.—² Art. 2971.—³ Art. 2972.

la ley la concurrencia de la voluntad de los otros, porque pudiera envolver el contrato, por las condiciones con que se verificase, alguna donacion ú otra preferencia que menoscabara sus legítimas; razon que milita aun más si los hijos están en la menor edad, pues mereciendo mayor proteccion de la ley, ya vimos que exige la intervencion del juez. Existen otras limitaciones referentes á los copropietarios de cosa indivisible, los cuales no pueden vender á extraños su parte respectiva, si el partícipe quiere hacer uso del derecho del tanto, ¹ que era lo que se conocia en nuestra legislacion anterior con el nombre de retracto de sociedad, retracto de comuneros. Al asegurarles el derecho del tanto, que consiste en que sea preferido el copropietario si da igual precio que un extraño, el legislador ha tenido en cuenta, por una parte, que no se sigue perjuicio al que pretende vender, porque percibe el precio que ha fijado á su cosa, consiguiendo así su objeto; y por otra, porque el partícipe tiene derechos indisputables y anteriores á parte de la cosa, y no seria justo darle un compañero y asociarle una persona con quien acaso tendria desavenencias que siempre deben evitarse. Y si cuando hay conflicto, es decir, cuando alguno puede resultar perjudicado, debe atenderse, segun los rectos principios de justicia, más al que trata de evitarse perjuicios que al que procura sus intereses, con más razon en este caso, en el que el copropietario que vende obtiene lo que desea, y el que compra trata sin duda de evitarse los perjuicios é inconvenientes de la comunion de bienes. Por eso en caso de contravencion á lo dispuesto por la ley, se da al copropietario preterido, accion para pe-

¹ Art. 2973.

dir la rescision del contrato, dentro de seis meses contados desde la celebracion de la venta, ¹ durante cuyo tiempo puede saber perfectamente si conviene á sus intereses hacer uso de ese derecho.

7.—Seis clases de personas hay, además, que se tienen por incapaces, ó á quienes está prohibido comprar los bienes de cuya venta ó administracion se hallan encargados, y son:

I. Los tutores y curadores:

II. Los mandatarios:

III. Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado:

IV. Los interventores nombrados por el testador ó por los herederos:

V. Los representantes, administradores é interventores en caso de ausencia:

VI. Los empleados públicos. ²

La ley ha querido prevenir la lucha, siempre peligrosa, del interes individual con el deber, y estableció estas prohibiciones por el temor fundado de que esas personas, abusando de su autoridad y de su posicion, que les permite tener un conocimiento pleno de los bienes, los adquiriesen á bajo precio, poniendo en juego medios reprobados y valiéndose de artificios para engañar y apartar á los demas postores, ó fingiendo compras para eludir la rendicion de cuentas. Las mismas razones hay para que los peritos y corredores no puedan comprar los bienes en cuya venta han intervenido, ³ y sobre todo, en el caso de que ellos tengan que hacer la estimacion ó avalúo de la cosa ó bienes, pues si desde el principio tuviesen el ánimo de quedarse con ella, harian el avalúo

¹ Art. 2974.—² Art. 2975.—³ Art. 2976.

excesivamente bajo, y no teniendo prohibicion alguna evitarian de cualquiera manera que se presentasen postores, ó los alejarian.

8.—Despues de todas estas excepciones á la regla general de que pueden comprar todos los que son hábiles para contratar, se establece la sancion, previniendo que las compras hechas en contravencion de lo dispuesto en este capítulo, no producirán efecto alguno, ya se hayan hecho directamente ó por interpósita persona.¹ La disposicion que dice: «debe entenderse por interpósita persona el consorte ó cualquiera otra de quien el comprador sea heredero presunto,»² no hace una designacion exclusiva sino extensiva, en razon de que la proximidad de las personas y los vínculos que las unen son indicios de interposicion, y lo que filosóficamente no más se presume, nuestra ley quiso, para evitar toda duda, asentar-lo como una verdad legal. Decimos que no son las únicas personas que se deben tener como interpósitas, porque sin tener esas cualidades puede suceder que lo sean, y esta es cuestion de hecho, pues un tercero extraño puede muy bien ponerse de acuerdo y formar un concierto fraudulento con aquel sobre quien pesa la prohibicion de comprar, en cuyo caso no harian sino eludir la ley, y resultarian los mismos males que se ha procurado prevenir. Siguiendo las doctrinas comunes y rudimentarias de derecho, segun las cuales todo el que obra con dolo ó culpa está sujeto á sufrir las consecuencias que se originen por ello, la ley ordenó que si la cosa hubiere sido adquirida con dolo, el comprador, además de la responsabilidad criminal y de la pena á que en virtud de ella se haya hecho acreedor, estará sujeto á la civil, esto es,

1 Art. 2977.—2 Art. 2978.

será responsable de los daños y perjuicios.¹ En cuanto á las ventas hechas en pública subasta, como se rigen por las disposiciones de la ley de procedimientos,² no son materia de nuestro Libro.

CAPITULO IV.

De las obligaciones del vendedor.

El vendedor está obligado:

I. A entregar al comprador la cosa vendida:

II. A garantir las calidades de la cosa:

III. A prestar la eviccion.³

Siendo tan importantes estas obligaciones, cada una de ellas es materia de capítulo separado.

1 Art. 2979.—2 Art. 2980.—3 Art. 2981.

CAPÍTULO V.

De la entrega de la cosa vendida.

RESUMEN.

1. Cuando se entiende entregada la cosa mueble.—2. Cuando la raíz y los derechos ó acciones. Entrega válida por darse por recibido de la cosa al comprador. A quién corresponde hacer los gastos de la entrega y á quién los de transporte, una vez verificada esta.—3. En qué caso puede el vendedor rehusar la entrega de la cosa vendida.—4. En la venta hecha al fiado no se rescinde la venta por falta de pago del precio.—5. En qué estado debe entregar el vendedor la cosa. Obligación de entregar asimismo los provechos de la cosa y sus títulos.—6. Cuando puede pedir la rescisión el comprador de cosas fungibles. En qué circunstancia solo puede pedir reducción del precio, y en cuál debe aumentar este.—7. Cuando se entiende realizada la venta hecha á la vista ó por acervo. Acción rescisoria concedida al comprador.—8. No se da esta acción en la venta de inmuebles á precio alzado ó sin estimar sus partes. Obligación del vendedor cuando se designaron los linderos, y la que tiene siempre que el comprador exija legalmente la rescisión.—9. Término en que se prescribe la acción rescisoria.—10. Cosa vendida á diversas personas. Reglas para decidir cuál venta vale. Penas que debe sufrir el vendedor.

1.—Queda dicho que la entrega de la cosa, además de ser una de las obligaciones del vendedor, es uno de los requisitos esenciales del contrato de compra-venta, cuyo principal objeto es la trasmisión de la propiedad. El presente capítulo se ocupa de la forma y de las circunstancias con que debe hacerse la entrega de la cosa. Para explicarlo debidamente debemos advertir que, ó el contrato tuvo por objeto la venta de bienes muebles, ó la de bienes raíces: si la cosa es mueble, se dice entregada cuando materialmente se pone en poder del comprador, ó cuando se entregan á este las llaves del lugar en que está guardada.¹ La obligación de entregar la cosa se cumple, en este caso, luego que se ha hecho la tradición, sin que por esto pueda decirse que ella es necesaria pa-

¹ Art. 2982.

ra transferir la propiedad, porque esta se verifica por la simple voluntad, por el solo consentimiento de las partes; pero sí es necesaria para dar la posesión, sin la cual el derecho de propiedad sería estéril, existiendo solo de una manera abstracta. Tratándose de cosas muebles, se verifica la tradición poniendo la cosa materialmente en poder del comprador, pues solo entonces existe el abandono de ella por parte del vendedor y su aprehensión por parte del que adquiere, al mismo tiempo que la intención de apropiársela. Pero cuando no puede hacerse la entrega material, bien por el volúmen de la cosa ó por su naturaleza, como si se trata de una maquinaria ó de una gran cantidad de semillas, basta la entrega de las llaves, no como símbolo, no como figura ó signo representativo, sino como instrumento necesario para penetrar adonde se encuentra la cosa, á fin de apoderarse y disponer de ella.

2.—En cuanto á las cosas raíces, se dicen entregadas luego que está otorgada la escritura pública, ó si no hay escritura, luego que están entregados los títulos de la finca.¹ La escritura ó los títulos son bastantes entonces, porque con ellos el comprador tiene derecho de disponer del inmueble, de tomar posesión legal y hacer todo lo que hace el que tiene el dominio y la propiedad de la cosa. En el caso de venta de cosas incorporales, como derechos y acciones, la entrega de los documentos, de los títulos ó escrituras en que consta el derecho transferido, hace las veces de tradición, ó lo que es lo mismo, la tradición de derechos se verifica de la misma manera que la de cosas raíces.² En cualquier caso se considera hecha la entrega, si el comprador da por recibida la co-

¹ Art. 2983.—² Art. 2984.

sa.¹ Como el derecho de propiedad se adquiere en virtud del contrato y no de la entrega, no es de tal manera esencial esta que el comprador no pueda darse por recibido de ella, pues aun en el caso de que al pedirla no se le entregase, podría perseguirla en virtud del derecho que tiene, por el dominio que ha adquirido. Por otra parte, la obligación de entregar que tiene el vendedor, se estableció en beneficio del comprador, y, como todo beneficio, puede ser renunciado. Los gastos de la entrega de la cosa vendida son de cuenta del vendedor, porque si es obligación suya hacer dicha entrega, siempre que para hacerla sea indispensable hacer algunos gastos, natural es que los soporte, pues siendo ellos el único obstáculo para la tradición, si él no lo removiese, la entrega no se verificaría ni la obligación se cumpliría. Así, en las cosas que se venden por número, por peso ó medida, los gastos de estas operaciones, sin los cuales la entrega no puede consumarse, deben ser á cargo del vendedor. Pero una vez hecha la entrega, el transporte ó traslación de la cosa es de cargo del comprador, porque ya la cosa le pertenece, y está en su interés pagar lo que sea necesario para llevarla adonde le parezca. Esto, para el caso que no haya convenio en contrario,² y siguiendo los principios de equidad, pues tales reglas pueden ser derogadas por estipulaciones particulares, por no ofenderse con ellas los derechos de tercero, ni alterarse el orden público.

3.—Siendo el contrato de compra-venta uno de aquellos en que resultan obligaciones recíprocas, no sería justo que el uno cumpliera con las suyas y el otro fuese libre para apartarse de su cumplimiento. El contrato

1 Art. 2985.—2 Art. 2986.

se desnaturalizaría y dejaría de ser bilateral; y en los contratos de este género se entiende puesta siempre la condición resolutoria para el caso de que uno de los contratantes falte á lo convenido. Por eso el vendedor no está obligado á entregar la cosa vendida si el comprador no ha pagado el precio, ó si no se ha señalado en el contrato un plazo para el pago.¹ En este último evento no puede decirse que no cumple el comprador con su obligación, ni que falta á lo convenido, puesto que lo convenido por concesión del vendedor es, que pague el precio dentro de un tiempo determinado. Pero aun entonces podrá el vendedor retener la cosa para asegurar sus derechos, si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia, de suerte que el vendedor corra eminente riesgo de perder el precio, salvo si el comprador le da fianza de pagar en el plazo convenido.² Como en el caso de dar el comprador una eficaz garantía, ya no son fundados los temores de que la otra parte pierda la cosa y el precio, estará obligada á hacer la entrega. Por supuesto que el estado de insolvencia no es necesario que sobrevenga después de celebrado el contrato; puede haber existido antes y haber sido engañado el vendedor, y á causa de ese engaño haber concedido para la entrega del precio un término que no habría otorgado si hubiera sabido el estado de los bienes del comprador. Lo esencial es que después de la venta sea cuando se conozca la insolvencia.

4.—Hemos dicho que cuando el comprador no paga el precio, es decir, cuando rehusa absolutamente cumplir sus obligaciones, no es justo hacérselas cumplir al vendedor compeliéndolo á entregar la cosa, pues el con-

1 Art. 2987.—2 Art. 2988.

trato es bilateral; pero no sucede lo mismo cuando la cosa se fia y al vencimiento del tiempo no se ha entregado el precio, pues entonces puede suceder, no que rehuse cumplir con la obligacion que tiene, sino que otras causas independientes de su voluntad le hayan impedido cubrir en tiempo oportuno la deuda del precio. Entonces será responsable de los perjuicios; pero por la conveniencia que hay de que los contratos tengan firmeza, la venta no se invalida, tanto más, cuanto que el vendedor tiene la accion que nace de la compra-venta para exigir el precio; y como en este caso se supone que la cosa está entregada, no se le puede conceder retencion de lo que ya no tiene. Sobre todo, la estabilidad que deben tener los contratos para que no se entorpezcan las transacciones mercantiles, por el temor de que cualquiera circunstancia venga á invalidarlas, hizo que la ley ordenase: que si la venta fuere hecha al fiado, podrá el vendedor exigir el precio con sus intereses en caso de mora, mas no podrá pedir la rescision del contrato.¹

5.—Pertenece á las circunstancias con que debe hacerse la tradicion, el que el vendedor entregue la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato,² y por esto cuando no ha hecho la entrega desde luego el vendedor, debe dar al comprador todos los frutos producidos desde que se perfeccionó la venta, y los rendimientos, accesiones y títulos de la cosa.³ La justicia de estas disposiciones es clara: ellas descansan en el principio de que la cosa produce y fructifica para su dueño, y de que á él corresponden por derecho de accesion todos los aumentos y mejoras que tenga, y el dueño, perfecto el contrato, es el comprador, supuesto

1 Art. 2939.—2 Art. 2990.—3 Art. 2991.

que el dominio se trasmite por el solo consentimiento de los contratantes. Y como desde el momento en que el objeto ó la cosa se han vendido, el comprador sufre los peligros y riesgos de pérdidas y deterioros de la cosa, la justicia manda que se aproveche asimismo de los frutos y aumentos que los bienes puedan rendir.

6.—Cuando la cosa se vendiere por número, peso ó medida, con expresion de estas circunstancias, el comprador podrá pedir la rescision del contrato si en la entrega hubiere falta que no pueda ó no quiera suplir el vendedor, ó exceso que no pueda separarse sin perjuicio de la cosa,¹ porque entonces no se ha obligado el comprador por lo que aparece, sea más ó menos, sino por lo que ha convenido, y bien sea que haya falta ó exceso, lo cierto es que no ha existido el consentimiento, base necesaria del contrato. Aun es posible que el comprador no se haya decidido á tratar sino por la cantidad prometida, apreciadas las cosas segun la relacion del contrato y fijando el precio bajo tal supuesto, segun sus facultades pecuniarias: pues bien; puede haber un excedente imprevisto que haga subir el precio más allá de lo que está en su poder, y en tales circunstancias, por equidad deberia concedérsele que se apartara de un contrato que le impediria comprometerse con lo que de antemano sabia que no podria cumplir. Sin embargo, como al venderse estas cosas el precio está subordinado al número, peso ó medida, si el comprador quiere sostener el contrato, puede exigir la reduccion del precio en proporeion de la falta, debiendo aumentarlo en proporeion del exceso,² todo esto en favor de la subsistencia del convenio celebrado de buena fé.

1 Art. 2992.—2 Art. 2993.

7.—Si la venta se hizo solo á la vista y por acervo, aun cuando sea de cosas que se suelen contar, pesar ó medir, se entenderá realizada luego que los contratantes se avengan en el precio; y el comprador no podrá pedir la rescision del contrato, alegando no haber encontrado en el acervo la cantidad, peso ó medida que él calculaba.¹ Esta prevencion es enteramente equitativa, porque si bien puede resultar una medida menor, peso ó cantidad del que se esperaba, tambien puede resultar mucho mayor, y mayores ventajas por consiguiente. Hay, pues, en la venta á la vista ó por conjunto, algo de aleatorio, y el comprador que calcula mal debe aceptar los resultados, porque al celebrarse el convenio habia una especie de compensacion en la incertidumbre del peligro. La ley, siguiendo la máxima de que á nadie puede aprovechar ó favorecer su dolo, quiso reconocer una excepcion á la doctrina anterior, de importantes resultados prácticos, para lo cual dispuso que: habrá lugar á la rescision si el vendedor presentare el acervo como de especie homogénea y ocultare en él especies de inferior clase y calidad de las que están á la vista.²

8.—En ciertos casos especiales en que podria haber disputas que, al ser atendidas, harian dificiles las transacciones comerciales, por el temor de que una vez celebrado el contrato, diferencias insignificantes vendrian á autorizar su rompimiento, se estableció una regla segura que vino á prevenir toda dificultad, en los términos siguientes: Si la venta de uno ó más inmuebles se hiciera por un precio alzado y sin estimar especialmente sus partes ó medidas, no habrá lugar á la rescision, aunque en la entrega hubiere falta ó exceso.³ La razon es, por-

¹ Art. 2994.—² Art. 2995.—³ Art. 2996.

que la individualizacion de la cosa, como materia del consentimiento, no depende de las medidas, y el error acerca de ellas no arguye falta de identidad en el objeto. Además, la incertidumbre recíproca en el instante de la celebracion del contrato, produce una especie de compensacion. Si en la venta de un inmueble se han designado los linderos, el vendedor estará obligado á entregar todo lo que dentro de ellos se comprenda, aunque haya exceso en las medidas expresadas en el contrato.¹ Cuando se han fijado medidas, el consentimiento se da por el comprador en el supuesto de que exista cierto número de ellas, de suerte que la falta de estas se opondria á la identidad del objeto y quitaria la base del consentimiento. En la determinacion por linderos se comprende que el vendedor debe entregar cuanto se contenga dentro de ellos, porque en tal caso la circunscripcion extensiva individualiza el objeto, independientemente de las medidas. En todos los casos en que el comprador tiene derecho de desistirse del contrato, como este derecho se le concede en razon de la culpa del vendedor que le ha dado falsos informes sobre la cosa que, bien por la cantidad, bien por ser distinta, no es sobre la que se ha contratado, natural y justo es que devuelva el precio recibido y que restituya los gastos de un contrato que se rescinde solo por su culpa. Esto es lo que ordenó la ley al decir que en los casos en que tiene lugar la rescision, estará el vendedor obligado á restituir el precio si lo hubiere recibido, y á satisfacer todos los gastos que el comprador haya hecho para cumplir su obligacion.²

9.—Las acciones que nacen para pedir la rescision, cuando al venderse las cosas en conjunto ó por acervo

¹ Art. 2997.—² Art. 2998.

fuese engañado el comprador, porque no son de la especie que se le ha presentado ó por contener el acervo especie de inferior clase ó calidad, esas acciones, repetimos, se prescriben en un año, contado desde el día de la entrega.¹ No sería justo tener por más tiempo en incertidumbre, lleno de inquietud y amenazas al vendedor. Pero es todavía más poderosa la circunstancia de que un año es tiempo más que suficiente para que el comprador, si ha sido engañado, reconozca el error de que ha sido víctima; y si durante ese plazo no reclama, hay lugar para presumir muy fundadamente que se ha conformado con el defecto de la cosa y que ha renunciado su acción.

10.— Puede suceder que una misma cosa fuese vendida por el mismo vendedor á diversas personas, en cuyo caso se debe atender á las circunstancias, para que ellas den la regla más equitativa de lo que debe observarse.² En tal supuesto, si la cosa vendida fuere mueble, prevalecerá la venta primera en fecha, porque habiendo adquirido el primer comprador el dominio, nada más natural que la segunda sea nula, por las mismas razones que es nula la venta de cosa ajena. Entonces hay el derecho de reivindicación que tiene todo propietario; pero si no fuere posible verificar la prioridad de la primera venta, faltaria la base del razonamiento anterior, y en consecuencia lo más justo es que prevalezca la venta hecha al que se halle en posesión de la cosa,³ por ser ella, á falta de dominio, el título más preferente y que más arguye en la propiedad. Análoga razón existe si la cosa fuere raíz y no se hubiere registrado ninguna de las ventas, siendo en consecuencia una misma la disposición

¹ Art. 2999.—² Art. 3000.—³ Art. 3001.

legal; pero si todas hubieren sido registradas, deberá prevalecer la que lo haya sido primero.¹ Esta prevención se funda en que el primero que registró es el dueño, según el sistema de registro, conforme al cual todos los contratos necesitan ser inscritos y solo producen efecto desde la fecha del título respectivo. (Véase la doctrina del Título 23º de este libro.) En todo caso, el vendedor responde del precio que haya recibido indebidamente, así como de los daños y perjuicios, y puede ser acusado de estafa por los que fueren perjudicados ó engañados.² El autor de un delito no solamente debe sufrir la pena que corresponde á la infracción de la ley penal, sino que, como antes hemos dicho, tiene además de esta, la responsabilidad civil.

¹ Art. 3003.—² Art. 3002.

CAPITULO VI.

Del saneamiento por los defectos ó gravámenes ocultos de la cosa.

RESUMEN.

1. En qué consiste el saneamiento. Obligación de prestarlo impuesta al vendedor.—2. El vendedor no es responsable de los vicios patentes de la cosa ni ocultos en el caso de ser perito el comprador.—3. Excepción de esta regla. Derechos, en el caso supuesto, del comprador para usar de la rescisión del contrato ó la reducción del precio. Por la elección de la una se pierde la otra, sin consentimiento del vendedor.—4. Obligaciones del vendedor en caso de que fueran conocidos los vicios de la cosa y esta perece ó se altera. Excepción en favor de las ventas judiciales.—5. Prescripción de las acciones anteriores. Cuál es su término. Rescisión ó indemnización por gravámenes ocultos de la cosa.—6. Reglas para la rescisión del contrato en la venta de animales.—7. Disposición especial para cuando se compran animales en tiro, yunta ó pareja. Regla aplicable á la venta de cualquiera otra cosa.—8. Se necesita la condición expresa para que el saneamiento fenga lugar por vicios ocultos. Procede la rescisión cuando el vicio existía antes de la venta.—9. Nombramiento de peritos. Sus obligaciones. Valor de su testimonio. Responsabilidades de los contrayentes.—10. Qué tiempo dura la acción redhibitoria en el caso de venta de animales.—11. Cuando no puede rescindirse la venta en caso de lesión. Caso singular en que se concede la rescisión.

1.—El saneamiento en la compra-venta consiste en asegurar y afianzar al comprador los daños que puedan sobrevenir, por culpa del vendedor, en la cosa, ya sea que ellos nazcan de la obligación que tiene de devolver el precio recibido, ya de entregar una cosa sin los vicios de la que da motivo á la reclamación. En la Jurisprudencia romana existían las acciones conocidas con los nombres de *redhibitoria* y *quanti minoris*, que tenían por objeto, la primera devolver la cosa y recobrar el precio cuando aquella tenía tacha, vicios ó defectos que se habían ocultado; la segunda, recobrar del vendedor tanta parte del precio cuanto menos valiese la cosa por razón del vicio ó defecto ocultado. Nuestra ley, siguiendo los mismos principios de justicia que fundaron las leyes ro-

manas y fueron adoptados por las legislaciones posteriores, reconoció y respetó la responsabilidad del vendedor, ordenando que estará obligado este al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa vendida que la hagan impropia para el uso á que se la destina, ó que disminuyan de tal modo este uso, que, á haberlos conocido el comprador, no hubiera hecho la compra, ó hubiera dado menos precio por la cosa.¹ La razón que se tuvo presente, proviene de la obligación que tiene el vendedor de transmitir el derecho de propiedad, el dominio pleno y absoluto de la cosa, que bien podría estar gravada con servidumbres y cargas que limitarían y disminuirían ese derecho, en cuyo caso la obligación no quedaría cumplida. Además, hay en el objeto vendido otra cosa que el derecho de propiedad, otra cosa que su completa exención de gravámenes; hay cualidades que la hacen más ó menos propia para el objeto que el comprador se propuso, pues siendo este contrato esencialmente de buena fé, esta y la lealtad exigen que el vendedor sea garante de las cualidades esenciales, sin las que el objeto comprado quedaría muchas veces reducido á una cosa sin valor.

2.—El vendedor no está obligado á garantizar todos los defectos sin excepción alguna, porque si no fuera así, el comercio se paralizaría, no habría contrato de venta que tuviera firmeza, pues no habría comprador que no tuviese motivo de queja, ni vendedor que no fuese inquietado. Las más veces el vendedor enajena su propiedad porque le encuentra algunos inconvenientes ó porque deja de prestarle las comodidades que deseaba; pero no puede decirse que comete un engaño cuando no da

¹ Art. 3004.

noticia de los motivos que le impulsaron á hacer la venta. Lo que no conviene á uno puede convenir á otro; lo que es inútil para uno puede ser útil para otro, supuesto que las necesidades son relativas y diversas en cada uno de los hombres. El comprador ha podido juzgar por sí mismo y ha debido saber que no compraba una cosa perfecta, por lo cual no ha debido pretender una bondad absoluta, y por tanto el vendedor no es responsable de los defectos manifiestos ó que están á la vista; ni tampoco de los que no lo están, si el comprador es un perito, que por razon de su oficio ó profesion debe fácilmente conocerlos.¹ En ambos casos se presume muy fundadamente que ha querido adquirir la cosa con los vicios que tiene. Podria haber un error en el segundo caso, pero no seria excusable si se considera que la pericia del comprador le suministra los elementos indispensables para conocer los defectos y le da los medios de no caer en el error.

3.—No sucede lo mismo cuando el defecto de la cosa está oculto y no hay motivo para que el comprador lo conozca: si el defecto es capital y hace la cosa impropia para el uso á que se destina, el comprador puede exigir la rescision del contrato y que se le paguen los gastos que por él hubiere hecho, ó que se le rebaje una cantidad proporcional del precio, á juicio de peritos.² Mas esta disposicion se aplicará cuando la ocultacion es inculpable y por las razones antes expuestas, porque si la ocultacion es dolosa, ó cuando el vendedor ha conocido el defecto de la cosa y no lo ha declarado, con eso únicamente ha puesto los medios de engañar al comprador; ha cometido una accion culpable que da lugar á que sea

¹ Art. 3005.—² Art. 3006.

tratado severamente y pague los daños y perjuicios. Por eso dice la ley que si se probare que el vendedor conocia los defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, tendrá este la misma facultad que le concede el artículo anterior; mas si prefiere la rescision del contrato, cuyo efecto es volver á colocar á las partes en el mismo estado en que se hallaban antes de la venta, se le pagarán los gastos que por el contrato hubiere hecho, debiendo además ser indemnizado de los daños y perjuicios.¹ Puede pedir simplemente la reduccion del precio á juicio de peritos, porque como la accion rescisoria se ha introducido en favor del comprador, que es el que ha sido engañado ó el que ha sufrido el perjuicio, puede renunciar á ella. Mas una vez hecha la eleccion del derecho que va á ejercitar, no puede usar del otro sin el consentimiento del vendedor,² pues se entiende que se ha conformado, y que al hacer la eleccion ha examinado qué es lo que más provecho le produce; además, antes de hacer esa eleccion ha tenido tiempo de evitar los perjuicios de que la ley le quiso librar, atendida la culpabilidad del vendedor, y seria exagerar el beneficio ó abrir acaso la puerta á la mala fé, el conceder que en cualquier tiempo pudiera el comprador variar la accion. Por otra parte, si se considera que al hacer la eleccion hay un nuevo convenio mútuo, en el sentido de que el vendedor acepta la obligacion de devolver todo el precio si el contrato se rescinde, ó parte de él en caso de reduccion, no seria justo colocar al vendedor en una condicion cruelmente precaria.

4.—Si la cosa vendida pereciere ó mudare de naturaleza á consecuencia de los vicios ocultos que tenia y

¹ Art. 3007.—² Art. 3008.

eran conocidos del vendedor, este sufrirá la pérdida y deberá restituir el precio, y abonar los gastos del contrato con los daños y perjuicios.¹ Se funda esta disposición en que á nadie debe favorecer su fraude, lo cual acontecería si la pérdida ó el deterioro se imputaran al comprador que habia sido víctima de una ocultacion dolosa. No será lo mismo si el vendedor ha obrado de buena fé y no conocía los vicios, porque entonces su buena fé lo exime de la pena de pagar los daños y perjuicios, aunque siempre, y por las razones dadas antes, deberá restituir el precio y abonar los gastos del contrato, en el caso de que el comprador los haya pagado.² En las ventas judiciales nunca habrá lugar á la responsabilidad de daños y perjuicios, pero sí á todo lo demas dispuesto en las reglas que anteriormente dejamos consignadas.³ Como la accion para pedir la indemnizacion por daños y perjuicios se da en general, por el engaño que ha sufrido el comprador, y en pena del dolo y la mala fé del vendedor, esta razon deja de existir cuando la autoridad judicial hace las veces de vendedor, pues no se debe presumir nunca que la justicia quiera engañar á nadie. Seria un verdadero contrasentido suponer dolo en la justicia, que por ese solo hecho dejaria de serlo.

5.—Todas las acciones que nacen en los casos de que nos hemos ocupado, se extinguen á los seis meses contados desde la entrega de la cosa vendida, porque este plazo se considera suficiente para poder descubrir los vicios ó defectos ocultos de la cosa. Si se concediera un término mayor, se tendria á los vendedores en un estado de vacilacion y de inquietud prolongado, que serviria de rémora para las transacciones mercantiles y en-

1 Art. 3009.—2 Art. 3010.—3 Art. 3011.

torpeceria el comercio de las cosas, ó por lo menos se haria más difícil, por los temores consiguientes á una dilatada responsabilidad; además, se ofenderia el bien público que está interesado en la estabilidad de las ventas. Hay un caso especial en que la prescripcion de la accion para reclamar lo que vale de menos la cosa, ó la rescision del contrato, dura seis meses más, es decir, un año, de manera que si la finca que se enajenó se hallaba gravada sin haberse hecho mencion de ello en la escritura, con alguna carga ó servidumbre voluntaria no aparente, el que adquirió puede pedir la indemnizacion correspondiente al gravámen, ó la rescision del contrato.¹ Las acciones rescisorias y de indemnizacion que acabamos de referir, prescriben en un año, que se contará, para la primera, desde el dia en que se perfeccionó el contrato, y para la segunda, desde el dia en que el adquirente tenga noticia de la carga ó servidumbre. (Véase el título 2º, cap. V «de la eviccion,» núm. 7, Instits.)

6.—Hasta aquí nos hemos ocupado de lo que podia llamarse causas generales de redhibicion, porque son aplicables á toda clase de cosas, y son las que hacen el objeto vendido impropio para su uso: hay otras especiales que tienen lugar en la venta de animales. Las reglas dadas por la ley para esos casos, son peculiares tambien, por el crecido número de accidentes á que se encuentran expuestos y por la variedad de circunstancias que pueden concurrir. Vendiéndose dos ó más animales juntamente, sea en un precio alzado ó sea señalándolo á cada uno de ellos, el vicio de uno da solamente lugar á la accion redhibitoria, respecto de él y no respecto de

1 Art. 3012.

los demas, á no ser que aparezca que el comprador no habria comprado el sano ó sanos sin el vicioso.¹ Nadie debe ser responsable por más daños ó perjuicios que los que causó; y en el caso de la prevencion legal que nos ocupa, el daño podria ser insignificante y fácilmente reparable; mientras que dando la accion rescisoria por todo el contrato, serian enormes los perjuicios que se seguirian á los vendedores, y temerian celebrar un contrato que, según el mayor número de probabilidades, seria en todos los casos verdaderamente gravoso; así por ejemplo: si uno vende á otro quinientas mulas ó bueyes para las labores de una finca de campo, en una cantidad tan crecida, muy fácil seria que un animal pereciese por vicios ocultos á consecuencia de una enfermedad, cuyo germen llevaba al tiempo de celebrarse el contrato. No habria razon de justicia entonces para rescindir el convenio por solo ese accidente, tanto más cuanto que el mal es fácilmente reparable, puesto que la ley da accion para que se devuelva el precio del animal que pereció, ú otro de la misma especie. Sin embargo, será rescindible el contrato si aparece que el comprador no habria comprado el sano ó sanos sin el vicioso, porque entonces la venta es una, y la ley supone que se dió el consentimiento por todos los animales, el cual no existe cuando ha faltado alguno de ellos.

7.—Esta voluntad del comprador tiene una presuncion *juris et de jure* cuando compra un tiro, yunta ó pareja, aunque se haya señalado un precio separado á cada uno de los animales que la componen.² La falta de uno de los animales puede ocasionar que la cosa sea impropia para el uso á que se la destina y á reducirla á

1 Art. 3013.—2 Art. 3014.

un precio ínfimo. En un tronco de caballos que se destina á un carruaje, la falta de uno de ellos inutiliza al otro y lo reduce á ser casi un objeto sin valor y sin destino; de tal modo, que aunque se devolviera el precio del vicioso, el comprador siempre perderia, porque el que quedaba sano seguramente ya no tenia el mismo valor. La estimacion de las cosas muchas veces depende, más bien que de sí mismas, de la union ó semejanza con otras. Son tan poderosas estas consideraciones, que la ley, queriendo evitar las pérdidas ó perjuicios á que podria estar expuesto el comprador por culpa de la otra parte, hizo extensiva esta disposicion respecto de los animales, á la venta de cualquiera otra cosa.⁴

8.—No tiene lugar el saneamiento por los vicios ocultos de las cosas vendidas en subasta pública, sino cuando se ha puesto por condicion expresa.² En este evento ya sabe de antemano el comprador que está expuesto á sufrir una pérdida, y así, puede retraerse de celebrar el contrato. Si á pesar de ese peligro lo celebra, se presume que presta su consentimiento y se conforma aceptando todas sus consecuencias. Además, hay algo de aleatorio en las ventas de esa naturaleza, y el peligro á que está expuesto el que compra se compensa con lo bajo del precio á que suelen quedar reducidos los objetos que se venden en pública subasta. Cuando un animal muere dentro de los tres dias siguientes á su compra, es responsable el vendedor si por juicio de peritos se prueba que la enfermedad existia antes de la venta.³ Esta prevencion se funda en que se ha vendido el animal por un precio que quizá no tiene, ó que no habria dado el comprador si hubiera sabido la existencia de la

1 Art. 3015.—2 Art. 3016.—3 Art. 3017.

enfermedad, faltando en consecuencia el consentimiento, base del contrato.

9.—La intervencion de peritos en este como en otros casos, es justa, porque siendo imparciales y conocedores, su dictámen es la verdad, ó lo que más se aproxima á ella. La calificacion de los vicios de la cosa vendida se hará por peritos nombrados por las partes y un tercero, que elegirá el juez en caso de discordia.¹ Los peritos declararán terminantemente, es decir, con toda claridad y sin rodeos, si los vicios eran anteriores á la venta, y si por causa de ellos no puede destinarse la cosa á los usos para que fué comprada.² Sin el dictámen de peritos, hecho en los términos que acabamos de enunciar, sería moralmente imposible decidir una cuestion de hecho, que exige conocimientos especiales y sin los cuales la justicia no podría ser rectamente administrada. Si la venta se declara resuelta, debe devolverse la cosa vendida en el mismo estado en que se entregó, siendo responsable el comprador de cualquier deterioro que no proceda del vicio ó defecto ocultados.³ Una vez que por la resolucion del contrato el vendedor está obligado á devolver el precio y los gastos, no hay motivo para que el comprador se quede con una cosa á que no tiene ningun derecho, puesto que ha faltado el único título con que la poseía, es decir, el contrato que fué rescindido. Si el vicio por el cual se rescindió la venta, ha sido causa de que la cosa perezca, como ha habido culpa del vendedor, no tendrá derecho de exigir se le devuelva en el mismo estado en que la entregó. Así por ejemplo: si el animal ha muerto, no se le podrá devolver vivo, ni habia obligacion para ello; únicamente se devolverá lo

1 Art. 3020.—2 Art. 3021.—3 Art. 3018.

que de él quede, como la piel, los arneses, etc. Si la cosa ha perecido por culpa del comprador ó por fuerza mayor, él deberá sufrir la pérdida, segun el principio de que la cosa perece para su dueño. Si no ha perecido sino que simplemente se ha deteriorado, pero siempre por causa suya ó natural, él deberá reportar las consecuencias de su culpa y devolver al vendedor una suma que compense la depreciacion que por el deterioro haya sufrido la cosa ó el animal.

10.—En caso de venta de animales, ya sea que se vendan individualmente, por troncos ó yuntas, ó como ganados, la accion redhibitoria por causa de tachas ó vicios ocultos, solo dura veinte dias contados desde la fecha del contrato.¹ Al reducirse el tiempo de duracion de la accion redhibitoria en este caso, se tuvo en cuenta que no era justo tener al vendedor sujeto por mucho tiempo á una garantía de la cual sería fácil abusar. Es cierto que por ser corto el plazo, los corredores de bestias podrian encontrar el medio de hacer desaparecer, por un tiempo más ó menos largo, las enfermedades que ponen á los animales en el caso de la redhibicion; mas hay la circunstancia de que generalmente intervienen peritos en su compra, á quienes durante el plazo de veinte dias se les encarga cuiden de descubrir los vicios, enfermedades y defectos de los animales, sobre todo pudiendo someterlos á diversas pruebas, por cuya razon es justa la disposicion de la ley que examinamos.

11.—El contrato de compra-venta no podrá rescindirse en ningun caso á pretexto de lesion, siempre que la estimacion de la cosa se haya hecho por peritos al tiempo de celebrarse el contrato.² La intervencion de

1 Art. 3019.—2 Art. 3022.

peritos aleja la idea de dolo y engaño que ellos no están interesados en cometer, y solo por engaño ó dolo se da la accion rescisoria que sustituye á la lesion. Repugnaria que interviniendo juicio de peritos se alegase despues engaño sobre la materia del contrato, porque equivaldria á desechar todos los medios humanos que sirven para asegurarse respecto de las cualidades de las cosas que están en el comercio de los hombres. Si la cosa ha sido valuada por peritos con posterioridad á la celebracion del contrato, podrá rescindirse este si del dictámen de aquellos resulta que alguna de las partes ha sufrido lesion, dando dos tantos más la que adquiere ó recibiendo dos tercios menos la que enajena, del justo precio ó estimacion de la cosa.¹ Los perjuicios que resultaren, á pesar de la intervencion de peritos, serán indemnizados al adquirente por el perito que haya procedido de mala fé, porque realmente él es el que ha engañado. (Véase lo dicho sobre el art. 1772.)

CAPITULO VII.

DE LA EVICCIÓN.

La materia del presente capítulo ha sido tratada ya al ocuparnos de la ejecucion de los contratos. La circunstancia de ser una de las obligaciones del vendedor el prestar la evicción, así como garantizar la posesion pacífica del comprador, y el hecho de tener más frecuente aplicacion en el contrato de compra-venta que en los demas, hizo que se destinara un capítulo separado á fin

¹ Art. 3023.

de llamar la atencion de los que solo consultaran la ley sobre este contrato. Así pues, nos referimos á lo que dejamos expuesto en el cap. V, tít. 3º de este libro, ó sea tomo II, pág. 102.

CAPITULO VIII.

De las obligaciones del comprador.

RESUMEN.

1. Obligacion del comprador de cumplir lo convenido, y especialmente el precio. Dónde se debe pagar este.—2. Quién debe comenzar á ejecutar el contrato. Depósito en manos de un tercero, en caso de duda.—3. Extension de la palabra *precio*. En qué casos se entienden comprendidos en él los intereses. Cuándo comienza la responsabilidad del vendedor por estos.—4. En las ventas á plazo, el comprador no debe pagar intereses. En qué caso debe pagarlos.—5. Cuándo el comprador á plazo puede suspender el pago del precio.—6. Pérdida de la accion rescisoria despues de la entrega de la cosa vendida.—7. Caso en el cual puede el comprador pagar despues del plazo sin incurrir en mora.—8. Cuándo tiene lugar de pleno derecho la resolucion de la venta de bienes muebles.

1.—Hemos dicho que el contrato de compra-venta es bilateral porque de él resultan obligaciones para ambos contratantes. En los capítulos anteriores nos hemos ocupado de las del vendedor: en este analizaremos las que tiene el comprador. En general, el comprador debe cumplir todo aquello á que se haya obligado, y especialmente pagar el precio de la cosa en el tiempo, lugar y forma convenidos.¹ Siendo el primer elemento y la fuente de los contratos el consentimiento, luego que el comprador ha prestado el suyo al celebrar la convencion, es natural que quede sujeto al cumplimiento de lo expresamente pactado; pero su principal obligacion consiste

¹ Art. 3025.

peritos aleja la idea de dolo y engaño que ellos no están interesados en cometer, y solo por engaño ó dolo se da la accion rescisoria que sustituye á la lesion. Repugnaria que interviniendo juicio de peritos se alegase despues engaño sobre la materia del contrato, porque equivaldria á desechar todos los medios humanos que sirven para asegurarse respecto de las cualidades de las cosas que están en el comercio de los hombres. Si la cosa ha sido valuada por peritos con posterioridad á la celebracion del contrato, podrá rescindirse este si del dictámen de aquellos resulta que alguna de las partes ha sufrido lesion, dando dos tantos más la que adquiere ó recibiendo dos tercios menos la que enajena, del justo precio ó estimacion de la cosa.¹ Los perjuicios que resultaren, á pesar de la intervencion de peritos, serán indemnizados al adquirente por el perito que haya procedido de mala fé, porque realmente él es el que ha engañado. (Véase lo dicho sobre el art. 1772.)

CAPITULO VII.

DE LA EVICCIÓN.

La materia del presente capítulo ha sido tratada ya al ocuparnos de la ejecucion de los contratos. La circunstancia de ser una de las obligaciones del vendedor el prestar la evicción, así como garantizar la posesion pacífica del comprador, y el hecho de tener más frecuente aplicacion en el contrato de compra-venta que en los demas, hizo que se destinara un capítulo separado á fin

¹ Art. 3023.

de llamar la atencion de los que solo consultaran la ley sobre este contrato. Así pues, nos referimos á lo que dejamos expuesto en el cap. V, tít. 3.^o de este libro, ó sea tomo II, pág. 102.

CAPITULO VIII.

De las obligaciones del comprador.

RESUMEN.

1. Obligacion del comprador de cumplir lo convenido, y especialmente el precio. Dónde se debe pagar este.—2. Quién debe comenzar á ejecutar el contrato. Depósito en manos de un tercero, en caso de duda.—3. Extension de la palabra *precio*. En qué casos se entienden comprendidos en él los intereses. Cuándo comienza la responsabilidad del vendedor por estos.—4. En las ventas á plazo, el comprador no debe pagar intereses. En qué caso debe pagarlos.—5. Cuándo el comprador á plazo puede suspender el pago del precio.—6. Pérdida de la accion rescisoria despues de la entrega de la cosa vendida.—7. Caso en el cual puede el comprador pagar despues del plazo sin incurrir en mora.—8. Cuándo tiene lugar de pleno derecho la resolucion de la venta de bienes muebles.

1.—Hemos dicho que el contrato de compra-venta es bilateral porque de él resultan obligaciones para ambos contratantes. En los capítulos anteriores nos hemos ocupado de las del vendedor: en este analizaremos las que tiene el comprador. En general, el comprador debe cumplir todo aquello á que se haya obligado, y especialmente pagar el precio de la cosa en el tiempo, lugar y forma convenidos.¹ Siendo el primer elemento y la fuente de los contratos el consentimiento, luego que el comprador ha prestado el suyo al celebrar la convencion, es natural que quede sujeto al cumplimiento de lo expresamente pactado; pero su principal obligacion consiste

¹ Art. 3025.

en pagar el precio, que es uno de los requisitos para que exista este contrato, y es de tal manera importante esta obligación, que el legislador ha garantizado su cumplimiento dando al vendedor derecho de pedir la constitución de la hipoteca sobre el inmueble vendido, por todo el precio ó por la parte que se adeude (véase el tomo II, pág. 353), y además la acción para exigir el cobro del precio, ó para pedir la rescisión si no lo consigne. Una vez que el vendedor ha cumplido con sus obligaciones, el comprador debe cumplir las suyas, entre las que se encuentran no solo la de pagar el precio, sino la de pagarlo en el tiempo, lugar y forma convenidos; pero si nada se ha estipulado expresamente sobre estas circunstancias, el pago se hará en el tiempo y lugar en que se entregue la cosa.¹ Esta regla es la más conforme á la naturaleza bilateral del contrato; la entrega de la cosa por una parte, y el pago del precio por la otra, son dos actos concomitantes que corresponden á dos obligaciones recíprocas y simétricas, engendradas por la compra-venta; aun hay otra razón, menos general pero igualmente justa, y es, que á falta de convenio se presume que el vendedor ha querido recibir el precio en el mismo lugar en que entregó la cosa y al mismo tiempo que se desprendió de ella.

2.—Se ha agitado la cuestión de saber á quién de los contratantes corresponde dar principio á la ejecución del contrato, opinando unos que al vendedor, y otros que á aquel que exige el cumplimiento, para que no se opongá ninguna dificultad ni se alegue que no está llena la principal obligación por la otra parte, siendo eso lo que da origen á la reciprocidad. Nuestra ley, en

¹ Art. 3026.

obvio de mayores dificultades que pudieran ofrecerse, dispuso que si ocurre duda sobre cuál de los contratantes deberá hacer primero la entrega, uno y otro harán el depósito en manos de un tercero.¹ Así quedan las cosas bajo un pié de igualdad absoluta, pues no hay motivo para decidir que en un contrato bilateral perfecto, en que las obligaciones son simultáneas y nacen para todos los contratantes en el acto de la convención, á uno incumbe cumplirlas antes que al otro. Depositada la cosa y el precio en poder de un tercero, se puede decir que el cumplimiento de las obligaciones ha sido simultáneo como ellas mismas al nacer, lo cual es enteramente equitativo.

3.—La obligación de entregar el precio es más lata y más compleja de lo que á primera vista parece, porque la palabra *precio* tiene un sentido bastante amplio, si ella comprende no solo la suma de dinero estipulada de una manera principal, como equivalente de la cosa vendida, sino también todos los desembolsos que hace el comprador para obtener el goce de la cosa, todo lo que se ha estipulado que sea de su cuenta, las prestaciones que se han agregado para buscar el equilibrio y la igualdad, y en fin, todo aquello que es debido conforme á la buena fé, al uso ó á la ley, que es una de las reglas generales en todos los contratos. Así, cuando se ha convenido que por una cosa se dará la mayor parte de su valor en dinero y la restante en otra cosa, esta forma parte del precio, y la obligación de entregarla está incluida en la de entregar aquel. También se comprenden bajo la palabra precio los intereses de él, los cuales debe el comprador por el tiempo que medie entre la en-

¹ Art. 3027.

trega de la cosa y el pago del precio en los tres casos siguientes:

I. Si así se hubiere convenido:

II. Si la cosa vendida y entregada produce fruto ó renta: y

III. Si se hubiere constituido en mora el comprador, comenzando su responsabilidad, si se ha fijado plazo cierto, desde el día en que fuere interpelado.¹

Examinaremos los fundamentos de esta disposicion. Respecto del primer caso, la razon es clara, pues está tomada del consentimiento expreso de las partes. En cuanto al segundo, es decir, cuando la cosa vendida produce frutos ó rentas, ya hemos visto que estos corresponden al comprador en virtud del dominio que ha adquirido, y seria injusto que, además de percibirlos, se aprovechase al mismo tiempo de los intereses de la suma de que es deudor, á título de precio; de manera que dichos intereses son la justa indemnizacion ó compensacion de los frutos que puede aprovechar. Esta razon cesa, como se comprende, cuando no hay percepcion de frutos, por no haber pasado la cosa al poder del comprador, por lo cual exige la ley que haya sido entregada. Por último, en el caso de mora, el comprador debe los intereses, porque llegado el plazo, el vendedor debia tener en su poder una cantidad de dinero que podria ser productivo, y ya que por culpa del comprador no disfruta esos productos, justo es que le sean abonados á cargo del moroso.

4.—En las ventas á plazo sin estipular intereses, no los debe el comprador por razon de aquel, aunque entretanto perciba los frutos de la cosa, pues el plazo hizo

¹ Art. 3028.

parte del mismo contrato, y debe presumirse que en esta consideracion se aumentó el precio de la venta.¹ Sin embargo, si la concesion del plazo fué posterior al contrato, el comprador estará obligado á prestar los intereses, salvo convenio en contrario,² porque como no se sabia al tiempo de celebrar la venta que el pago se retardaria por algun tiempo, no es presumible que al fijar el precio, se aumentara con el importe de los intereses que durante aquel debiera haber producido. En todo caso el vendedor, como enseña la ley, puede renunciar este beneficio que se ha establecido en su favor.

5.—Cuando el comprador á plazo ó con espera del precio, fuere perturbado en su posesion y derecho, ó tuviere justo temor de serlo, podrá suspender el pago si no lo ha hecho, mientras el vendedor no le asegure la posesion ó no le dé fianza, salvo si hay convenio en contrario.³ Era conveniente conceder una garantía al comprador que ha sido perturbado en la posesion. La retencion del precio en tal caso, además de ser justa porque falta la condicion bajo la cual se comprometió á entregarlo, servirá de estímulo para que el vendedor cumpla con los deberes que le impone la eviccion, y afiance cuando menos la pacífica tenencia de la cosa vendida. Se notará que este derecho de retener el precio, se da por la ley, no solo cuando ha sido perturbado realmente y de hecho en la posesion, sino aun en el caso de que simplemente haya temor de serlo. La adopcion de principios tan favorables para el comprador, depende de que en el sistema de la ley actual se considera la venta como un contrato traslativo de dominio. El derecho del

¹ Art. 3029.—² Art. 3030.—³ Art. 3031.

comprador debe ser, por lo mismo, absoluto y defendido de cualquier ataque.

6.—En cambio, los temores deben ser legítimos, y no simples pretextos ó medios dilatorios cuya decision deba darse por la autoridad judicial. La estabilidad que deben tener los contratos, y el deber de la ley, de hacer que no por cualquiera causa se invaliden, lo cual redundaría en perjuicio del comercio, paralizándolo muchas veces ó haciendo difíciles las operaciones, motivó el que al vendedor de la cosa, ya sea mueble, ya sea raíz, no se le facultara para rescindir el contrato después de la entrega por falta de pago del precio.¹ Como en este caso tiene el vendedor la acción inmediata que nace del mismo contrato para exigir ó asegurar el cobro del precio, y como se verificó la perfecta traslación de la propiedad, no había necesidad de otra acción. Sin embargo, si absolutamente no puede conseguir ni uno ni otro, podrá no tener por rescindido el contrato de pleno derecho, sino pedir su rescisión ante la autoridad judicial. Como se ve, la prohibición no es absoluta para el vendedor, pues no sería justo que se le privara del único medio que le queda después de haber agotado los otros para hacer cumplir al comprador su principal obligación, siendo así que él ha cumplido las suyas. No obstante, lo dicho deberá entenderse para el caso en que no haya habido declaración judicial sobre la subsistencia del contrato, pues que la acción inmediata del vendedor cuando no se paga el precio, debe ser para exigir ó asegurar el cobro de este, y no consiguiendo uno ú otro, para pedir la rescisión.

7.—Aunque en la venta de bienes inmuebles se hu-

¹ Art. 3032.

biere estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido, tendrá lugar la resolución del contrato de pleno derecho, el comprador puede pagar aun después de espirar el término, ínterin no haya sido constituido en mora en virtud de un requerimiento; pero si este se ha hecho, el juez no puede concederle nuevo término.¹ Estas reglas son conformes con la equidad; tienden á favorecer la subsistencia de los contratos y á asegurar la certeza de la propiedad raíz, base de la hipoteca, lo cual no se conseguiría si se diera acción rescisoria aun habiendo convenio expreso, mientras no se compruebe por medio de un requerimiento la mora del comprador. En la legislación romana había la acción que nacía del pacto comisorio, según el cual la cosa se tenía como no comprada por falta de pago en la época convenida. En virtud de dicho pacto la cosa volvía de pleno derecho á poder del vendedor. No tiene la misma energía la acción que le da nuestra ley al vendedor, sin la cual, como se ve, no produce la resolución de pleno derecho sino de una manera oblicua y por ministerio del juez á virtud del requerimiento, y esto aunque se haya convenido lo contrario. El fundamento de esta disposición, que hace desaparecer el pacto comisorio, se encuentra en la necesidad y conveniencia que hay de favorecer la subsistencia de los contratos y asegurar la certeza de la propiedad raíz, sobre la que descansa la hipoteca. La razón de la diferencia está en la misma que hay á este respecto entre las teorías romanas y el sistema de la ley actual. Según las primeras, no era necesario en la compra-venta transferir la propiedad de la cosa, bastándole al comprador que la otra parte se la en-

¹ Art. 3033.

tregase y le diese el goce de ella. El solo consentimiento hacia perfecta la venta, en el sentido de que producía una liga de derecho, una obligación personal, pero no permitía al vendedor perseguir la cosa con una acción real como propietario de ella. Por eso se comprenderá que entonces no se estimaba tan perjudicial la incertidumbre de la propiedad. En el sistema de la legislación moderna sucede lo contrario, y precisamente por eso el primer efecto de la compra-venta y la principal obligación del vendedor, son, la traslación del dominio, que se verifica por el simple consentimiento.

8.—Respecto de los bienes muebles, la resolución de la venta tendrá lugar de pleno derecho cuando el comprador, antes de vencerse el término fijado para la entrega de la cosa, no se ha presentado á recibirla, ó habiéndose presentado no haya ofrecido al mismo tiempo el precio, á no ser que para el pago de este se hubiere pactado mayor dilación.¹ Los perjuicios muy graves que en la venta de cosas muebles se siguen al vendedor de no sacar la cosa en el plazo convenido, y las disputas que por falta de constancias escritas pueden originarse, necesitaban una determinación que conciliase los intereses de las partes contratantes, y este parece ser uno de los fundamentos principales de la disposición que consigna la ley.

¹ Art. 3034.

CAPITULO IX.

DE LA RETROVENTA.

RESUMEN.

1. Definición de retroventa. Diversos nombres con que se la designa.—2. En qué clase de ventas tiene lugar la retroventa. Exámen de la limitación que se advierte en la ley.—3. Término por el que puede pactarse la retroventa.—4. Facultad de redimir la cosa dentro de él. Resolución de la venta pasado el término.—5. Obligaciones del vendedor que ejercita el derecho de retracto. Ligero exámen de las razones que fundan esta disposición.—6. Derecho concedido al comprador de una parte indivisa de una finca cuando obtiene la totalidad de ella en subasta ó licitación.—7. Responsabilidad del comprador por culpa ó negligencia en el cuidado de la cosa. Su liberación cuando el daño ó deterioro no depende de estas causas.—8. Efectos del caso fortuito ó fuerza mayor en esta materia.—9. Facultad del vendedor para sacar la cosa del poder de un tercero. Universalidad de esta doctrina.—10. Derechos del comprador durante la retroventa.—11. Condición con que pueden los acreedores del vendedor hacer uso del retracto.—12. Cómo se puede verificar la retroventa de una finca vendida por muchos. Igual prescripción para el caso de que el vendedor deje muchos herederos.—13. Facultad concedida á este respecto al comprador, y obligación impuesta á los vendedores.—14. Circunstancia esencial para que el comprador pueda gozar de tal concesión.—15. Con qué requisito puede ejercitarse la acción de retracto contra los herederos del comprador.—16. Contra quién debe ejercitarse la acción en caso de adjudicación de la cosa. Obligación impuesta al vendedor de respetar los arriendos que de buena fé y conforme á la costumbre haya hecho el comprador.—17. Explicación de diversos artículos que parecen contradecirse.—18. Reglas para la percepción de frutos al fin de la retroventa.

1.—La retroventa, llamada también retracto convencional, existió en la Jurisprudencia romana y en nuestra legislación anterior, siendo la primera la que dió origen á este contrato. Este convenio, que consiste en una reserva que hace el vendedor para recobrar la cosa vendida, mediante la devolución del precio, ha solido denominarse *venta al quitar*, ó *á carta de gracia*, por considerarse que era realmente una gracia la que hacia el vendedor en no redimir la cosa que vendió durante el tiempo señalado. Su cumplimiento por parte del vendedor, se llama redención ó rescate, y de parte del com-

tregase y le diese el goce de ella. El solo consentimiento hacia perfecta la venta, en el sentido de que producía una liga de derecho, una obligación personal, pero no permitía al vendedor perseguir la cosa con una acción real como propietario de ella. Por eso se comprenderá que entonces no se estimaba tan perjudicial la incertidumbre de la propiedad. En el sistema de la legislación moderna sucede lo contrario, y precisamente por eso el primer efecto de la compra-venta y la principal obligación del vendedor, son, la traslación del dominio, que se verifica por el simple consentimiento.

8.—Respecto de los bienes muebles, la resolución de la venta tendrá lugar de pleno derecho cuando el comprador, antes de vencerse el término fijado para la entrega de la cosa, no se ha presentado á recibirla, ó habiéndose presentado no haya ofrecido al mismo tiempo el precio, á no ser que para el pago de este se hubiere pactado mayor dilación.¹ Los perjuicios muy graves que en la venta de cosas muebles se siguen al vendedor de no sacar la cosa en el plazo convenido, y las disputas que por falta de constancias escritas pueden originarse, necesitaban una determinación que conciliase los intereses de las partes contratantes, y este parece ser uno de los fundamentos principales de la disposición que consigna la ley.

¹ Art. 3034.

CAPITULO IX.

DE LA RETROVENTA.

RESUMEN.

1. Definición de retroventa. Diversos nombres con que se la designa.—2. En qué clase de ventas tiene lugar la retroventa. Exámen de la limitación que se advierte en la ley.—3. Término por el que puede pactarse la retroventa.—4. Facultad de redimir la cosa dentro de él. Resolución de la venta pasado el término.—5. Obligaciones del vendedor que ejercita el derecho de retracto. Ligero exámen de las razones que fundan esta disposición.—6. Derecho concedido al comprador de una parte indivisa de una finca cuando obtiene la totalidad de ella en subasta ó licitación.—7. Responsabilidad del comprador por culpa ó negligencia en el cuidado de la cosa. Su liberación cuando el daño ó deterioro no depende de estas causas.—8. Efectos del caso fortuito ó fuerza mayor en esta materia.—9. Facultad del vendedor para sacar la cosa del poder de un tercero. Universalidad de esta doctrina.—10. Derechos del comprador durante la retroventa.—11. Condición con que pueden los acreedores del vendedor hacer uso del retracto.—12. Cómo se puede verificar la retroventa de una finca vendida por muchos. Igual prescripción para el caso de que el vendedor deje muchos herederos.—13. Facultad concedida á este respecto al comprador, y obligación impuesta á los vendedores.—14. Circunstancia esencial para que el comprador pueda gozar de tal concesión.—15. Con qué requisito puede ejercitarse la acción de retracto contra los herederos del comprador.—16. Contra quién debe ejercitarse la acción en caso de adjudicación de la cosa. Obligación impuesta al vendedor de respetar los arriendos que de buena fé y conforme á la costumbre haya hecho el comprador.—17. Explicación de diversos artículos que parecen contradecirse.—18. Reglas para la percepción de frutos al fin de la retroventa.

1.—La retroventa, llamada también retracto convencional, existió en la Jurisprudencia romana y en nuestra legislación anterior, siendo la primera la que dió origen á este contrato. Este convenio, que consiste en una reserva que hace el vendedor para recobrar la cosa vendida, mediante la devolución del precio, ha solido denominarse *venta al quitar*, ó *á carta de gracia*, por considerarse que era realmente una gracia la que hacia el vendedor en no redimir la cosa que vendió durante el tiempo señalado. Su cumplimiento por parte del vendedor, se llama redención ó rescate, y de parte del com-

prador, retroventa. Abolido ya por el no uso el retracto gentilicio, pues han dejado de existir las razones políticas por las que se introdujo, solo se ha reglamentado el convencional, cuyos inconvenientes, en cuanto es posible, se ha procurado disminuir. La ley define la retroventa diciendo que: es la venta hecha con la condicion de que dentro de un plazo determinado se pueda rescindir el contrato, devolviéndose respectivamente el precio y la cosa.¹ De esta definicion puede inferirse que el retracto no es una nueva venta, sino una disolucion de la que se habia hecho, de manera que las expresiones de *pacto de retrovendendo*, como era conocida en nuestra legislacion anterior, carece de exactitud, porque no hay una nueva venta, sino una rescision del contrato de venta del que ha formado parte, poniéndose á manera de condicion. De la misma definicion se deduce tambien, que el ejercicio del retracto puede tener lugar no solamente al vencerse el plazo determinado, sino durante todo el tiempo que media desde la celebracion de la venta hasta que espire el plazo fijado, es decir, *dentro de él*, como dice la misma ley.

2.—El pacto de retroventa, en cuya virtud el vendedor se reserva adquirir la cosa devolviendo al comprador el precio, solo puede tener lugar en bienes raíces.² En teoría ó en abstracto no hay una repugnancia intrínseca para que pudiera tener lugar en la venta de bienes muebles. Al poner esta limitacion la ley, sin duda tuvo presente que la retroventa, tratándose de bienes muebles, tiene más bien el carácter de un contrato de prenda disfrazado, al que no deben ser aplicables las reglas establecidas para el de venta; y como los bienes

1 Art. 3035.—2 Art. 3036.

muebles, ó se consumen ó se deterioran más fácilmente con el trascurso del tiempo, supuesta la obligacion que tendria el comprador de devolver la cosa en el mismo estado en que la recibió, frecuentemente no podria cumplir con ella, lo cual daria márgen á dificultades y disputas en razon del demérito que sufrieran, principalmente si se trata de cosas natural y civilmente fungibles. Por otra parte, se abriria la puerta á ciertos abusos, como por ejemplo, si uno vende á otro una cantidad de semillas con la condicion de recobrarla dentro de un período fijado sin aumento ó disminucion de precio, pues en tal caso, esa circunstancia seria el móvil que le haria hacer ó no hacer uso del retracto, y esto traeria graves inconvenientes, pudiendo aun decirse que es inmoral porque quedaria á arbitrio del vendedor el fijar la época en que tuvieran mayor precio los cereales para exigir la resolucion del contrato con perjuicio del comprador.

3.—La retroventa no puede estipularse por más tiempo que el de cinco años, contados desde la fecha del contrato.¹ Al reducir á cinco años el tiempo dentro del cual debe hacerse uso del derecho de retracto, se ha tenido en cuenta que el comprador queda constituido en una condicion bastante precaria, no pudiendo enajenar y teniendo numerosas restricciones en el uso del dominio, y porque la incertidumbre sobre la propiedad la priva de movimiento. El bien público no consiente que se prolongue demasiado esa incertidumbre, que necesariamente ha de perjudicar á los intereses de la agricultura y del comercio. Así pues, se ha procurado hacer que la propiedad no esté gravada ni estancada sino el menor tiempo posible, porque es bien sabido que la libertad de

1 Art. 3037.

hacer circular los capitales inmuebles favorece muy poderosamente el comercio, la agricultura y el crédito, fuentes de la riqueza nacional. El tiempo, pues, de cinco años, es más que suficiente para que el vendedor se procure los fondos necesarios, á fin de recobrar su patrimonio, temporalmente enajenado.

4.—Los contratantes no pueden, por lo que acabamos de exponer, fijar para el uso del retracto tiempo mayor que el de cinco años, que es de rigor, en virtud de la ley; però sí pueden estipular que será ejercitado en un tiempo menor, porque esta convencion se considera como favorable á la ley, cuya tendencia es dar libertad á la propiedad; y por esto indicamos que á falta de pacto expreso, por las palabras con que se expresa el legislador, el comprador puede usar de ese derecho dentro del plazo que le fué concedido. Por esto mismo dispuso que si el vendedor no hace uso del derecho de retracto en el término convenido, y á falta de este en el de los cinco años, la venta queda irrevocablemente consumada;¹ esto es, caduca por tal hecho la facultad de ejercitar el retracto sin que sea necesaria una decision que declare la caducidad. Si así no fuera, trascurriría más tiempo, todo el que fuese necesario, para que se pronunciara la decision contra lo convenido y contra el texto terminante de la ley, cuyos fundamentos acabamos de exponer. En cuanto á la forma que debe emplear el vendedor para hacer uso del retracto, es claro que siendo consensual el contrato de que dimana, y conteniendo una cláusula resolutoria que depende de la voluntad, basta que el vendedor manifieste la de que las cosas vuelvan al estado que guardaban antes de la venta. Por el consentimiento

¹ Art. 3038.

enajenó la cosa, y por un consentimiento contrario manifestado judicialmente en tiempo útil, la recobra.

5.—Queda la ejecucion, la realizacion del contrato, por medio de la toma de posesion, que para que pueda verificarse, está subordinado á obligaciones importantes de parte del vendedor que quiere efectuar la retroventa, el cual deberá reembolsar al comprador:

I. Del precio recibido:

II. De los gastos del contrato:

III. De los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida.

Estos deberes se fundan en la justicia, en el consentimiento que se dió en ese sentido y en la naturaleza de la retroventa; de suerte que solo haremos algunas ligeras explicaciones. Primeramente, al decir la ley que debe devolverse el precio recibido, indica claramente que aunque la cosa haya aumentado ó disminuido de valor, teniendo al tiempo de la retroventa un precio distinto, no es ese el de que se trata ni el que se ha de devolver, sino el mismo que desembolsó el comprador. Tampoco debe devolver los intereses del dinero, aunque en general hacen parte del precio, porque en compensacion el comprador ha estado gozando los productos de la propiedad enajenada, como rentas, frutos, etc. En segundo lugar, debe pagar los gastos del contrato, que si los hizo el comprador fué para adquirir una cosa que al fin no adquiere: entre estos se comprenden los que importa la escritura, los derechos de registro, y en general todos los que fueren indispensables para la celebracion y ejecucion del contrato. Por último, debe reembolsar los gastos necesarios, porque sin ellos la cosa no habria podido subsistir, ó se habria demeritado notablemente, y

no sería justo que al recobrar la cosa se aprovecharse el vendedor de esas reparaciones con detrimento de la otra parte. La misma razón hay para que devuelva los gastos útiles, que indudablemente han hecho subir el valor de la finca. Sin embargo, pueden hacerse mejoras, aunque útiles, excesivas, que tal vez el vendedor, por el estado de su fortuna, esté en imposibilidad absoluta de satisfacer, por ser también excesivos los gastos que requirieron, y en tal supuesto no parece justo obligarlo á ellos. Lo contrario, sería quizá favorecer la mala fé de un comprador interesado, á quien le bastaba, para hacer ilusorio el derecho del retrayente, hacer en la finca gastos que superasen las facultades de este último.

6.—Satisfechas las obligaciones expuestas, el retracto se verifica, y vuelve el vendedor á tomar posesion de la finca que habia enajenado. Pero aun hay otra obligacion, que por referirse á un caso especial, la trataremos separadamente. Si el comprador con pacto de retroventa de una parte indivisa de alguna finca, ha obtenido la totalidad de ella en una licitacion ó subasta contra él provocada, puede obligar al vendedor á redimir el todo si este quiere hacer uso del derecho de retracto.¹ Para poder presentar con claridad la razón de este ordenamiento, nos valdremos de una hipótesis. Pedro es propietario, juntamente con otros, de una cosa, y vendé á Juan su parte con la condicion de poder retraerla dentro de un plazo que no exceda de cinco años. Durante este tiempo los copropietarios promueven la division; para llegar á ella sacan á subasta la finca, y compra Juan la porcion de cada uno de los copropietarios, haciéndose por este hecho adjudicatario de la totalidad: llega

¹ Art. 3046.

el plazo fijado para la retroventa, y Pedro declara que quiere aprovecharse de ella; pues bien, entonces tiene obligacion de redimir el todo si quiere hacer uso del derecho de retracto, y si así no lo hace no tendrá lugar, porque verificándose solo por la parte vendida, volveria á aumentar la indivision, ó seria necesaria una nueva particion.

Para obviar los inconvenientes que podria traer consigo ó una comunidad de bienes, fuente de disputas las más veces, ó divisiones reiteradas que ocasionarian gastos, la ley ha dado al comprador el derecho de compeler al retrayente á tomar la totalidad del inmueble. En esto no causa perjuicio á este último, porque la afeccion que tenga á la parte de la cosa que retrae es una presuncion que, en caso de licitacion, haria lo que hizo el comprador al hacerse la subasta provocada contra él. Esta última circunstancia es esencial hasta tal punto, que si él la hubiera provocado, no tendria la misma obligacion el vendedor que quiere retraer su parte, y tal prevenccion descansa en que, en el primer evento se considera que el comprador se ha visto compelido por una fuerza mayor, por decirlo así, lo que no sucede cuando él provoca la licitacion ó subasta.

7.—Pasemos á las obligaciones del comprador. Este responde de los daños y deterioros que la cosa haya sufrido por su culpa ó negligencia.¹ La disposicion de la ley evita uno de los inconvenientes que se han alegado en contra de la utilidad de la retroventa. Se decia que la situacion del comprador era tan insegura, que ella le inducia á sacar de la finca todo el partido posible sin cuidar de mejorarla ni conservarla. Este mal desapare-

¹ Art. 3040.

ce con la prevencion anterior que hace que el comprador se vea obligado á usar de la cosa con la diligencia de un buen padre de familias, por la eventualidad en que consintió de tener que restituirla al que se la vendió. Todos son responsables por su culpa; pero aquí tambien hay la responsabilidad en caso de negligencia, de manera que el adquirente debe hacer los gastos indispensables para que no perezca la cosa ó se deteriore. Fuera de esto, debe devolver la cosa en el estado en que se encuentre, de suerte que el deterioro causado por el efecto del tiempo ó por el uso necesario de la cosa, no dan accion al vendedor para exigir indemnizacion ó disminucion en el precio. Tampoco tendrá accion para reclamar, si la cosa perezca por caso fortuito ó fuerza mayor dentro del plazo fijado para la retroventa, pues uno y otro serán de cuenta del vendedor,¹ quien tendrá que recibirla tal como esté, sin reclamar disminucion en el precio. La suma que debe pagar no representa el valor de la cosa al tiempo del retracto, sino la misma que recibió.

8.—La retroventa produce la resolucion de la venta, y las cosas deben ponerse en el estado en que estaban antes de haberse contratado. ¿Cuándo han de ser de cuenta del vendedor la fuerza mayor y el caso fortuito? ¿Al hacer uso de la retroventa?..... Y si no hace uso del retracto, ¿de cuenta de quién son? ¿Tendrá el comprador la absurda pretension de obligar al vendedor á ejercitar el retracto que depende de su voluntad y no de la del otro? Tal es la cuestion: porque si la cosa perezca por las causas mencionadas, dentro del plazo, es decir, que estando en poder del comprador perezca para el

¹ Art. 3041.

vendedor, solo podria tener algunos visos de justicia si se dijera que la cosa perezca para su dueño, y por lo mismo, siendo el vendedor todavía el dueño mientras no abandone ó prescriba su derecho de retraer, á él corresponderá la pérdida. Efectivamente, podria decirse que el comprador tiene una propiedad, un dominio interino y revocable mientras la venta no se consolide por el vencimiento del plazo; sin embargo, el propietario, durante este tiempo, no es ni puede ser otro que el comprador.

9.—El vendedor puede demandar la cosa aunque se halle en poder de tercero, salvo el derecho de este contra el que se la vendió.¹ El vendedor tiene un derecho suspenso por una condicion; está investido del derecho de recobrar la cosa, y este derecho está impreso, adherido, por decirlo así, á la cosa misma, y la sigue en cualesquiera manos en que se encuentre. Ese derecho puede convertirse, si la condicion se realiza, en derecho pleno de propiedad. Desde el momento en que quiere hacer uso del retracto puede considerarse de nuevo como dueño el vendedor, y entonces, como todo el que tiene título de dominio, puede con esa accion real perseguir la cosa contra cualquier poseedor. Y esto se verifica, ya sea que el que adquirió del comprador haya sabido la condicion, ya sea que la ignore, por no haberse hecho mencion de ella en el segundo contrato.² La única diferencia consistirá en que, si ha sido engañado por habérsele ocultado el pacto, teniendo como tiene su derecho á salvo, podrá exigir de la otra parte que le vendió, no solo el precio que dió, sino tambien la indemnizacion de daños y perjuicios; mientras que si sa-

¹ Art. 3042.—² Art. 3043.

bia que la cosa que se le vendió podía ser retraída, solo podrá exigir el precio y lo que sea conforme á la buena fé, pues en cuanto á lo demas, ya de antemano habia aceptado las consecuencias.

10.—Veamos euál es la posición del comprador mientras está pendiente la condición de rescindir el contrato. La ley dice que tiene sobre la cosa, mientras no se realiza la retroventa, todos los derechos del vendedor, excepto los que importen perjuicio al derecho de retracto.¹ El comprador, aunque con un dominio revocable, es propietario, y como tal tiene los mismos derechos que todo propietario, con excepción de los que impidieran la resolución por la retroventa, porque su derecho está afectado únicamente de una condición resolutoria, y las condiciones de este género, aunque pueden aniquilar el contrato, si el hecho previsto se realiza, no pueden suspender sus efectos; de manera que entretanto disfruta de la cosa, percibe los frutos, paga los impuestos, soporta las cargas y aun puede vender é hipotecar, segun veremos adelante. La única restricción que resulta en una venta ó hipoteca de esta especie, es que los derechos concedidos se desvanecen si el suyo se resuelve. Ya volveremos sobre este punto, que parece ofrecer alguna dificultad.

11.—Los acreedores del vendedor no podrán ejercitar el derecho de retracto contra el comprador, sino despues de hacer excusion en todos los bienes del primero.² Esto se funda en que la obligación puede decirse que es personal, y que solo se ha obligado á admitir el retracto si lo ejercita el vendedor y no sus acreedores. Sin embargo, más que en esa razón, debe fundarse en el in-

1 Art. 3044.—2 Art. 3045.

teres mismo de los acreedores, pues mejor les conviene hacerse pagar con cualesquiera otros bienes, que con aquellos por los cuales tienen que devolver el precio y los gastos, y hacer todo aquello á que está obligado su causante. El comprador se hace desde luego propietario de la cosa, y puede llegar á serlo irrevocablemente; en consecuencia, la equidad y la justicia dictan que los acreedores del vendedor no puedan hacer uso del derecho de retracto sin previa excusion en los bienes del mismo; para ellos debe ser indiferente el modo de pago, ó más bien, son interesados en la previa excusion, porque los excusa de restituir el precio, como tendrían que hacerlo en el caso de retracto.

12.—Si muchos conjuntamente y en un solo contrato venden una finca indivisa con pacto de retroventa, ninguno de ellos puede ejercitar este derecho más que por su parte respectiva.¹ Lo mismo se observará si el que ha vendido por sí solo una finca ha dejado muchos herederos: en este caso cada uno de estos solo puede redimir la parte que hubiere adquirido.² Estas disposiciones de la ley dan á conocer que la acción para ejercitar el retracto es divisible, y desde luego se comprende que solo por la parte que á cada uno corresponde puede ejercitarla, porque nace el retracto del dominio que se ha tenido, y ninguno de los vendedores separadamente lo ha tenido antes sobre la totalidad de la cosa para que pudiera retraerla toda; le faltaria título por una parte; y por otra no podría alegar que su acción nacia del contrato, porque al celebrarlo, ni vendió ni pudo vender más que la parte que le correspondia. En el caso de los herederos, como uno solo de ellos no adquiere la tota-

1 Art. 3047.—2 Art. 3048.

lidad de la cosa, sino parte de ella, su derecho de propiedad se limitó y quedó reducido á esa parte, por lo cual solo esta puede redimir.

13.—Hay más todavía: en ambos casos puede el comprador exigir de todos los vendedores ó coherederos, que se pongan de acuerdo sobre la redencion de la totalidad de la cosa vendida, y si así no lo hicieren, no puede ser obligado á consentir el retracto parcial.¹ Por manera que la obligacion que tiene el comprador, correlativa del derecho de los vendedores ó coherederos, de retraer su parte, es, por decirlo así, potestativa, es decir, está en su arbitrio cumplirla ó no; aunque sí la deberá cumplir inexcusablemente, si en virtud de acuerdo se la retraen toda y entre todos. La razon es enteramente justa: puede no convenirle al comprador y no estar en sus intereses, retener porciones indivisas de una herencia ó de una cosa que no habia comprado sino para ser el único dueño. Ahora bien: el retrayente, como hemos visto, debe indemnizar por completo al comprador y colocarlo en el mismo estado en que se hallaba antes del contrato; y ¿cómo podria hacer esto el que solo retrajese una parte? No verificándose el retracto por el todo, el comprador no estará indemne, pues que quedará obligado á sufrir los menoscabos que siempre resultan de la desmembracion de una propiedad, y además, las incomodidades de una comunidad contraria al pensamiento primitivo de su contrato, cuyo objeto era tener una cosa sin participacion con nadie. Se ve que no quedaria colocado en el mismo estado en que se encontraba antes de la adquisicion.

14.—Para que el comprador goce de estos beneficios

¹ Art. 3049.

es indispensable que exista la circunstancia de haber comprado la parte de todos en un acto solo, es decir, por medio de un solo contrato, pues si cada uno de los copropietarios de una finca indivisa ha vendido separadamente su parte, puede ejercitar con la misma separacion el derecho de retracto por su porcion respectiva, y el comprador no puede obligarle á redimir la totalidad de la finca.¹ ¿Por qué? porque cesa la razon que se tuvo presente antes. Si compró separadamente, ya sabia que estaba expuesto á las consecuencias de la retroventa parcial, y no puede decirse que su ánimo de evitar la comunidad haya formado parte del contrato y que solo por eso prestó su consentimiento. Habrá sido uno de los motivos determinantes, pero no la esencia de él, tanto más, cuanto que se entiende que celebró, no uno, sino tantos contratos de venta cuantos fueron los copropietarios á quienes compró ó las partes compradas: los vendedores no están, en el caso supuesto, unidos por una liga solidaria, y el comprador no puede decir que adquirió la cosa como un todo homogéneo. La verdad es que compró por fracciones y sabiendo que quedaba sujeto á la eventualidad de encontrarse con las diversas voluntades de aquellos á quienes prometió retrovender.

15.—Tales son las doctrinas de la divisibilidad de la accion respecto del vendedor; veamos cuáles son las que se aplican, considerada con relacion á los herederos del comprador. La ley dispone que si el comprador hubiere dejado muchos herederos y la cosa estuviere indivisa, la accion de retracto se ejercitará contra todos ellos,² porque ellos representan al difunto, forman una

¹ Art. 3050.—² Art. 3051.

sola persona moral y le suceden en todos sus derechos y obligaciones, en cuyo concepto era obligacion suya devolver la cosa en su totalidad. Si bien la accion que nace del retracto es divisible, no lo es la obligacion que contrajo el comprador siendo uno solo, y no seria justo que se sujetase al vendedor á las molestias que traeria consigo el hecho de ir exigiendo separadamente de cada uno de los herederos, la retroventa de la parte que le hubiera tocado. Eso era envolverlo en una serie de demandas igual al número de herederos, siendo así que cuando contrató no tuvo sin duda voluntad más que para promover una sola en caso de hacer uso de su derecho. Así pues, debe entenderse que puede ejercitar su accion contra todos los herederos, pero conjuntivamente y en un solo acto, en una sola reclamacion.

16.—Si la herencia se hubiere dividido, la accion se ejercitará contra el heredero ó herederos á quienes la cosa haya sido adjudicada.¹ La accion sigue á la cosa, y hay además el mismo motivo que da derecho al vendedor para demandar la cosa si se halla en poder de un tercero, del cual ya nos ocupamos. El heredero ó herederos que se han quedado con la cosa, hacen las veces del tercero que la hubiera adquirido por compra, y no solo hacen sus veces, sino que constituyen efectivamente un tercero. El vendedor que recobra la cosa vendida, la adquiere libre de toda carga ó hipoteca impuesta por el comprador; pero está obligado á pasar por los arriendos que este haga de buena fé y segun la costumbre del lugar.² Esta prevencion se funda en lo que tantas veces hemos repetido, que la retroventa coloca á las

¹ Art. 3052.=2 Art. 3053.

partes en el mismo estado en que se encontraban antes de la celebracion del contrato, y como antes del contrato la cosa no tenia la carga ó hipoteca que se le impuso despues, es claro que sin ellas debe recibirla. En cuanto á los arrendamientos hechos de buena fé, ellos son una consecuencia del derecho de gozar la cosa, que fué una de las condiciones de la adquisicion. Si no pudiera arrendar el comprador, no podria sacar ningun fruto muchas veces, pues que hay cosas que no tienen otros productos que las rentas. Pues bien, ¿cómo podria encontrar quienes le tomasen en arrendamiento una finca, si los locatarios estaban expuestos á ser expulsados por el capricho del propietario, que volvia de nuevo al goce de su cosa? Por otra parte, se ha tenido en cuenta en esta disposicion lo que es más favorable á la agricultura, al bien público y al comercio. Pero si tal facultad se concede al comprador, ella no se extiende hasta obligar al vendedor á respetar el arrendamiento que aquel haya hecho por un tiempo que exceda al señalado para el ejercicio del retracto, el cual quedará rescindido de pleno derecho luego que el retracto tenga lugar, porque desde el momento en que el comprador arrendó por más tiempo, sabiendo que no tenia derecho, ya no se le puede suponer buena fé, que es lo que está obligado á respetar el retrayente, á menos que la naturaleza de la cosa arrendada ó la costumbre lo hubieren autorizado para hacerlo.

17.—Hemos dicho antes que el que tiene una cosa con pacto de retroventa puede hipotecarla, y para asegurarlo así nos fundamos en la misma ley que previene que recobre la cosa el vendedor libre de toda carga ó hipoteca impuesta por el comprador, lo cual necesi-

riamente deja suponer que pudo constituirse legalmente alguna hipoteca. Esto parece que pugna con otra prevencion de que ya nos hemos ocupado (pág. 311 y 312 del Tom. 2.^o de las Instituciones, sobre la frac. 6.^a del art. 1951), que dice: que no podrán hipotecarse los bienes vendidos con pacto de retroventa, mientras la venta no quede irrevocablemente consumada ó resuelta. La antinómia no es más que aparente, pues lo que aquella disposicion significa es, que la hipoteca así constituida no producirá los mismos efectos y seguridades para el acreedor hipotecario que los que producen generalmente las hipotecas. En otros términos, creemos que no impide de una manera absoluta la constitucion de tal hipoteca, siempre que su existencia se extienda solamente al tiempo que la finca permanezca en poder del comprador, y una vez verificada la retroventa, consistirá la garantía en el valor de la finca que se devuelva, el cual podrá fincarse á beneficio del acreedor, ó entregarle el capital desde luego, de la manera que los contrayentes juzgaren conveniente. Bien puede suceder que algun acreedor poco exigente se conforme con la garantía precaria y temporal que se tendria tratándose de un inmueble que podia volver á poder de su dueño primitivo en virtud de la retroventa, lo cual no repugna ni á la esencia del contrato hipotecario ni contraría ninguno de los principios en que está basada la Jurisprudencia. El acreedor es igualmente libre para conformarse con una garantía temporal, con la esperanza de hacerla más eficaz en el evento de que la propiedad se consolide en su deudor; como lo es para renunciar á toda seguridad. Tampoco podria objetarse que la ley, en este caso, habló de las hipotecas ilegales, porque

estas por esencia y por la forma son nulas, y la ley no podria decir que la hipoteca dejaba de pesar sobre el inmueble cuando lo recobrase el vendedor, por la razon de que siendo nula, nunca habia pesado sobre la finca.

18.— Si al celebrarse la venta hubiere en la finca frutos manifiestos ó nacidos, no se hará abono ni prorateo de los que haya al tiempo de la retroventa.¹ Los primeros quedan compensados con los segundos, y se evitan las dificultades que pudieran suscitarse sobre la mayor ó menor cantidad, la mejor ó peor calidad de los unos respecto de los otros. Se necesita que los frutos estén manifiestos ó nacidos, porque solo entonces son separables de la finca y corresponden al que tenga derecho de usufructuarla: además, la agricultura y las relaciones sociales lo exigen así, como más conveniente á los intereses generales y particulares. Si no hubo frutos manifiestos ó nacidos al tiempo de la venta, y los hay al del retracto, se proratearán entre el retrayente y el comprador, dándose á este la parte correspondiente al tiempo que poseyó la finca en el último año, el cual se comenzará á contar desde el plazo fijado para la retroventa.² Esta regla es equitativa, pues si el vendedor ha gozado del precio durante el último año, el comprador debia tener en recompensa el goce de parte de los frutos producidos en ese tiempo.

¹ Art. 3054.—² Art. 3055.

CAPITULO X.

De la forma del contrato de compra-venta.

RESUMEN.

1. Regla general sobre la forma exterior de este contrato. Excepcion de esta regla. Forma en que deben constar la venta de bienes muebles de cierto valor y la de bienes inmuebles.—2. Qué debe hacerse cuando no supiere escribir alguna de las partes que deben firmar el documento privado. Copias que deben sacarse del original. Timbres que deben usarse. Necesidad del registro para que produzca efecto la venta de bienes raíces.

1.—Quedan expuestas en los capítulos anteriores las disposiciones que se refieren á la naturaleza y esencia de uno de los contratos más importantes, así como los principios y doctrinas que le son inherentes. Este capítulo se ocupa de su forma externa. Ya hemos dicho que lo que constituye los contratos es solo y exclusivamente el consentimiento de los contratantes, y por eso dice la ley que el de compra-venta no requiere para su validez formalidad alguna especial; sin embargo, exceptúa el caso de que recaiga sobre cosa inmueble,¹ debiendo hacerse entonces la venta, ó en instrumento privado que firmarán el vendedor y el comprador ante dos testigos conocidos, si el valor del inmueble no excede de quinientos pesos,² ó reduciendo el contrato á escritura pública si su valor excede de la suma referida.³ La

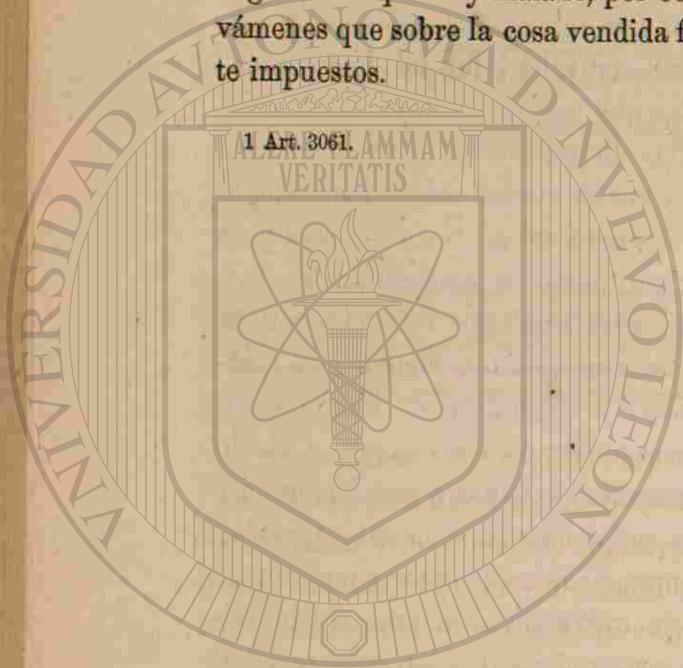
Art. 3056.—2 Art. 3057.—3 Art. 3060.

excepcion se funda en que la importancia y estimacion de los bienes que suelen ser materia de este contrato y las obligaciones que contraen los que lo celebran, darían márgen á numerosas disputas, á dispendiosos litigios y á una fácil y perjudicial confusion en la propiedad raíz, males todos que se evitan sencillamente con hacer constar en documentos los contratos que contengan las circunstancias que requiere la ley.

2.—Por una medida de prevencion no ha hecho otra cosa el legislador que añadir ciertas solemnidades legales que aseguren la realidad del contrato y sirvan para prevenir los abusos que pudieran cometerse. Esa circunstancia y solemnidades á que nos referimos son las que constan en las escrituras públicas cuando está mandado que se otorguen, y tratándose de instrumentos privados, con la intervencion de dos testigos. Cuando alguno de los contratantes no supiere escribir, lo hará en su nombre y á su ruego otra persona con capacidad legal, no pudiendo firmar con este carácter ninguno de los testigos.¹ De dicho instrumento se formarán dos originales, uno para el comprador y otro para el vendedor, extendiéndose en el papel del sello que corresponda.² Debe entenderse esta parte de la ley en el sentido de que, así esta clase de documentos como todos los que se hacian constar en papel sellado, deben ahora llevar, debidamente canceladas, las estampillas correspondientes, conforme á la ley de 28 de Marzo de 1876 que reformó la de 1º de Diciembre de 1874, y las demas disposiciones posteriores referentes á esta materia. Para concluir advertiremos que la venta de bienes raíces no producirá efecto con relacion á tercero sino despues de

1 Art. 3058.—2 Art. 3059.

registrada en los términos prescritos en la ley actual.' La necesidad y utilidad del registro justifican esta prevención, tanto más cuanto que tiene por objeto cerrar la puerta á los abusos que se podrian cometer en los negocios en que hay mala fé, por ocultacion de los gravámenes que sobre la cosa vendida fueron anteriormente impuestos.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TÍTULO DÉCIMONOVENO.

DE LA PERMUTA.

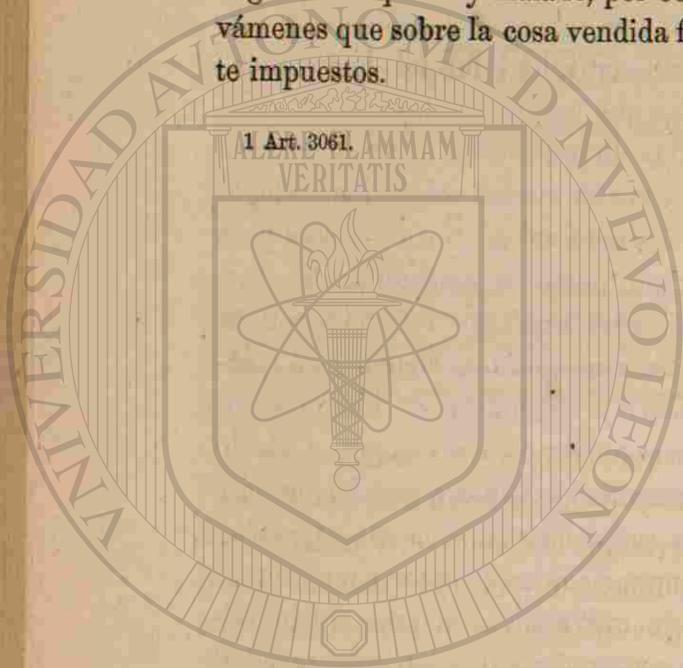
RESUMEN.

1. Antigüedad de este contrato. Su definición. Cuándo será permuta ó venta en el caso de que intervenga en parte dinero. Facultad del que permutó para retener la cosa prometida en cambio si interviene la circunstancia de que habla la ley.—2. Derechos del permutante si sufre evicción en la cosa recibida. Leyes por que se rige este contrato.—3. Vindicacion de la cosa adquirida por un tercero á título gratuito.

1.—Este contrato que, de la misma manera que el anterior, pertenece al derecho de gentes, es una de las convenciones primitivas que el derecho civil no ha creado, sino á la que simplemente ha dado sancion. Las mismas ó idénticas necesidades que dieron origen á la venta, lo han perpetuado, aunque desde la introduccion de la moneda vino á practicarse en menor escala ó con menos frecuencia. Cambio, como se llamó en la legislacion anterior, ó permuta, es un contrato por el que se da una cosa por otra.' La diferencia esencial respecto de la venta, consiste, segun la misma definicion lo indica, en que no interviene la moneda, sino una especie de donacion recíproca; pero puede suceder que no habiendo equivalencia en las dos cosas que son materia de ella, se agregue por el que da la de menos valor una cantidad en numerario que efectúe la compensacion. Así es que,

1 Art. 3062.

registrada en los términos prescritos en la ley actual.' La necesidad y utilidad del registro justifican esta prevención, tanto más cuanto que tiene por objeto cerrar la puerta á los abusos que se podrian cometer en los negocios en que hay mala fé, por ocultacion de los gravámenes que sobre la cosa vendida fueron anteriormente impuestos.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TÍTULO DÉCIMONOVENO.

DE LA PERMUTA.

RESUMEN.

1. Antigüedad de este contrato. Su definición. Cuándo será permuta ó venta en el caso de que intervenga en parte dinero. Facultad del que permutó para retener la cosa prometida en cambio si interviene la circunstancia de que habla la ley.—2. Derechos del permutante si sufre evicción en la cosa recibida. Leyes por que se rige este contrato.—3. Vindicacion de la cosa adquirida por un tercero á título gratuito.

1.—Este contrato que, de la misma manera que el anterior, pertenece al derecho de gentes, es una de las convenciones primitivas que el derecho civil no ha creado, sino á la que simplemente ha dado sancion. Las mismas ó idénticas necesidades que dieron origen á la venta, lo han perpetuado, aunque desde la introduccion de la moneda vino á practicarse en menor escala ó con menos frecuencia. Cambio, como se llamó en la legislacion anterior, ó permuta, es un contrato por el que se da una cosa por otra.' La diferencia esencial respecto de la venta, consiste, segun la misma definicion lo indica, en que no interviene la moneda, sino una especie de donacion recíproca; pero puede suceder que no habiendo equivalencia en las dos cosas que son materia de ella, se agregue por el que da la de menos valor una cantidad en numerario que efectúe la compensacion. Así es que,

1 Art. 3062.

si se da cosa y dinero por otra cosa, el contrato será permuta si la parte de numerario es inferior al valor de la cosa, porque entonces se convierte en principal esta, en virtud del cambio. Si la parte de numerario fuere igual ó mayor que el que se pague con el valor de la otra cosa, será venta, por lo que al ocuparnos de ella dejamos expuesto.¹ Si uno de los contratantes ha recibido la cosa que se le prometió en permuta, y acredita que no era propia del que la dió, no puede ser obligado á entregar la que él ofreció en cambio, y cumple con devolver la que recibió.² Así como la venta de cosa ajena es nula, así también, y por las mismas razones, lo es la permuta, y siendo nulo el contrato, no habría título para exigirle la cosa que ofreció, porque no tiene ningunas obligaciones.

2.—La obligación de devolver la cosa no nace de la permuta, sino del hecho de tenerla en su poder sin pertenecerle á él ni al otro permutante. Esto se verifica si no ha entregado la cosa que ofreció; pero si la entregó y sufre la evicción de la que recibió en cambio, podrá reivindicar la que dió, si se halla aún en poder del otro permutante, ó exigir su valor y los daños y perjuicios.³ (Véase el cap. 5º, tít. 6º, lib. 3º, tomo 2º, Instituciones, pág. 102.) Siendo muy marcada la analogía que hay en este contrato y el de compra-venta, le son aplicables, con excepción de lo relativo al precio, todas las disposiciones de él, en cuanto no se opongan con el escaso número de las de que aquí nos ocupamos.⁴ Por esto, de la misma manera que en la venta, en la permuta cada uno de los contratantes está obligado á hacer al otro propietario de la cosa, y no cumple con esa obligación

1 Art. 3063.—2 Art. 3064.—3 Art. 3065.—4 Art. 3067.

si ha de ser perturbado, si sufre la evicción, y por eso se le da el derecho de reivindicar la cosa que dió, ó acción para exigir el valor y los daños y perjuicios.

3.—La ocultación de los vicios ó cargas por las que sufrió la evicción, justifican la disposición anterior. Puede suceder que el permutante que sufrió la evicción, al hacer uso del derecho de reivindicación, lo haga estando la cosa que pretende reivindicar en poder de una tercera persona: pues bien, en este caso acabamos de ver que el primero no tiene derecho de vindicarla de esta tercera persona, sino únicamente el de exigir su valor y los perjuicios. Hay sin embargo que tener en cuenta una circunstancia para que así sea, y es la de que el tercero en cuyo poder se halla la cosa la haya adquirido á título oneroso,¹ como compra, permuta, etc., en cuyo caso los derechos de este adquirente no se perjudican. La razón es, que la conveniencia pública exige la subsistencia de los contratos, y es siempre á virtud de un contrato como se adquiere, cuando esa adquisición es por título oneroso. Por otra parte, la invalidación de un contrato en el que ha habido gravámenes recíprocos, perjudicaría á uno de los contrayentes, lo cual no sería justo. No sucede lo mismo cuando la adquisición ha sido hecha por el tercero á título gratuito, como por donación, pues entonces cesa la razón que se toma de los perjuicios, y que en el caso no existen.

1 Art. 3066.

TÍTULO VIGÉSIMO.

DEL ARRENDAMIENTO.

CAPÍTULO I.

Disposiciones generales.

RESUMEN.

1. Importancia y origen de este contrato.—2. Definición del arrendamiento. Su diferencia con otros contratos.—3. Significado legal de las palabras arrendador y arrendatario. Quiénes pueden celebrar este contrato.—4. Cuándo puede contraer válidamente el que no es dueño de la cosa. Disposiciones referentes á diversas personas.—5. Con qué requisito puede arrendar el copropietario. Derechos que se conceden á los condueños.—6. A quiénes está prohibido celebrar este contrato.—7. Qué cosas pueden ser objeto del contrato de arrendamiento.—8. Con qué condiciones pueden venderse el uso y el usufructo. En qué sentido es válido el arrendamiento de cosa ajena. Qué cosas son arrendables.—9. Tiempo por el que puede pactarse el arrendamiento. Varias maneras de designar el precio con el arrendamiento.—10. En qué forma debe otorgarse este contrato. Disposición especial sobre arrendamiento de bienes nacionales ó de establecimientos públicos.

1.—La importancia de este contrato se comprenderá desde luego si se atiende á las necesidades de los individuos y á la imposibilidad en que los propietarios se encuentran muchas veces para cultivar por sí mismos, ó usar sus cosas con provecho, pues tales circunstancias hacen conocer el origen del arrendamiento y dan una idea clara de la utilidad que este contrato produce en los pueblos civilizados. Si nos remontáramos al origen

de los contratos onerosos, encontraríamos en primer término el simple cambio ó permuta; á continuación veríamos la compra-venta, que naturalmente se introdujo después de la invención de la moneda, y luego el contrato de arrendamiento, como un medio supletorio entre la enajenación y el no uso de la propiedad. Mas dejando á un lado el origen de este contrato, cuya historia jurídica no entra en nuestro propósito, nos basta reconocer que está fundado en la necesidad que los hombres tienen de prestarse mutuamente el uso de sus cosas y de su industria.

2.—La agricultura, el comercio, y todas las fuentes de riqueza social, han recibido un impulso poderoso desde que se introdujo en los contratos el arrendamiento. Siendo este contrato de un uso indispensable y frecuente, es necesario reunir en un solo cuadro los principios en que descansa y las consecuencias inmediatas que de su celebración resultan. Se llama arrendamiento el contrato por el que una persona cede á otra el uso ó el goce de una cosa por tiempo determinado y mediante un precio cierto. Se llama arrendador el que da la cosa en arrendamiento, y arrendatario el que la recibe.¹ Para comprender mejor la naturaleza de este contrato, examinaremos los puntos de semejanza que tiene con los demás contratos que nos son ya conocidos. El arrendamiento, como la venta, exige para su existencia tres condiciones esenciales: cosa, precio y consentimiento; pero esencialmente se diferencia de la venta en que en esta se trasfiere la propiedad de una manera absoluta, mientras que en el arrendamiento solo se trasfiere el goce material de la cosa, conservando el arrendador el do-

¹ Art. 3063.

minio; es decir, el propietario, en cambio del goce material que temporalmente cede al arrendatario, percibe las rentas en dinero ó en frutos en la cantidad y por el tiempo que hubieren convenido. No podría decirse con exactitud que el arrendamiento es una venta del goce de los frutos materiales é industriales de una cosa, porque á falta de declaración expresa, si el pago del precio se debe hacer por pensiones, el contrato será de arrendamiento; pero si se ha fijado un precio único, será más bien una venta de frutos.

El usufructo tiene también sus analogías con el arrendamiento, porque en ambos se cede el derecho de usar y gozar de una cosa; pero tienen sus diferencias esenciales. El usufructo, como hemos dicho, es un desmembramiento de la propiedad que deja sin el elemento de producción al propietario de la finca, quien solo conserva la nuda propiedad, puesto que los frutos son para el usufructuario. El arrendamiento, por el contrario, no desmembra la propiedad, sino que es una consecuencia de ella, que lejos de despojarla de su elemento productor, la presenta productiva con el pago de las rentas. Hay otras varias diferencias que son dignas de notarse: por ejemplo, el usufructuario posee en nombre propio el derecho de percibir los frutos de cosa ajena, y puede adquirirlo por prescripción, mientras que en ningún caso puede tener lugar este modo de adquirir en el arrendamiento. El usufructo puede constituirse á título gratuito por acto entre vivos ó por testamento, mientras que el arrendamiento exige por su esencia el precio y el consentimiento mutuo. Inútil nos parece hacer notar otros puntos de diferencia, porque lo dicho basta para distinguir perfectamente el arrendamiento

y el usufructo. En cuanto al tiempo determinado que exige la definición de arrendamiento, debemos decir que de dos maneras puede considerarse esta determinación: ó por los interesados á su arbitrio, ó por la ley, como veremos en el cap. 4º de este Título; pero de todas maneras el uso ó goce de la cosa durará tiempo determinado.

3.—Para evitar la confusión que existía en la legislación antigua por el uso de los términos *arrendador* y *arrendatario*, la ley quiso fijar el sentido legal de cada uno de ellos, llamando arrendador al dueño que da la cosa en arrendamiento, y arrendatario al colono ó inquilino que la recibe. Por regla general se llama inquilino al que usa ó goza, mediante una renta, los predios urbanos, y colono si los predios son rústicos. Supuestos estos ligeros antecedentes, es importante averiguar quiénes pueden dar y recibir en arrendamiento, para lo cual nos basta sentar por principio general que pueden hacerlo todos los que pueden contratar.¹ En otro lugar dijimos que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, de manera que serán hábiles para celebrar el contrato de arrendamiento, según este principio, todos los no exceptuados en la regla general, salvo, sin embargo, lo prescrito en el presente Título, relativo á la naturaleza propia de sus elementos constitutivos, por lo cual solo nos ocuparemos por ahora de la inhabilidad para celebrar el arrendamiento, considerada con relación á este contrato.

4.—El que no fuere dueño de la cosa, solo podrá arrendarla si tiene la facultad de celebrar este contrato, ya en virtud de autorización expresa del dueño, ya por dis-

¹ Art. 3069.

posicion de la ley.¹ (Puede verse la explicacion del artículo 1400.) Solo puede contratarse á nombre de otro cuando haya autorizacion de él ó de la ley, porque el consentimiento no puede darse lícita y válidamente sobre cosas que no están bajo nuestro dominio: así es que, en este caso, no solo se requiere que la autorizacion sea expresa, sino tambien que proceda del que fuere dueño de la cosa que se intenta arrendar, porque el arrendamiento, bajo cierto aspecto, es una especie de enajenacion. En el primer caso, es decir, con la autorizacion del dueño, la constitucion del arrendamiento se sujetará á los límites que ella designe; y en el segundo, á los que la ley ha fijado al marido, al tutor, al albacea y á los demas administradores de bienes ajenos.² Los apoderados ó mandatarios deben sujetarse siempre á los términos del mandato, porque fuera de ellos sería lo mismo que no ser apoderado, siendo nulos todos los actos que practiquen á nombre de otro por falta de representacion ó capacidad. Cuando la representacion ha sido dada por la ley, debe estarse estrictamente á lo que ella previene. No tenemos necesidad de repetir aquí las razones que fundan los artículos 2293 y 2294 respecto del marido, y los 621, 622, 616 y 617, respecto del tutor, el 707 para el ausente y el 3722 para el albacea. Estos artículos, el 734 relativo al heredero que entra en posesion de los bienes del ausente, y el 1905 del Código de procedimientos, donde se habla del síndico que puede arrendar los bienes del concurso con cierta limitacion, deben tenerse presentes al estudiar los fundamentos del 3071 de que venimos hablando.

5.—No puede arrendar el copropietario de cosa indi-

1 Art. 3070.—2 Art. 3071.

visa sin consentimiento de los otros copropietarios, ó de quien los represente.¹ Uno de los copropietarios no puede disponer de una manera absoluta de una cosa cuya propiedad pertenece tambien á otros. Si permaneciendo indivisa la cosa pudiera ser arrendada por un copropietario sin consentimiento de los otros, podria disponer de las cosas ajenas sin la voluntad del dueño. Además, se daria lugar á muchos abusos, porque el copropietario arrendador podria simular el contrato de poco precio recibiendo ocultamente una cantidad mayor, perjudicando así á los copropietarios que no habian consentido. Estos, para defender sus derechos, pueden ejercitar la accion de nulidad del arrendamiento celebrado sin su voluntad, el cual, si cesa la indivision, quedará sin efecto respecto de aquel de los copropietarios que no consintió; si bien el arrendatario podrá indemnizarse de quien le arrendó. No obstante, casos habrá en que la urgencia, la necesidad ú otras circunstancias, justifiquen la conducta de uno de los copropietarios que hubiese arrendado una finca indivisa sin consentimiento de los demas como gestor de negocios, que mancomunadamente está interesado con el ausente ó impedido para manifestar su voluntad. En todo caso, la autoridad judicial, con presencia de los datos, fallará sobre la nulidad ó subsistencia del arrendamiento, procurando conciliar los derechos de cada uno de los copropietarios con los intereses de la mancomunidad, amenazados en casos de urgencia.

6.—Se prohíbe á los magistrados, á los jueces y á cualesquiera otros empleados públicos, tomar en arrendamiento por sí ó por interpósita persona, los bienes que deben arrendarse en virtud de juicio ó de reparticion en

1 Art. 3072.

que aquellos hayan intervenido.¹ La posición de las personas mencionadas, el conocimiento que tienen de los bienes y el prestigio de su autoridad, podrían hacer que fácilmente consiguieran en arrendamiento dichos bienes por un precio ínfimo, con perjuicio de los propietarios. Además, hay una razón de interés público, y es que los funcionarios mencionados no darían la garantía de imparcialidad y justificación, si pudieran tener algún interés en los bienes que fueron materia de juicio. Se prohíbe á los miembros de los establecimientos públicos tomar en arrendamiento por sí ó por interpósita persona los bienes que á estos pertenezcan.² La analogía que existe entre estos funcionarios y los anteriores de que hemos hablado, nos excusa de repetir aquí las razones que fundan este precepto. En otra parte, al hablar del artículo 2988; dijimos qué se entiende por interpósitas personas, y deben recordarse las razones que fundan los artículos 2969, 2975 y 2978, que quedan explicados en el cap. 3º del Título anterior.³

7.—Sabiendo qué personas pueden celebrar el contrato de arrendamiento y la capacidad que en ellas se requiere, nos ocuparemos ahora de las cosas que pueden ser objeto del contrato. Hay cosas que no pueden arrendarse, pero sí venderse; hay otras que pueden arrendarse, pero no venderse; unas que no pueden arrendarse ni venderse; y finalmente, otras que pueden arrendarse y venderse. No pueden arrendarse, pero sí venderse, las cosas fungibles, porque no pudiendo hacerse uso de ellas sin consumirlas, no podría conservarse la sustancia y la forma, que es requisito esencial en el arrendamiento. Sucede alguna vez que se arrienda un inmueble con co-

1 Art. 3074.—2 Art. 3075.—3 Art. 3076.

sas fungibles; pero entonces el objeto principal es aquel y no estas. Tampoco son arrendables, aunque sí vendibles, los créditos, porque no se concibe cómo puedan gozarse ó usarse en el sentido natural de arrendamiento. Hay cosas que pueden arrendarse y no venderse; por ejemplo, los bienes de propiedad nacional: las cosas que no pueden venderse ni arrendarse son, v. g., los derechos de uso y habitación, según dijimos en otra parte (artículo 1039), en lo que se diferencian del usufructo, que en su ejercicio puede ser cedido, según (art. 982) también expusimos.

8.—Pueden arrendarse el usufructo y la servidumbre con sujeción á las disposiciones contenidas en los Títulos 5º y 6º del lib. II.¹ No se necesita hacer esfuerzo de inteligencia para comprender el arrendamiento de servidumbres, porque reputándose la constitución de estar como una enajenación en parte de la propiedad, bien puede concebirse el arrendamiento sobre la parte desmembrada de la propiedad. Sin embargo, para no desnaturalizar la servidumbre, nos referimos al Libro 2º del Código, donde extensamente hablamos sobre la naturaleza y esencia de las servidumbres. De paso diremos que el que tiene el pleno dominio de sus cosas, no necesita del consentimiento de otro para disfrutarlas como mejor le parezca, ni pagar retribución alguna, porque repugna que coexistan en una persona las cualidades de propietario y arrendatario. En cuanto al arrendamiento de cosa ajena sin facultad de celebrar el contrato, es decir, sin autorización del dueño ni de la ley, será válido de una manera abstracta, en cuanto á que realmente existen derechos y obligaciones entre los contratantes

1 Art. 3073.

que han obrado de buena fé; pero nunca en el sentido de que el propietario deba reconocer y respetar el arrendamiento hecho sin su consentimiento en cosas de su propiedad. Por último, pueden venderse y arrendarse todas aquellas cosas no exceptuadas en los títulos de compra-venta y en el presente.

9.—El arrendamiento puede hacerse por el tiempo que convenga á los contratantes, salvo lo que para casos determinados establece la ley.¹ Al definir el arrendamiento dijimos que era esencial la determinacion del plazo que debia durar, porque si no se fijara plazo vendria á ser indefinido, y equivaldria á una especie de enajenacion, no ya del uso sino de la cosa misma, lo cual repugna á los elementos constitutivos del arrendamiento. La determinacion del tiempo que debe durar este contrato, es no solo de interes particular, sino público, porque si las partes á su arbitrio pudieran terminar el contrato, resultaria perjudicada cualquiera de ellas, la una por la dificultad de encontrar arrendatario ó de cultivar la finca por sí misma, y la otra por la imposibilidad en que se encontraría muchas veces de abandonar la finca sin encontrar otra con que sustituirla. Además, no estando determinado el plazo del arriendo, acaso resultarian perjuicios al propietario, que no podría aumentar la renta ni mejorar la finca que con el trascurso del tiempo debia producir una renta mayor. La renta ó precio del arrendamiento puede consistir en una suma de dinero ó en cualquiera otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada.² Alguna vez se ha exigido que el precio fuese forzosamente en dinero, al grado que la condicion del contrato cambiaria, si faltara esta con-

¹ Art. 3077.—² Art. 3078.

dicion; pero la ley, como acabamos de ver, reconoce que el pago puede hacerse con cualquiera cosa equivalente, siempre que en ello consienta el propietario, sin que puedan referirse aquí las distinciones que se hacen de compra-venta y permuta. Si exceptuamos la circunstancia de poder hacerse el pago del arrendamiento en otra cosa que no sea dinero, las demas condiciones del precio son las mismas que este debe tener cuando se habla de compra-venta.

10.—El arrendamiento debe otorgarse por escrito cuando la renta pase de trescientos pesos anuales.¹ En esto no se ha hecho más que seguir lo que se ha establecido en la mayor parte de los contratos, eligiéndose generalmente la cantidad de trescientos pesos como límite máximo de la forma verbal. Si el predio fuere rústico y la renta pasare de mil pesos anuales, el contrato se otorgará en escritura pública,² porque siendo estos arrendamientos por lo general para largo tiempo, exigiendo por su naturaleza un cuidado más minucioso, y sopórtando su valor los gastos de escritura pública, el contrato tendrá más seguridad y prevendrá las dificultades y litigios que pudieran ocasionarse. La forma del arrendamiento de los bienes nacionales y de cualquier establecimiento público, se regirá por las ordenanzas administrativas.³ Hemos dicho que hay una especie de bienes que no pueden venderse, pero sí arrendarse, y entre ellos creemos que deben enumerarse los que pertenecen á la Union, á los Estados y al Municipio, que aunque se rigen por sus reglamentos especiales, en defecto de ellos podría aplicarse el derecho comun.

¹ Art. 3079.—² Art. 3080.—³ Art. 3081.

CAPITULO II.

De los derechos y obligaciones del arrendador y del arrendatario.

RESUMEN.

1. Obligaciones del arrendador. De entregar la cosa arrendada. Cuándo debe hacerse la entrega. De conservarla en el estado en que la arrendó. Derechos del arrendatario en caso de resistencia del dueño á cumplir con esta obligación. De no interrumpir su uso. Excepción de esta regla. De garantizar el uso ó goce de la cosa por el tiempo del contrato. De responder por los perjuicios ocasionados por defectos ó vicios ocultos. — 2. Hechos del arrendador por los cuales puede ser injustamente perturbado el arrendatario en el uso ó goce de la cosa. — 3. Caso especial en el que el arrendador puede interrumpir el contrato de arrendamiento. Derechos del arrendatario por la pérdida parcial ó total del uso. — 4. Perturbaciones del uso por hechos de un tercero. Perturbación de derecho y de hecho. Carácter de la primera. Sus reglas. — 5. Obligación del arrendatario de poner en conocimiento del propietario oportunamente toda invasión de su propiedad. Igual deber con relación á las reparaciones. Penas á que queda sujeto por su omisión. — 6. Perturbaciones de hecho. Son de cuenta del arrendatario. La obligación del arrendador de garantizar el goce ó uso de la cosa no los comprende entre aquellas. — 7. Exámen de la perturbación proveniente de vicios ó defectos ocultos de la cosa. — 8. De la perturbación ocasionada por fuerza mayor ó caso fortuito. Diferencia entre ambos. — 9. Enumeración de sus efectos para poder evaluar su importancia. — 10. La disminución ó el aumento de frutos por causas naturales no dan al arrendatario ningún derecho. — 11. Consecuencias de las perturbaciones ocasionadas por el arrendador ú otro. Diferencias de las que provengan previo convenio sobre el destino de la cosa. — 12. Quién debe pagar los impuestos ordinarios y extraordinarios. — 13. Obligación que tienen los contratantes de devolverse mutuamente lo que respectivamente se adeuden al fin del arrendamiento. — 14. Privilegios otorgados al arrendador sobre preferencia de sus créditos nacidos del arrendamiento. — 15. Enumeración y exámen de las obligaciones del arrendatario. — 16. Penas impuestas al arrendatario que no paga la renta. Lugar en que debe pagarse la renta. — 17. En qué especie de moneda debe hacerse el pago. — 18. Obligación impuesta al arrendatario sobre el cuidado y conservación de la cosa arrendada. Casos de incendio. Cuándo es responsable el arrendatario. — 19. Extensión de la responsabilidad de este por casos de incendio. — 20. Quiénes son responsables del incendio siendo varios los arrendatarios. — 21. Fuego comunicado por las casas vecinas. Inculpabilidad de los arrendatarios si de su parte no hubo culpa. — 22. Obligaciones del arrendatario respecto del uso de la cosa arrendada. — 23. Exámen de la obligación de no variar la forma de la cosa arrendada, comun á los dos contratantes. Deberes del arrendador. — 24. Obligación del arrendatario al devolver la cosa, si la recibió con expresa descripción de sus partes. — 25. El arrendatario debe al fin del contrato devolver la cosa, sin poder retenerla á pretexto de mejoras. Cuáles de entre estas puede llevarse el arrendatario. — 26. Obligaciones del arrendatario de predio rústico, respecto de las siembras de su sucesor. Término que para usar de este derecho se concede á este último. Derecho recíproco concedido al arrendatario saliente. — 27. Subarrendamiento. Derechos del arrendatario. Sus limitaciones. — 28. Derechos de preferencia del dueño sobre las cosas del subarrendatario existentes en la finca. — 29. Efectos de las prescripciones anteriores cuando son muchos los arrendadores. Disposiciones sobre algunos casos especiales.

1.—Celebrado el contrato de arrendamiento, por su naturaleza es bilateral; desde el momento de su perfección nacen para ambos contrayentes obligaciones y derechos recíprocos que son en su ejecución el resultado

final del pacto. Esto supuesto, deberemos concluir por designar cuáles son esos vínculos del contrato para cada uno de los contrayentes, á fin de satisfacer el objeto del presente capítulo.

El arrendador está obligado, aunque no haya pacto expreso:

I. A entregar al arrendatario la finca arrendada con todas sus pertenencias y en estado de servir para el uso conocido; y si no hubo convenio expreso, para aquel á que por su misma naturaleza estuviere destinada. Esta obligación se deriva inmediatamente de la naturaleza del arrendamiento, y sin ella no puede existir el contrato mismo. El arrendador debe entregar la cosa en buen estado y con todas aquellas condiciones y accesorios que conducen al uso para que ha sido arrendada; y si este uso no ha sido convenido expresamente, debe suponerse que la intención de los contratantes ha sido que la cosa se emplee de una manera conforme á su naturaleza. Así es que el arrendador debe verificar la entrega en los términos antedichos, pues lo contrario sería desnaturalizar el contrato.

Debemos advertir de paso, respecto á la obligación de hacer también la entrega de las pertenencias ó accesorios de la cosa, que esta obligación no es de la esencia del arrendamiento como la primera, y por consiguiente, siendo únicamente natural, solo subsistirá cuando no sea derogada por convención expresa de las partes. La entrega debe verificarse en el tiempo convenido ó en la época consagrada por el uso de cada lugar, ó cuando el arrendatario lo pida. Así es que por solo el retardo de la entrega, si hubo época convenida, podrá el arrendatario reclamar una indemnización, sin perjuicio de lle-

var adelante la ejecución del contrato, si le conviniera, ó bien tendrá derecho á la rescisión del arrendamiento y á demandar al arrendador los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado. Esta doctrina relativa al tiempo de la entrega, era indispensable para poder fijar el principio y fin de las obligaciones de ambos contrayentes. La entrega de la cosa se hará en el tiempo convenido; y si no hubiere convenio, luego que el arrendador fuere requerido por el arrendatario.¹ Faltándose á la entrega, falta el origen de la obligación, y por lo mismo será rescindible esta y exigibles los daños y perjuicios que por falta de cumplimiento se ocasionaren. Además, los gastos de la entrega propiamente dicha, son por cuenta del arrendador, menos los gastos de escritura, que serán por mitad, salvo convenio en contrario. Consistiendo la entrega de la cosa en procurar al arrendatario el goce ó uso, que es la consecuencia de la posesión material, parece natural que los gastos que se causen para solo ese fin sean por cuenta del que debe hacer la entrega, por una razón análoga á lo que se verifica en la compra-venta.

II. El arrendador está obligado á conservar la cosa arrendada en el mismo estado durante el arrendamiento, haciendo para ello todas las reparaciones necesarias. Esta obligación, aunque procede de la misma naturaleza del arrendamiento, no es esencial, sino que puede renunciarse; y es justa, porque si el propietario percibe los frutos civiles de su cosa, debe soportar igualmente las cargas. Para completar este punto agregaremos que si el arrendador no cumple con hacer las reparaciones necesarias para el uso convenido ó al que está des-

¹ Art. 3083.

tinada la cosa, quedará á la elección del arrendatario rescindir el arrendamiento, ú ocurrir al juez para que estreche al arrendador al cumplimiento de la obligación.¹ La alternativa que se deja al arrendatario es también justa, porque puede faltarle más ó menos tiempo para el término de su contrato, y serle por consiguiente más ó menos perjudicial la rescisión; pero en ese caso él elegirá lo que crea convenir más á sus intereses. En cuanto á los daños y perjuicios, el juez, según las circunstancias del caso, decidirá sobre los que se causen al arrendatario por falta de oportunidad en las reparaciones.²

III. El arrendador está obligado, en tercer lugar, á no turbar ni embarazar en manera alguna el uso de la cosa arrendada, á no ser por causas de reparaciones urgentes é indispensables:

IV. A garantizar el uso ó goce pacífico de la cosa por todo el tiempo del contrato:

V. A responder de los perjuicios que sufra el arrendatario por los defectos ó vicios de la cosa, anteriores al arrendamiento.³

2.—Aun después de entregar la cosa y de mantenerla en el estado debido durante el tiempo convenido en el contrato, el propietario no habrá cumplido con todas sus obligaciones si no garantiza al arrendatario el uso pacífico de la cosa. Este puede ser perturbado por varias causas:

I. Por hechos del propietario que por actos propios inquiete al inquilino:

II. Por hechos ó pretensiones de tercero:

III. Por defectos ó vicios ocultos de la cosa: y

IV. Por fuerza mayor ó caso fortuito.

¹ Art. 3143.—² Art. 3149.—³ Art. 3082.

Refiriéndonos á la primera causal de perturbacion, no hay duda que el arrendatario no debe sufrir los perjuicios que de ella provengan, á no ser que voluntaria y expresamente haya querido someterse á ellos en el contrato. Esta observacion es comun á toda especie de perturbaciones.

De esta teoría se deduce que no habiendo convenio expreso posterior al contrato, toda extension ó constitucion de servidumbre que existia ó no antes de él, y que seria causa de molestias para el arrendatario; toda cosecha de frutos ó participacion en el goce de la cosa arrendada; toda privacion ó limitacion que en el uso de las dependencias ó accesorios de la cosa se le infiera al inquilino; todo arrendamiento que el propietario haga en la misma casa con detrimento de la moral ó de la salud de la familia del arrendatario, como serian el depósito de cosas insalubres, reuniones de juego ó casas de prostitucion, etc.; todos esos hechos que perturban el goce de la cosa arrendada, son de cuenta del propietario, que por esta razon está sujeto al pago de daños y perjuicios, como tendremos ocasion de manifestar más adelante.

3.— Muchas veces sucede que el dueño, especialmente de fincas urbanas, pretende hacer variaciones en la cosa arrendada, acaso con intencion de subir la renta ó de terminar el contrato, perjudicando de este modo al arrendatario con pretexto de mejorar la cosa. La ley no podia consentir en la impune violacion de lo pactado ni autorizar un ataque á los derechos adquiridos, bajo cualquier forma que se presentara; y por esta razon ha prescrito que el arrendador no podrá, durante el arrendamiento, mudar la forma de la cosa arrendada ni interve-

nir en el uso legítimo de ella, salvo que las reparaciones sean urgentes é indispensables.¹ Esta salvedad viene á conciliar los derechos y obligaciones de ambos contratantes. En efecto, si el propietario tiene la obligacion de conservar la cosa en el mismo estado en que la entregó, justo es que si hace las reparaciones necesarias, no se le grave con la obligacion de pagar daños y perjuicios por estorbar de ese modo el uso de la cosa arrendada; pero tampoco se debe gravar al arrendatario con el pago de la renta mientras dure el impedimento del uso total de la cosa, sino que se le deberá eximir de tal obligacion, ó se reducirá la renta, á juicio de peritos, si el impedimento fuere parcial, porque no es justo que el arrendatario sufra los perjuicios que provengan exclusivamente del estado en que se encuentra la finca arrendada; de manera que el arrendatario que por causa de reparaciones pierde el uso total ó parcial de la cosa, no tiene obligacion de pagar renta mientras dure el impedimento, ó de pedir la reduccion parcial de la renta á juicio de peritos, ó de rescindir el contrato cuando la pérdida del uso fuere total, y aun cuando fuere parcial si la reparacion dura más de dos meses.² Si el arrendatario no hace uso del derecho que tiene para rescindir el contrato, hecha la reparacion podrá continuar en el uso de la cosa, pagando la misma renta hasta que termine el plazo del arrendamiento. Los perjuicios que se causen con tales sucesos al arrendatario, que es el único que puede calcularlos, pueden ser muchas veces mas onerosos que la misma rescision del convenio. En este supuesto, la ley debia inclinarse en favor del más perjudicado, y esta ha sido la razon porque ha dejado al arbitrio del arrendatario la li-

¹ Art. 3084.—² Art. 3116.

bertad de optar por la rescision ó de soportar las incomodidades de la reparacion, con la supresion ó reduccion correspondiente de la renta, y continuar, una vez hechas las reparaciones, en el uso de la cosa, pagando la misma renta que al principio, hasta que termine el plazo del arrendamiento.

4.—Con lo expuesto creemos haber dicho lo bastante sobre la primera causa de perturbacion, proveniente de hechos del propietario; ahora nos vamos á ocupar de la segunda, que proviene de hechos ó pretensiones de tercero. Estas perturbaciones son de dos clases: las que provienen de personas que pretenden tener derechos sobre la cosa arrendada, y las que provienen de terceras personas sin razon alguna de derecho. La perturbacion de derecho es la que resulta de la demanda de un tercero que reclama la propiedad, la posesion, el uso, el usufructo ó algun desmembramiento de la misma propiedad. Dicha pretension puede formularse, ó bien como demanda ó como excepcion, cuando la posesion se ha quitado al inquilino, y en cualquiera de estos casos el arrendatario sufre un trastorno en sus derechos que le deben ser garantidos por el propietario; pero para todos ellos se han fijado ya reglas en el cap. 5º, tít. 3º de este Libro,¹ que les son perfectamente aplicables y que no necesitamos repetir. Hay, sin duda, responsabilidad por parte del arrendador, ya sea de buena ó de mala fé, cuando el arrendatario haya recibido la cosa ignorando que aquel que se la arrendó no podia hacerlo, ó que un tercero podria perturbarle en la posesion, pues de lo contrario su mala fé le priva de todo derecho á la eviccion ó saneamiento, lo mismo que obliga á los daños y

¹ Art. 3085.

perjuicios. Si la privacion del uso proviene de eviccion del predio, no se causará renta mientras dure el impedimento; y si el dueño es poseedor de mala fé, responderá tambien de los daños y perjuicios, conforme á los principios consignados en el cap. 3º, tít. 5º del Libro 3º⁴

5.—La simple enunciacion de las pretensiones de tercero sin ninguna perturbacion material, no produce en favor del arrendatario ninguno de los derechos mencionados, porque la razon para reclamar la rescision ó la indemnizacion consiste precisamente en habersele privado ó molestado en el uso ó aprovechamiento que el propietario está obligado á garantizarle. Tambien es necesario para ello que el arrendatario denuncie, con la oportunidad debida, la perturbacion ó impedimento, al propietario, porque no habria razon de justicia para exigir á este la reparacion de un mal del que no se le dió noticia y que acaso habria podido evitar; de manera que si del silencio del arrendatario se siguiere algun perjuicio al propietario, seria aquel, por las mismas razones, responsable para con este de los daños y perjuicios que se causaren. En resúmen, el arrendatario está obligado á poner en conocimiento del propietario, en el más breve término posible, toda usurpacion ó novedad dañosa que otro haya hecho ó abiertamente prepare en la cosa arrendada.² Por analogía de razon está obligado el arrendatario á poner en conocimiento del dueño, con la misma urgencia, la necesidad de todas las reparaciones.⁵ En uno y en otro caso será responsable el arrendatario de los daños y perjuicios que por su negligencia se ocasionaren al propietario,⁴ no solo porque es el único que inmediatamente está al frente de la cosa arrendada, si-

¹ Art. 3104.—² Art. 3113.—³ Art. 3114.—⁴ Art. 3115.

no porque tácitamente se obligó á usar de la cosa como buen padre de familia, que no permitiría perder su patrimonio ni consentiría en que se le impidiera el goce pacífico de él.

6.—Ahora nos vamos á ocupar de la perturbacion de mero hecho. Esta será únicamente por cuenta del arrendatario, quien por lo mismo tendrá el derecho de perseguir á los autores del mal. La razon es, que no pretendiéndose ningun derecho sobre la cosa, y no atentándose sino contra el goce personal del arrendatario, él es quien debe defenderla, porque él y no otro es el atacado. Sin embargo, no por eso deja de tener la obligacion de dar el aviso respectivo al propietario y de responderle por los daños y perjuicios que su negligencia la ocasione, en los mismos términos que hemos visto para el caso de perturbacion de derecho. La obligacion que el arrendador tiene de garantir el uso ó goce pacífico de la cosa por todo el tiempo del contrato, no comprende los embarazos que provengan de meros hechos de tercero ni los ejecutados en virtud de abuso de la fuerza.¹ A las cosas imposibles nadie está obligado, y por lo mismo no puede tener responsabilidad por las consecuencias que resulten de hechos que no ha estado en su mano evitar. Era necesario hacer esa advertencia, por ser ella una excepcion muy justa y necesaria de la regla general que obliga al arrendador á garantir por todo el tiempo del contrato el uso ó goce pacífico de la cosa.

7.—La tercera causa de perturbacion consiste en los defectos ó vicios ocultos de la cosa, los cuales, por regla general, son por cuenta del propietario en todo tiempo, á diferencia del vendedor que solo responde por los an-

¹ Art. 3086.

teriores á la venta, porque transfiriéndose en esta la propiedad, es consiguiente que los riesgos posteriores sean por cuenta del comprador, mientras que en el arrendamiento no sucede lo mismo. Cuando se dice que el arrendador está obligado á responder de los perjuicios que sufra el arrendatario por los defectos ó vicios ocultos de la cosa, anteriores al arrendamiento, la ley se ha referido únicamente á los perjuicios causados en el uso ó goce de la cosa arrendada, y no en la cosa misma, los que evidentemente serian por cuenta del dueño. Para cumplir el arrendador con la obligacion que se le impone, dimanada de los perjuicios ó daños ocasionados por defectos ó vicios anteriores al arrendamiento, se observará todo lo dispuesto en el cap. 6º, tít. 18 de este Libro.¹

8.—Réstanos solamente examinar los casos de perturbacion por fuerza mayor ó caso fortuito. Si por caso fortuito ó por fuerza mayor, dice la ley, se impide totalmente al arrendatario el uso de la cosa arrendada, no se causará renta mientras dure el impedimento.² Si solo se impidiere en parte el uso de la cosa, podrá el arrendatario pedir la reduccion de la renta, á juicio de peritos.³ Sin embargo, los contratantes pueden convenir lo contrario, obligándose el uno á responder por el caso fortuito ó fuerza mayor, ó el otro á pagar la renta, aunque se le impida el uso ó goce pacífico por las causas dichas.⁴ Aunque generalmente se confunden la fuerza mayor y el caso fortuito, nuestra ley ha creído más conveniente diferenciarlos para mayor claridad. Por fuerza mayor se entienden los hechos que provienen de la voluntad del hombre y no pueden preverse ni evitarse, y por caso fortuito los hechos que provienen de la na-

¹ Art. 3087.=² Art. 3101.=³ Art. 3102.=⁴ Art. 3103.

turalidad. Tanto el caso fortuito como la fuerza mayor, no son, por regla general, imputables á nadie, por la razon de que la inteligencia humana ni los puede prever ni resistir. Así es que, segun esta doctrina, el arrendador no está obligado á los daños y perjuicios que esos acontecimientos produzcan al arrendatario por la perturbacion del uso ó goce de la cosa; mas no siendo menos cierto que el impedimento ocasionado, ya sea total, ya parcial, no puede, equitativamente, ser imputable al arrendatario, no hay motivo para que, impedido en el uso ó goce que se le habia ofrecido prestarle, no tenga derecho para exigir, segun los casos, ó una rescision ó una disminucion de renta.

No deben confundirse los casos fortuitos ó fuerza mayor con los casos imprevistos; los primeros superan toda clase de cuidados, hasta la diligencia de un padre de familia; los segundos no, porque solamente no fueron previstos por aquellos cuyos cuidados no son comparables con los que acostumbra poner un padre de familia. Tampoco deben confundirse con los casos fortuitos aquellos acontecimientos necesarios, como la lluvia, el granizo, etc.; pero sí serán casos fortuitos si llegan á ser extraordinarios ó á salir fuera del órden comun. El impedimento que causan puede ser de alguna importancia, pero no seria equitativo el permitir una reduccion en el precio de la renta por solo una molestia causada; mas siendo estas cuestiones difíciles de resolver por las diversas circunstancias de que suelen venir acompañadas, el juez, oído el dictámen de peritos, juzgará lo que sea más prudente.

9.—La fuerza mayor ó caso fortuito pueden hacerse sentir principalmente:

I. Sobre la misma cosa destruyéndola en su totalidad ó en parte:

II. Sobre el uso ó goce de la misma cosa y sus accesorios ó pertenencias:

III. Sobre el destino que se da á la cosa.

La pérdida total de la cosa material destruye el objeto del contrato, y por consiguiente este queda rescindido. Si la pérdida es parcial, puede el arrendatario, ó pedir la reduccion correspondiente de la renta, segun lo que llevamos dicho, ó la rescision del contrato, á no ser que el propietario quiera forzosamente la rescision del contrato por convenir así á sus intereses. Pero si el arrendador y el arrendatario no optan por la rescision sino que convienen en la disminucion de la renta, el segundo estará obligado á hacer la reparacion conforme á la obligacion primitiva que contrajo al celebrar el contrato, obligándose á conservar la cosa en el mismo estado en que la recibió, lo cual no se verificaria si no quedara obligado á cumplirlo. La fuerza mayor ó el caso fortuito pueden recaer solamente sobre el goce de la cosa, y entonces lo que se impide es el uso que resulta de la tenencia material, como si el enemigo, en caso de guerra, ocupara con su ejército las fincas. Este impedimento debe ser en la posesion material, porque solo con tal condicion dan derecho al arrendatario para exigir, ó la cesacion ó disminucion de rentas, mientras dure el impedimento, ó la rescision del contrato en su caso.

10.—Si lo que se impide ó pierde es el uso ó goce de cosa que consista en la produccion de los frutos, no hay lugar á la disminucion ni á rescision, porque el arrendatario de predio rústico no tiene derecho de exigir disminucion de la renta, si durante el arrendamiento se pier-

den en todo ó en parte los frutos ó esquilmos de la finca.¹ A primera vista parece justo, como á los legisladores antiguos pareció, que la renta se disminuyese ó absolutamente no se cobrase; pero si atendemos á otras consideraciones, se verá que el derecho del arrendador es perfecto, y que cuando á un derecho de semejante especie se opone solamente una consideracion de equidad, se requieren muy sólidos fundamentos para que la segunda prevalezca. Verdad es que el arrendatario tiene que pagar, aunque no haya recogido frutos algunos de la finca; pero lo es tambien que la renta no se aumenta cuando tiene una cosecha extraordinaria. Hay, pues, compensacion; lo que basta para que no haya injusticia, pues si la equidad aconseja que se disminuya la renta, justo seria aumentarla cuando la utilidad fuese notable. Sin embargo, como esto daria lugar á eternas disputas, pues el arrendatario nunca dejará de atribuir á su personal trabajo el aumento de los frutos, lo más sencillo y lo más prudente es que se cumpla exactamente con lo pactado, sean cuales fueren las utilidades ó pérdidas.

11.—Si la privacion del uso ó la pérdida de los frutos ó esquilmos provienen de hecho directo ó indirecto del arrendador, el arrendatario puede exigir la disminucion total ó parcial de la renta ó la rescision del contrato, así como el pago total de los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado.² Esta doctrina no es sino una consecuencia de los principios que hemos venido desarrollando en este capítulo, y por tanto, siguiendo el espíritu del legislador, puede afirmarse que lo que se dice de la disminucion de los frutos naturales, debe extenderse á los industriales y comerciales, por existir res-

1 Art. 3105.—2 Art. 3106.

pecto de estos las mismas razones que en aquellos. Puede suceder que, permaneciendo íntegra la cosa, pierda su destino, lo cual puede acontecer, ya por hecho del inquilino ó por convenio. En el primer caso, no hay duda que la pérdida no produce ningun efecto favorable al arrendatario. En el segundo, como que el arrendador se obligó en el contrato á entregar una cosa con determinado destino, la fuerza mayor ó el caso fortuito que recaiga sobre él vendrán á modificar los efectos de la convencion. Citaremos un ejemplo: las casas de juego ó establecimientos que necesiten permiso de la autoridad, ó que estén absolutamente prohibidos por ella; pues relativamente á ellos, para que se disminuya ó se quite la renta, es necesario que el destino para que se arrienda se exprese en el contrato, porque de lo contrario, aunque se pruebe que el arrendador tenia conocimiento del destino que á la cosa dió el arrendatario, no será esto suficiente para que pueda pedir la disminucion de la renta ó la rescision.

12.—El arrendador pagará las contribuciones impuestas á la finca, salvo convenio en contrario.¹ Cuando la ley imponga las contribuciones al arrendador exigiendo su pago al arrendatario, las pagará este con cargo á la renta,² y serán de cuenta del arrendatario las contribuciones que á él ó al giro ó negociacion se impongan.³ Las contribuciones pueden ser, ó sobre la finca ó sobre el giro ó establecimiento industrial ó mercantil establecido por el arrendatario; las primeras, como que gravan la finca misma, es justo que el propietario las reporte; y las segundas, como que pesan sobre la fuente de produccion exclusiva del arrendatario, no es menos justo

1 Art. 3088.—2 Art. 3089.—3 Art. 3122.

que este las pague. En cuanto á las primeras, que son las de que se ocupa la ley, si el arrendatario las satisface, ya porque la misma ley lo disponga, ó por evitarse algun mal, como seria un embargo de frutos ú otro perjuicio, tiene derecho de repetir las contra el dueño, ó de exigir compensación con las rentas; esto se entiende salvo lo dispuesto por voluntad expresa de los contratantes. Respecto á los impuestos extraordinarios, son, como los anteriores, exclusiva carga del propietario, y solo los pagará por su cuenta el arrendatario cuando se haya pactado expresamente que todos los impuestos presentes y futuros serian de su cuenta, porque si no se ha convenido más que de los impuestos en general, no debe entenderse de los extraordinarios, por ser ellos un gravámen no comprendido en la expresion comun de esa palabra.

13.—Si al terminar el arrendamiento hubiere algun saldo á favor del arrendatario, el arrendador deberá devolverlo inmediatamente, á no ser que tenga algun derecho que ejercitar contra aquel: en este caso depositará judicialmente el saldo referido.¹ El derecho concedido al arrendador, basado en el principio que acabamos de establecer, regirá en su caso respecto del arrendatario.² Como suelen adelantarse las rentas, puede suceder que al terminar el arrendamiento haya algun saldo á favor del arrendatario, y entonces el arrendador no podrá retener la suma en que consiste el saldo, porque se considera como un depósito; y si cree tener algun derecho contra el deudor, le queda el arbitrio de depositar dicha suma judicialmente, pero nunca retenerla por su propia voluntad, porque seria lo mismo que autorizar el que al-

1 Art. 3090.—2 Art. 3096.

gundo pudiera hacerse justicia por sí mismo. Puede tambien suceder que terminado el arrendamiento haya en poder del arrendatario un saldo á favor del arrendador, en cuyo caso de justicia será que ambos tengan el mismo derecho, en virtud de la reciprocidad establecida por la ley en todos los contratos consensuales.

14.—El arrendador goza del privilegio de preferencia para el pago de la renta y demas cargas del arrendamiento sobre los muebles y utensilios del arrendatario existentes dentro de la cosa, y sobre los frutos de la cosecha respectiva, si el predio fuere rústico.¹ Además, por la indemnizacion de daños y perjuicios y cualesquiera otros gravámenes declarados en escritura, sobre los frutos y el precio del subarrendamiento del inmueble, con tal que la reclamacion se haga dentro de un año contado desde el vencimiento de la obligacion. Si el predio fuere urbano, existe el mismo privilegio. (Véase lo dicho en el tít. 2º sobre los artículos 2088 y 2089.)

15.—Vamos á ocuparnos ahora de las obligaciones del arrendatario. Está obligado:

I. A satisfacer la renta ó precio en el tiempo y forma convenidos:

II. A responder de los perjuicios que la cosa arrendada sufra por su culpa ó negligencia, ó la de sus familiares y subarrendatarios:

III. A servirse de la cosa solamente para el uso convenido ó conforme á la naturaleza de ella.²

La primera obligacion es tan esencial que sin ella no puede concebirse el contrato de arrendamiento. El pago, á falta de convenio expreso, debe hacerse en los plazos que fije la costumbre, es decir, por meses vencidos

1 Art. 3091.—2 Art. 3092.

si el predio es urbano, y por tercios también vencidos si el predio es rústico.¹ Estos plazos deben contarse desde el día en que se entrega la cosa arrendada, porque solo desde entonces empieza el uso ó goce del inquilino. Así lo afirma la ley cuando ordena que el arrendatario no está obligado á pagar la renta sino desde el día en que recibe la cosa arrendada, salvo pacto en contrario;² y por esto es que hasta el día en que verifique la entrega de la cosa arrendada, el arrendatario está obligado á pagar la renta.³

16.—Para determinar mejor las obligaciones y derechos entre arrendador y arrendatario y evitar las discusiones que con este motivo se ocasionaran frecuentemente, deben fijarse las reglas generales sobre el lugar del pago de la renta. Esta se pagará en el lugar convenido, y á falta de convenio debe tenerse presente lo que se dijo en el tomo 2º de esta obra sobre el art. 1634,⁴ y que por lo mismo no hay necesidad de repetir. La experiencia habia demostrado antes de la ley actual, que el derecho del arrendador, para rescindir el contrato por falta del pago de la renta, daba lugar á constantes litigios, gravosos principalmente para el propietario: para evitarlos, la ley dispuso que el arrendatario que falte á uno de los plazos señalados para el pago de la renta, no tiene derecho de exigir el cumplimiento del contrato.⁵ No debe parecer dura esta disposicion si se atiende á que los contrayentes pueden convenir expresamente lo contrario, puesto que la ley establece un beneficio en favor del propietario, quien puede renunciarlo. La ley solamente se propuso garantir el derecho de propiedad y prevenir los abusos que la experiencia habia señalado.

1 Art. 3094.=2 Art. 3093.=3 Art. 3099.=4 Art. 3095.=5 Art. 3097.

17.—El arrendatario está obligado á pagar la renta en la especie de moneda convenida, y si esto no fuere posible, en la cantidad de moneda corriente que corresponda al valor real de la moneda convenida.¹ (Véase el comentario del art. 1569, tom. 2º) Si el precio del arrendamiento debiere pagarse en frutos, y el arrendatario no los entregare en el tiempo debido, estará obligado á pagar en dinero el mayor que tuvieren los frutos en todo el tiempo trascurrido.² La ley debia buscar una garantía para los contratantes sancionando y respetando lo que hubieren pactado, pues que si el arrendatario hubiera entregado los frutos en el tiempo convenido, el dueño habria podido venderlos desde luego, ó esperar mayor precio, segun sus necesidades: si aquel no lo hizo, justo es que ya que no cumple pague al dueño el mayor precio que los frutos llegaren á tener durante dicho período, porque de otra manera, su ignorancia ó malicia le produciria ventajas con positivo perjuicio del propietario. En varias partes hemos dicho que nadie puede lucrar á costa injustamente de otro, principio que aquí tiene una exacta aplicacion.

18.—En cuanto á la segunda obligacion del arrendatario, diremos que debe usar y cuidar de la cosa arrendada como un diligente padre de familia suele hacerlo de las suyas propias; de suerte que, si por no conducirse así el arrendatario, ó por otra causa imputable, sufre la cosa deterioro proveniente de él mismo ó de las personas de su familia, deberá indemnizar al que arrendó de los males causados. Lo mismo deberá decirse respecto de los daños hechos por un tercero que tuviere contra él motivos justos de enemistad, porque es siem-

1 Art. 3098.=2 Art. 3100.

pre por su culpa el mal ocasionado. El arrendatario es responsable del incendio, á no ser que sobrevenga de caso fortuito, fuerza mayor ó vicio de construccion.¹ Por regla general el arrendatario responde del incendio siempre que ha habido por su parte siquiera un principio de culpa, porque evidentemente teniendo el arrendatario el uso ó goce que es consecuencia de la posesion natural de la cosa, y teniendo obligacion de cuidarla diligentemente, él es quien debe ser responsable, y no el propietario, que ni pudo prevenir ni evitar el incendio. Además, pesando sobre el arrendatario la obligacion de entregar la cosa en el mismo estado en que la recibió, sin más deterioros que los causados por el tiempo y el uso indispensable, no puede quedar libre de toda responsabilidad entregando los restos de la cosa incendiada, á no ser que el incendio provenga de caso fortuito ó fuerza mayor, ú otra causal independiente de su voluntad, en cuyo caso á él le tocará la prueba de su inocencia ó imposibilidad de impedir el siniestro.

19.—La responsabilidad del arrendatario no se limita solamente al propietario, pues su naturaleza comprende á todos los perjudicados, y por esta razon los propietarios é inquilinos vecinos perjudicados por el incendio, no tendrán accion contra el dueño sino contra el arrendatario culpable. En este sentido se expresa la ley cuando enseña que la responsabilidad del arrendatario, en caso de incendio, comprende no solo el pago de los daños y perjuicios sufridos por el propietario, sino el de los que se hayan causado á otras personas, siempre que provengan directamente del incendio.² Ya hemos visto por qué motivos existe la presuncion de culpa

¹ Art. 3107.—² Art. 3112.

en contra del arrendatario, y por qué á este toca probar que el siniestro tuvo lugar por caso fortuito ó fuerza mayor; pero no por esto debe creerse que esta obligacion existe en todos los casos en que fuere demandado. La presuncion de culpa de que hemos hablado, solo debe entenderse respecto del propietario, porque solo para con él está obligado el arrendatario á entregarle la cosa en el mismo estado en que la recibió. El propietario, al demandar al arrendatario, lo demanda por falta de cumplimiento de su obligacion, para lo cual le basta probar que la cosa no está en el mismo estado en que la entregó, puesto que ha sido incendiada: al arrendatario le tocará entonces probar sus excepciones, si las tiene, y que consistirán en el caso fortuito ó fuerza mayor, ó algun otro accidente insuperable ó independiente de su voluntad. No sucederá lo mismo cuando el actor sea cualquiera otra persona, porque entonces el fundamento de la accion no es la falta de cumplimiento de una obligacion, sino una culpa de negligencia ó imprudencia, hechos cuya prueba seguramente toca al actor. Así es que, los arrendatarios de una misma casa, los propietarios y arrendatarios de las vecinas, deben probar el delito ó cuasi-delito, para poder cobrar la indemnizacion, mientras que el propietario tiene una accion más expedita. Parece que la misma regla debe observarse cuando el incendio ha sido presuntivamente originado por un subinquilino, pues creemos que este, lo mismo que el arrendatario directo, solo está obligado á probar que el incendio no fué por culpa suya, en el caso de ser demandado por su arrendador ó por el propietario en su caso.

20.—Si son varios los arrendatarios, todos son man-

comunadamente responsables del incendio, á no ser que se pruebe que este comenzó en la habitacion de alguno de ellos, quien en tal caso será el solo responsable.¹ Si alguno de los arrendatarios prueba que el fuego no pudo comenzar por su habitacion, quedará libre de responsabilidad.² Incendiada una finca habitada por varios, cada arrendatario estará obligado, para librarse del pago de la indemnizacion, á probar que no fué por su culpa, pues no hay motivo para que la presuncion de culpa exista cuando hay un solo arrendatario y no cuando son varios; pero la solidaridad que establece la ley parece dura á primera vista, porque no parece equitativo que sin el consentimiento de alguno se le obligue á los riesgos de una cosa, cuando no puede preverlos ni evitarlos; pero la disposicion se verá justificada si se atiende á la necesidad de crear un estímulo para que los vecinos se vigilen recíprocamente y se eviten así desgracias que tanto trastornan la seguridad pública.

21.—Segun los principios que dejamos consignados en otro lugar, el arrendatario que ha pagado por todos en virtud de la solidaridad, tiene derecho de repetir contra cada uno la parte que le toque, no proporcionada á la renta de sus respectivas viviendas, sino por persona ó parte civil, porque la culpa recae sobre todos ellos, no en el concepto de arrendatarios, supuesto que este solo carácter no seria bastante, sino de ciudadanos ligados por las prescripciones penales de nuestra legislacion vigente, en cuyo concepto y reputándolos la autoridad judicial como responsables en particular y cada uno de la pérdida total, obra con entera equidad, doctrina que comprende hasta al arrendador, pues dice la ley que si

¹ Art. 3109.—² Art. 3110.

este ocupa alguna parte de la casa, será considerado como arrendatario respecto de la responsabilidad.¹ Esto se entiende respecto á los daños y perjuicios en caso de condenacion; pero ¿qué sucederá respecto de la presuncion de culpa? Ya hemos visto que el propietario que dirige su accion contra un arrendatario, no tiene que probar la culpa, prueba que sí incumbe á cualquiera otro que demande; mas el propietario que á la vez es arrendatario, segun acabamos de suponer, ¿deberá ó no probar la culpa de otro arrendatario? Es fuera de duda que el propietario que habita una parte de su casa, debe ser mancomunadamente responsable con los demas arrendatarios; y como bajo este aspecto existe igual presuncion de que el incendio ha empezado por unas como por otras habitaciones, creemos que solo probando el propietario que el fuego no empezó por la parte que ocupaba, podrá demandar á los arrendatarios y obligarlos á la indemnizacion, si á su vez no prueban su inculpabilidad. Las circunstancias que excluyen la responsabilidad de todo arrendatario, ó en otros términos, la presuncion contra este desaparece probándose que hubo caso fortuito, fuerza mayor ó vicio en la construccion.

Tampoco responde el arrendatario, del incendio que se haya comunicado de una casa vecina, á pesar de haberse tenido la vigilancia que puede exigirse á un buen padre de familia,² porque no hubo culpa alguna de su parte. En el caso de que sean varios los arrendatarios y que el incendio haya empezado por la habitacion de alguno de ellos, ya expusimos antes la regla que debe seguirse. Creemos que siempre que el arrendatario pue-

¹ Art. 3111.—² Art. 3108.

da, de un modo evidente, probar que no tuvo culpa alguna en el incendio, deberá admitírsele dicha prueba; por ejemplo, cuando demostrare que al verificarse el siniestro, tanto él como las personas que existen bajo su responsabilidad, hacia tiempo que estaban ausentes. Esta opinion nos parece más justa, aunque la contraria no carece absolutamente de razon.

22.—La tercera obligacion del arrendatario se refiere al uso de la cosa arrendada. Es necesario que la cosa sea usada conforme al convenio ó á su naturaleza, es decir, que el uso que se haga de ella no cause al propietario daños no previstos en el contrato; de suerte que el arrendatario faltará á su obligacion cuando el uso sea contra lo convenido, ó aunque no lo sea, siempre que cause daños al arrendador, porque su conducta en este caso estaria muy lejos de asemejarse á la de un buen padre de familia. Hay ciertos cambios tan accidentales en la cosa arrendada, que en nada perjudican al propietario, pudiendo por lo mismo hacerse libremente por el arrendatario; por ejemplo, convertir una pieza destinada á comedor, en gabinete, lo mismo que todo aquello que no exigiendo una trasformacion material de la cosa, conserva esta en conjunto su principal destino; pero todo cambio contrario á las buenas costumbres, como el establecimiento de un comercio ilícito ó que cause alguna incomodidad grave al propietario ó á los demas inquilinos, podrá ser un motivo bastante para exigir indemnizacion y la rescision del convenio. Puede ser que aun usándose la cosa conforme al destino convenido, incurra en responsabilidad el arrendatario, mas siempre será por no haber puesto en el cuidado de ella la diligencia de un padre de familia, aun cuando el mal proce-

da de procurar recoger más frutos empobreciendo exageradamente la finca.

23.—La obligacion de no variar la forma de la cosa arrendada, es comun al arrendador y al arrendatario: del primero ya hemos hablado, y por tanto nos ocuparemos ahora del segundo. Este no puede, sin consentimiento escrito del arrendador, variar la forma de la cosa arrendada; y si lo hace, debe, cuando la devuelva, restablecerla al estado en que la recibió, siendo además responsable de todos los daños y perjuicios.¹ Entre las obligaciones del arrendatario hemos enumerado la de conservar y devolver la cosa en el estado en que la recibió, obligacion que no podria cumplir si le fuera lícito variar la forma de ella sin el consentimiento del dueño. Las necesidades del arrendatario y la conveniencia del dueño, podrán exigir acaso algun cambio en la forma de la cosa arrendada; sin embargo, como al concluirse el arrendamiento podrian suscitarse litigios sobre el estado en que la cosa debia devolverse, la ley ha querido, para evitar esas discusiones, que el propietario dé su consentimiento por escrito. Si este falta, ó no ha sido dado, el arrendatario dará á la finca su antigua forma y pagará los daños y perjuicios que hubiere ocasionado, porque el cambio solo se hizo para su utilidad y provecho. El arrendatario tiene aún otra obligacion, que es la de restituir la cosa al concluir el arrendamiento; pero si esta ha dejado de existir por su culpa en los términos predichos, deberá pagar su estimacion.

24.—Si el arrendatario ha recibido la finca con expresa descripcion de las partes de que se compone, debe devolverla, al concluir el arriendo, tal como la recibió,

¹ Art. 3117.

salvo lo que hubiere perecido ó se hubiere menoscabado por el tiempo ó por causa inevitable.¹ La ley presume que el arrendatario que admitió la cosa arrendada sin la descripción expresada anteriormente, la recibió en buen estado, salva la prueba en contrario.² Esta presunción se funda en que está el arrendador obligado á entregar la cosa en buen estado, esto es, en aptitud para servir al uso destinado, y en que el arrendatario no la habría recibido sin esa circunstancia ó sin hacer notar su falta, puesto que debe devolverla en el mismo estado, menos lo que hubiere perecido ó se hubiere menoscabado por el tiempo ó por causa inevitable; así es que, en todo caso, para facilitar tanto la entrega como la devolución de las cosas arrendadas, se acostumbra describir las partes de que se componen, pues de este modo, una vez concluido el plazo del arrendamiento, aunque haya sido largo, no habrá lugar á disidencias entre los contratantes. Si la cosa arrendada no sirviera para el objeto á que se la destina, el arrendatario, ó no la habría recibido ó habría procurado que se hiciera constar el estado en que la recibía, para que más tarde no se atribuyeran á su negligencia ó descuido los deterioros, como podría suceder, aplicando el principio general que le obliga á conservar y devolver la cosa en un estado natural, es decir, capaz de prestar las comodidades que por su naturaleza debía proporcionar al que se sirviera de ella.

25.—El arrendatario no puede rehusarse á hacer la entrega del predio, terminado el arrendamiento, ni aun bajo el pretexto de mejoras, sean estas útiles ó necesarias,³ porque el propietario, ya por los términos del convenio, ya por el simple derecho de propiedad, pudo

1 Art. 3124.—2 Art. 3125.—3 Art. 3126.

contraer nuevos compromisos en el supuesto de la devolución de la finca, terminado que fuera el arrendamiento. Por otra parte, el arrendatario tendría que justificar plenamente las mejoras, así como la necesidad ó autorización que tuvo para hacerlas. Su derecho, pues, no es tan claro y evidente como lo es el del propietario, debiendo preferirse por lo mismo el que sea de mejor condición. En cuanto á las mejoras que deben abonarse al arrendatario, no hay duda que son aquellas que hizo por urgente necesidad, y las cuales habría hecho el mismo arrendador que tratara de conservar la cosa arrendada, porque nadie debe enriquecerse injustamente á costa de otro, aunque esta consideración, como dejamos dicho, no lo autoriza para no entregar la cosa arrendada; pero el arrendatario no podrá cobrar las mejoras útiles y voluntarias, hechas sin autorización del arrendador, si bien puede llevárselas, si al separarlas no se sigue deterioro á la finca.⁴ El arrendatario tiene los mismos derechos que el usufructuario, y nos bastaría aquí para justificar esta disposición, recordar la teoría que allí expusimos sobre mejoras útiles y voluntarias. La regla sobre esta materia consiste en no gravar al propietario con gastos que él, en igualdad de circunstancias, no habría hecho, lo cual no podría presumirse racionalmente respecto de los gastos necesarios. Este derecho, reconocido al propietario, es conciliable con el derecho del arrendatario, supuesta la facultad que le concede la ley.

26.—En el arrendamiento de predios rústicos por plazo determinado, debe el arrendatario, en el último año agrícola que permanezca en el fundo, permitir á su su-

1 Art. 3127.

cesor ó al dueño en su caso, el barbecho de las tierras que tenga desocupadas y en que él no pueda verificar ya nueva siembra, así como el uso de los edificios y demas medios que fueren necesarios para las labores preparatorias del año agrícola siguiente.¹ Así el interes público como el privado fundan las reglas anteriores, porque á la sociedad, lo mismo que al individuo, les importa que la agricultura no sufra detrimento ni dilacion alguna en sus labores, además de que, como enseña otro principio de derecho, cada uno está obligado á hacer ó permitir lo que en nada le perjudica y aprovecha á los demas. El permiso á que nos acabamos de referir que el arrendatario debe conceder al dueño ó nuevo arrendatario para el barbecho de las tierras desocupadas y que no pueden ser preparadas para otra siembra, no será obligatorio sino en el período y por el tiempo rigurosamente indispensable, conforme á las costumbres locales, salvo convenio en contrario.² Si al dueño ó nuevo arrendatario fuera lícito usar los terrenos ó edificios por más tiempo del rigurosamente indispensable para preparar los terrenos, seria lo mismo que limitar el tiempo del arrendamiento por la voluntad de uno solo de los contratantes, lo cual repugna á la naturaleza y esencia del convenio. Era necesario tener en cuenta las costumbres locales, porque sin esto, la ley en muchos casos seria estéril. Terminado el arrendamiento, tendrá á su vez el arrendatario saliente derecho para usar de las tierras y edificios por el tiempo absolutamente indispensable para la recoleccion y aprovechamiento de los frutos pendientes al terminar el contrato:³ primero, porque los derechos y obligaciones de arrendador y arrendatario

1 Art. 3125.=2 Art. 3129.=3 Art. 3130.

deben ser recíprocos, y segundo, porque si no se le concediera el derecho de usar de las tierras y edificios el tiempo absolutamente indispensable para la recoleccion y aprovechamiento de los frutos, se limitaria el derecho adquirido en virtud del contrato. Por otra parte, el arrendador no solo está obligado al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino tambien á todas las consecuencias que, segun su naturaleza, sean conformes á la buena fé, al uso ó á la ley, como todo contratante, y si de alguna de estas fuentes le nace una obligacion, debe indudablemente cumplir con ella.

27.—Los derechos del arrendatario son, por lo general, correlativos de las obligaciones del arrendador, que nos son ya conocidas; pero falta todavía hablar del subarriendo que vamos á examinar en los párrafos siguientes. El arrendatario no puede subarrendar la cosa en todo ni en parte, sin consentimiento del arrendador; si lo hiciere, responderá solidariamente con el subarrendatario de los daños y perjuicios.¹ Aunque hay algunas razones de conveniencia para sostener que el arrendatario, aun sin consentimiento del arrendador, puede subarrendar la finca, la justicia está toda de parte del arrendador, que tal vez se resolvió á contratar atendiendo de preferencia á las circunstancias personales del arrendatario. Sin embargo, á pesar de la ley y de la voluntad presunta del dueño, el arrendatario puede, contrariándolo todo, celebrar el contrato de subarriendo. La ley, teniendo que reconocer un hecho, ha buscado la garantía para el propietario, allí mismo donde él la buscaba. Esta es la razon por que quiso que solidariamente fueran responsables el arrendatario y subarrendatario, en el ca-

1 Art. 3118.

so de que celebrasen entre sí el contrato sin consentimiento del dueño. Si el subarriendo se hiciere en virtud de autorización general concedida en el contrato, el arrendatario será responsable al arrendador como si él mismo continuara en el uso ó goce de la cosa.¹ Cuando exista consentimiento del arrendador, es necesario distinguir la autorización general para subarrendar, de la aprobación de un subarriendo especial. La primera no puede libertar al arrendatario de la responsabilidad, puesto que muy probablemente el arrendador muchas veces no tendrá ni aun noticia del nuevo contrato; pero si aprueba el que se ha celebrado, en realidad no hay subarriendo sino nuevo arrendamiento.

28.—El arrendador goza del privilegio de preferencia para el pago de la renta y demas cargas del subarrendamiento sobre los muebles y utensilios del nuevo arrendatario existentes dentro de la cosa, y sobre los frutos de la cosecha respectiva si el predio fuere rústico, en los términos que dejamos expuestos en otro lugar.² Si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial de subarriendo, el subarrendatario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendatario, á no ser que por convenio se acuerde otra cosa.³ Las reglas que acabamos de trascribir sobre el contrato de subarriendo, producirán las notables ventajas de que los contrayentes fijen de un modo claro sus respectivas facultades, y si no lo hicieren tendrán ya una norma segura para resolver las dificultades que se susciten entre ellos. El subarrendatario que no cumple la obligación de servirse de la cosa solamente para el uso convenido ó conforme á la naturaleza de ella, es responsable de los

Art. 3119.—2 Art. 3120.—3 Art. 3121.

daños y perjuicios; y en este caso, el arrendador tiene derecho de exigir la rescision del contrato por haberse subarrendado sin su consentimiento expreso,⁴ pues aunque el subarrendatario le sea responsable solidariamente con el arrendatario en el sentido que acabamos de indicar, puede no inspirarle toda la confianza que se busca en toda persona con quien se contrata. El derecho que se reconoce al arrendador se reconoce bajo el supuesto de que el subarriendo se haya hecho en virtud de autorización general, porque si hubiere sido aprobado especialmente por el propietario, el arrendatario quedará libre y el subarrendatario subrogado en todos sus derechos y obligaciones.

29.—Hasta ahora hemos venido considerando los derechos y las obligaciones de los contrayentes, bajo el supuesto de ser uno solo el arrendador y uno solo el arrendatario. Si fueren dos ó más los arrendadores ó los arrendatarios, se observará lo dispuesto en el cap. 5º, tít. 2º de este Libro.² Si una misma cosa se arrendare separadamente á dos ó más personas, se observará lo que dijimos en el Título de Compra-venta (artículos 3000 á 3003).³ El arrendamiento por aparcería de tierras ó ganados, se regirá por las disposiciones relativas del contrato de sociedad,⁴ que dejamos expuestas en su lugar respectivo.

1 Art. 3123.—2 Art. 3131.—3 Art. 3132.—4 Art. 3133.

CAPITULO III.

Del modo de terminar el arrendamiento.

RESUMEN.

1. Causas por las cuales termina el arrendamiento.—2. Exámen de cada una de estas causas. El tiempo pactado. Cuándo se entiende renovado el arrendamiento de predios rústicos, por consentimiento tácito del arrendador. Qué se entiende por año labrador. Excepción respecto del arrendamiento de predios urbanos. Regla á que deben sujetarse.—3. Qué se entendía por tácita reconduccion en la legislación anterior. Efectos jurídicos de ella.—4. Disolucion del arrendamiento por convenio. Exámen de esta causa.—5. Causas por las cuales puede el arrendador pedir la rescision del contrato. Enumeracion de ellas.—6. Penas impuestas al arrendatario que faltó al contrato.—7. Cuándo puede pedir este la rescision del arrendamiento y por qué causas.—8. Diversos derechos y obligaciones de los contratantes con motivo de reparaciones y otros hechos del arrendador.—9. Causas de rescision por impedir el subarriendo.—10. Rescicion por muerte de uno de los contratantes, ó trasmision del dominio de la cosa arrendada por título universal ó singular.—11. Exámen de los efectos que produce la traslacion particular del dominio.—12. Excepciones de las reglas asentadas en el párrafo anterior.—13. Reglas que deben observarse cuando la trasmision se verifica por ejecucion judicial.

1.—El arrendamiento puede terminar:

I. Por haber terminado el plazo fijado en el contrato ó satisfecho el objeto para el que la cosa fué arrendada:

II. Por convenio expreso:

III. Por nulidad:

IV. Por rescision.¹

El que arrienda limita su derecho de propietario, obligando su propiedad á un tercero, lo mismo que el que hipoteca, constituye usufructo ó establece un censo. Si este acto tiene todas las condiciones legales necesarias, debe tambien obligar á tercero, así como obliga á la hipoteca y al usufructo, y por consiguiente establecer á favor del arrendatario un derecho que podrá ejercitar contra cualquiera, por razon del predio obligado; pero

¹ Art. 3134.

si las condiciones legales no han existido por haber terminado el plazo fijado en el contrato, ó por haberse satisfecho el objeto para el que la cosa fué arrendada, falta la base de la obligacion, y por lo mismo no puede subsistir el arrendamiento. Nada tendremos que decir respecto del convenio expreso, porque en los contratos la voluntad de las partes es la ley suprema. Cuando faltare alguno de los elementos esenciales del arrendamiento, no podrá subsistir este por estar comprendido el caso en la doctrina de un principio de derecho relativo á contratos, que hemos repetido muchas veces. Por último, existiendo una causal bastante para la rescision del arrendamiento, tampoco podrá subsistir si la rescision llegare á decretarse, por lo cual se la enumera entre los modos de terminar el arrendamiento.

2.—Ya hemos dicho que el tiempo, ó es determinado en el contrato, ó se fija por la ley. En el contrato es determinado de dos maneras: ó fijando plazo, ó señalando objeto. En ambos casos, si el arrendamiento se ha hecho por tiempo determinado, concluye en el dia prefijado, ó en el que quede satisfecho el objeto, sin necesidad de desahucio. Si no se ha señalado tiempo ni objeto, se observará lo dispuesto en el capítulo siguiente.¹ Se suprime el desahucio porque trayendo este consigo, casi siempre, la necesidad de la prueba, proporciona abundante materia á la malicia ó abusos, y porque además cada contratante está obligado á saber los términos del contrato, sin que haya necesidad alguna de que se les recuerden. Si despues de terminado el arrendamiento continúa el arrendatario sin oposicion en el goce y uso del predio, y este es rústico, se entenderá renovado el

¹ Art. 3135.

contrato por otro año labrador.¹ Se llama año labrador el espacio de tiempo necesario, según las circunstancias del terreno y las condiciones de la siembra, para cosechar los frutos, ya sea ese tiempo menor, ya sea mayor que el año civil;² pero si el predio fuere urbano, el arrendamiento no se tendrá por renovado, y el arrendatario deberá pagar la renta que corresponda al tiempo que exceda al del contrato, con arreglo á lo que pagaba.³

3.—Para comprender mejor los principios que se acaban de enunciar, es necesario recordar la teoría de la tácita reconduccion. Se entendía por tal, el nuevo contrato que se formaba, cuando terminado el arrendamiento, continuaba el arrendatario en el goce de la cosa á ciencia y paciencia del arrendador, contrato que se ratificaba por la voluntad presunta de las partes, puesto que habiendo llegado el tiempo para que el arrendatario arrendara de nuevo la cosa ó el dueño la exigiera, ni uno ni otro hacen uso de su derecho. En consecuencia, habia motivos para creer que en ambas partes existía la voluntad de continuar el contrato primitivo, bajo la misma forma y términos que hasta entonces. Nuestra legislación anterior, así como el derecho romano, admitían la tácita reconduccion, haciendo, sin embargo, una diferencia entre los predios rústicos y los urbanos, pues señalaban para los primeros el término de tres dias, pasados los cuales, si continuaba el inquilino con aquiescencia del dueño en el goce de la cosa, se renovaba el contrato por otro año; mientras que para los segundos el contrato no se renovaba sino por el tiempo en que siguiera el nuevo goce.

Los efectos de esta renovacion eran, que habiéndose

¹ Art. 3136.—² Art. 3137.—³ Art. 3139.

dejado pasar el período en que se pudo exigir la devolucion de la cosa ó hacerse esta libremente, no se podrá verificar ya sin previo desahucio ó aviso anticipado del dueño al arrendatario, ó vice versa, según prevenían aquellas leyes. La diferencia entre los predios rústicos y urbanos se funda en la misma naturaleza, que se presta á diferentes usos, y en el perjuicio muy desigual que resultaría al arrendatario en una y en otra clase de bienes. Nuestra ley acepta esta diferencia, pero sin señalar el término de tres dias, que hemos visto designados en la anterior legislación; de manera que admitió la tácita reconduccion para los predios rústicos, porque en cuanto á los urbanos, dice terminantemente, que el contrato de arrendamiento no se tendrá por renovado. De este modo se puso fin á los litigios que solían suscitarse sobre reconduccion tácita en los predios urbanos, en los que no existen las mismas consideraciones que hay al tratarse de los rústicos, como se comprenderá desde luego si se tiene presente que en estos, los frutos no se perciben dia á dia, y sí en aquellos.

El año labrador será unas veces mayor y otras menor que el año civil; pero si la siembra es de frutos que puedan cosecharse dos ó más veces durante un año civil, ¿deberá acaso entenderse por año labrador tres ó cuatro meses necesarios para levantar una de esas cosechas, ó el número de estas que puedan levantarse en menos de los doce meses del año civil? A nuestro juicio creemos debe entenderse que cuando la ley dice: que el año labrador es el tiempo necesario para cosechar los frutos, no es solamente el que se necesita para la cosecha, sino el que se emplea en el barbecho y demás trabajos preparatorios, siembra y cultivo, etc. En todo

caso, no debemos olvidar que todas las diferencias que sobre lo expuesto se suscitaren, se decidirán por peritos.¹ En esta cuestión hay quien sostenga que el año labrador comprende solamente los cuatro meses necesarios para conseguir y levantar una cosecha, aunque de estas pueda haber varias en el año civil. Para creerlo así se funda en que la ley, al admitir la tácita reconducción, lo que quiso fué evitar que el arrendatario perdiese los gastos ya invertidos en una nueva siembra al terminarse el contrato, gastos que ya no se pierden al terminarse la cosecha respectiva.

En el caso de predio urbano, terminando definitivamente el arrendamiento por solo el lapso del tiempo sin necesidad de desahucio, claro es que el arrendatario que ha estado gozando de la cosa algún tiempo más del fijado, no tiene derecho de oponerse á la devolución de la cosa en cualquier tiempo en que la exija el dueño; y como no es lícito aprovecharse de una cosa con perjuicio de su propietario, es justo que pague la renta correspondiente al tiempo que excedió al del contrato, con arreglo á lo que antes pagaba. En los casos de tácita reconducción, solo se entenderán renovadas todas aquellas cláusulas y condiciones que dependen única y exclusivamente de la voluntad de las partes, pero no aquellas que dependen de la concurrencia ó voluntad de un tercero, por extenderse á un tiempo no comprendido en la convención. En consecuencia, cesan, en tal caso, las obligaciones otorgadas por un tercero para la seguridad del arrendamiento, salvo convenio en contrario.²

4.—El segundo modo de terminar el arrendamiento es el convenio expreso, que, como hemos dicho, es la ley

¹ Art. 3138.—² Art. 3140.

de los contratos, y que deberá cumplirse, menos en lo que perjudique los derechos de tercero,¹ porque los pactos no perjudican sino á los que contrataron. Las reglas que deben observarse respecto de la nulidad, las dejamos consignadas en el cap. 2º, tít. 5º de este Libro.² Respecto de los casos de rescisión, se observará lo dispuesto en el cap. 1º, tít. 5º de este Libro, en cuanto no estuviere modificado por el presente Título.³

5.—El arrendador puede exigir la rescisión del contrato en general por falta de cumplimiento á las condiciones convenidas, y además en los casos siguientes:

I. Por falta de pago de la renta en los plazos convenidos, y á falta de convenio, por meses vencidos, si el predio arrendado es urbano, y por tercios también vencidos si el predio es rústico. La falta á uno de los plazos señalados para el pago de la renta basta para privar al arrendatario del derecho de exigir el cumplimiento del contrato. Los derechos y las obligaciones de los contratantes deben ser recíprocos, y si el arrendatario ha faltado, no tiene derecho de obligar al arrendador, por faltar la reciprocidad:

II. El arrendador puede exigir la rescisión del contrato por el uso de la cosa en contravención de lo pactado ó contra la naturaleza de ella, porque no solamente se falta al convenio, sino que se causan perjuicios ó incomodidades al dueño, que en muchos casos pueden ser irreparables. La justicia exige que en esta materia se esté siempre á lo que las partes hayan convenido, y si nada hubieren estipulado, que el arrendador quede en libertad para expeler al arrendatario en el momento en que este deje de cumplir las condiciones del contrato:

¹ Art. 3141.—² Art. 3142.—³ Art. 3143.

III. Por el subarriendo de la cosa sin consentimiento del arrendador, ya sea especial, ya general, que se le haya concedido en el contrato.¹

6.—Siempre que se rescinda el contrato por falta del arrendatario, tendrá este obligación de pagar el precio del arrendamiento por todo el tiempo que corra hasta que pueda celebrarse otro; además de los daños y perjuicios que se hayan causado al propietario.² Aunque por regla general los daños y perjuicios ocasionados sean solamente por la falta de renta hasta que se celebre otro arrendamiento, sin embargo, como puede haber otros de que sea directamente responsable el arrendatario, justo es también que los pague. Por fortuna ha desaparecido el absurdo derecho que tenía el propietario para lanzar á su inquilino, bajo el pretexto de necesitar la cosa para sí ó para alguno de sus hijos, cuyo derecho dejaba al arbitrio de una de las partes el cumplimiento y subsistencia del contrato. Hoy el arrendador no puede rescindir el contrato, aunque alegue que quiere ó necesita la cosa arrendada para su propio uso, porque una facultad semejante sería sumamente peligrosa, se prestaría á muchos abusos y daría lugar á innumerables litigios. La ley, en vista de estas consideraciones, ha elegido lo que es más sencillo, conveniente y racional, y es que el contrato se cumpla con toda exactitud; á menos que se haya pactado lo contrario.³ La facultad de rescindir el contrato otorgada al arrendador, ejerciéndola por sí mismo y cuando quisiera, sería perjudicial á los establecimientos útiles, cuya formación y desarrollo exigen la seguridad de un goce fijo duradero. Ni sería conforme á la naturaleza de los contratos que su ejecución depen-

1 Art. 3144.—2 Art. 3145.—3 Art. 3146.

diese de la voluntad de una sola de las partes; pero si el propietario quiere tener tal facultad, puede pactarlo, y en tal caso, no quedará motivo de queja al arrendatario.

7.—El arrendatario podrá á su vez pedir la rescisión, además de los casos de regla general, en los siguientes:

I. Si el dueño no entrega la cosa en el tiempo convenido, y si no hubiere convenio, luego que el arrendador fuere requerido por el arrendatario, quien podrá demandar también los daños y perjuicios¹ que se originen de culpa ó falta de cumplimiento del arrendador:

II. Si el arrendador no cumpliera con hacer las reparaciones necesarias para el uso á que está destinada la cosa, quedará á elección del arrendatario rescindir el arrendamiento ú ocurrir al juez, para que se estreche al arrendador al cumplimiento de su obligación.²

Examinando esta disposición, se advierte que la culpa se supone proceder del arrendador, y que la ley deja al arbitrio del arrendatario seguir el contrato ó rescindirlo. Lo dispuesto por la ley tiene su origen en que puede faltar un largo tiempo para el término del arrendamiento, y cuya rescisión, en tal caso, sea muy perjudicial al arrendatario, supuesto que separado de la finca no puede disfrutar de las ventajas á que tiene derecho, según lo pactado.

8.—Como sería muy fácil que el arrendador, sin culpa, no hubiese hecho las reparaciones necesarias, el juez, según las circunstancias del caso, oyendo, si quisiera, el dictamen de peritos, decidirá sobre el pago de daños y perjuicios que se causen al arrendatario por falta de oportunidad en las reparaciones.³ Si por caso fortuito ó fuerza mayor se impide el uso de la cosa arrendada,

1 Art. 3147.—2 Art. 3148.—3 Art. 3149.

el arrendatario podrá rescindir el contrato cuando la pérdida del uso fuere total, y aun cuando fuere parcial si la reparacion durase más de dos meses;¹ porque en efecto, si la reparacion priva del uso de la cosa por más de este tiempo, puede el arrendatario sufrir tales perjuicios, que le serán menos onerosos que la rescision del contrato. Si el arrendatario no hiciere uso del derecho que tiene para rescindir el contrato, hecha la reparacion, continuará en el uso de la cosa pagando la misma renta hasta que termine el plazo del arrendamiento.² Era necesaria una declaracion de este género, porque no seria remoto que el arrendador, con el pretexto de haber mejorado la cosa arrendada, quisiera exigir mayor renta; pero como ya hemos asentado que el arrendador tiene obligacion de conservar la cosa en estado capaz de servir, conforme á los términos del convenio, la reparacion se habrá hecho en virtud de la obligacion contraida, y si la finca ha aumentado de valor y debe por lo mismo producir mayor renta la cosa arrendada, existe una verdadera compensacion con el tiempo en que el arrendatario ha sido privado de su uso:

III. El arrendatario puede pedir la rescision del contrato y aun el pago de daños y perjuicios, si el arrendador, con hechos directos ó indirectos, le ha privado del uso de la cosa, ó le ha impedido percibir los frutos ó esquilmos de la finca.³ Como el arrendador ha faltado á una de las condiciones del contrato, ha perdido el derecho de obligar al arrendatario á continuar en él, porque en los contratos bilaterales debe existir siempre la reciprocidad:

IV. Si la cosa se destruyere totalmente por caso for-

1 Art. 3150.—2 Art. 3151.—3 Art. 3152.

tuito ó fuerza mayor, el arrendamiento se rescindiré, salvo convenio en contrario.¹ Faltando el objeto del contrato, los derechos y obligaciones de los contratantes relacionados con él deben desaparecer igualmente, porque faltando la causa deben faltar sus efectos. Sin embargo, los contrayentes pudieron hacer depender sus ventajas ó desventajas de un siniestro futuro, y ser el arrendamiento, bajo este aspecto, aleatorio, lo cual no repugna á las convenciones humanas. En tal supuesto, la renta pudo haberse fijado, teniendo en cuenta que el contrato continuaria no obstante la desaparicion del objeto, en cuyo caso debe respetarse su voluntad:

V. Si la destruccion de la cosa fuere parcial, podrá el arrendatario pedir reduccion parcial de la renta á juicio de peritos, á no ser que el arrendador ó el arrendatario prefieran rescindir el contrato.² Esto debe entenderse en el supuesto de que la destruccion parcial haya provenido de fuerza mayor ó caso fortuito. (Véase lo dicho sobre fuerza mayor ó caso fortuito.)

9.—Si el arrendador, sin motivo fundado, se opone al subarriendo, que con derecho pretenda el arrendatario, podrá este pedir la rescision del contrato.³ Pudiera suceder que el arrendatario, abusando de esta facultad, introdujera en su casa personas que ejercieran profesion deshonrosa, ó que de alguna manera incomoden á los vecinos. El propietario contrata con su inquilino, con él se obliga, y si le entrega su cosa, no es solamente porque de él ha de recibir el precio, sino tambien porque su carácter, su posicion y sus antecedentes le inspiran una confianza que quizá no tendria en un subarrendatario desconocido; de aquí es que, por regla general, el subar-

1 Art. 3153.—2 Art. 3154.—3 Art. 3155.

rendatario no podrá subarrendar sin consentimiento del dueño; pero si este lo hubiera pactado y despues lo negare, no siguiéndosele perjuicio, ó careciendo de otro motivo fundado, el arrendatario podrá pedir la rescision del convenio por haber faltado el dueño á lo que se habia comprometido.

10.—El contrato de arrendamiento no se rescinde por la muerte del arrendador ni del arrendatario, salvo convenio en otro sentido.¹ El arrendamiento sigue la regla general, segun la cual todas las obligaciones se transmiten á los herederos. Si la subsistencia del arrendamiento en este caso puede producir algun conflicto por el cambio de las personas, mayor debe ser él que resulte de la rescision. Hay, no obstante, un caso de excepcion, y se verifica cuando el arrendador es usufructuario vitalicio de la cosa, pues entonces muriendo el usufructuario se extingue el arrendamiento. (Véase lo dicho sobre los artículos 982 y 3161.) Tampoco se rescinde el arrendamiento por transmision de la cosa á título universal, si no es en caso de convenio en contrario.² No solamente podrian citarse aquí los inconvenientes que resultan de un cambio inesperado de dueño, para sostener la subsistencia del arrendamiento, sino que debe recordarse que el heredero del dueño está obligado á recibir la cosa que hereda con todas sus cargas, y el del arrendatario sucede á este en todos sus derechos. Cuando la transmision fuere á título singular, como donacion ó venta, el arrendamiento subsistirá en los términos del contrato, salvo convenio en contrario.³ Los títulos traslativos de dominio pueden ser universales ó singulares. Los primeros existen cuando la totalidad de los bienes ó dere-

¹ Art. 3156.—² Art. 3157.—³ Art. 3158.

chos de una persona pasan á poder de otra ú otras, como sucede en el caso de sucesion, en el cual, no habiendo sino un reemplazo de personas, no puede el sucesor tener más derechos que el predecesor, y por ese motivo no puede rescindirse el arrendamiento; pero si al celebrarse el arrendamiento se puso en el contrato la cláusula de que este quedaria de pleno derecho rescindido, ó que podría pedirse la rescision por la transmision de la propiedad á otra persona, deberá respetarse lo pactado.

11.—En cuanto á las traslaciones á título singular, como la donacion, venta, etc., la legislacion anterior ordenaba que el comprador de un fundo no estuviera obligado á respetar los arrendamientos hechos por los dueños anteriores; y la razon era, que no transmitiendo el arrendador al arrendatario más derecho que el de goce y uso de la cosa, permaneciendo íntegro el derecho de propiedad, ningun obstáculo podria ponerse á la transmision de este; y agregaban, que siendo los derechos que se deducen del arrendamiento meramente personales, el arrendatario carece de accion para obligar al comprador á respetar el contrato celebrado con el vendedor. Ahora, siguiendo el espíritu de las leyes vigentes, debemos afirmar que el que arrienda limita su derecho de propietario, obligando su propiedad á un tercero, lo mismo que el que hipoteca constituye usufructo ó establece un censo. Si este acto tiene todas las condiciones legales necesarias, debe tambien obligar al tercero, así como obliga la hipoteca y el usufructo, y por consiguiente fué justo establecer á favor del arrendatario un derecho que podrá ejercitar contra cualquiera, por razon del predio obligado.

El que vende una finca de que no puede usar mien-

tras no se cumple el arrendamiento pendiente, no puede enajenar más que su derecho, esto es, el dominio con esta limitación. Si lo trasfiere, como libre, da más de lo que puede, y es responsable para con el comprador de los perjuicios que le ocasione su malicia; pero este no debe tener facultad para lanzar al arrendatario, porque no teniendo el vendedor semejante derecho, no pudo transmitirlo. Si el comprador aceptó la venta, sabiendo el arrendamiento, mucho menos podrá justificar su pretensión de lanzar al arrendatario, si al comprar no solo no se le dió este derecho, sino que ni siquiera se intentó transmitirlo; luego es de justicia rigurosa y conforme á los estrictos principios de legislación, el que los que tengan fincas arrendadas por tiempo determinado, se mantengan en la posesión de ellas, aunque varíe su dueño, pues como dijimos antes, el antiguo dueño transmitió al arrendatario un derecho que tenía; pero al vender sin la condición de respetar el arrendamiento, transmitió al comprador un derecho que entonces ya no era suyo, por lo cual subsistirá el contrato aunque se enajene la finca arrendada, siempre que el primer convenio conste de una manera indudable y sin perjuicio de pacto en contrario. En este sentido se expresa la Comisión codificadora, la que al explicar esta materia, dice: «El artículo 3158 decide negativamente la cuestión relativa á si la venta termina el arrendamiento, fundándose en las razones siguientes. En primer lugar, debiendo respetar la ley los derechos de ambos contratantes, no puede autorizar la utilidad del arrendador con perjuicio del arrendatario, y es indudable que si la rescisión puede aprovechar á aquel, de seguro perjudicará á este, porque le obliga á abandonar la finca en que tal vez ha

«hecho gastos y que por sí misma es un elemento necesario para su progreso, que muy frecuentemente depende de la localidad en que está establecida una negociación.»

«En segundo lugar, debe tenerse presente que el arrendamiento es una especie de enajenación, porque si bien el arrendador conserva el dominio de la cosa, también transmite al arrendatario el goce, y tiene por consiguiente suspenso este derecho durante el período señalado al contrato. No puede por lo mismo sostenerse en justicia, que sea transmisible un derecho cuyo ejercicio está suspenso en virtud de un pacto anterior, porque ese principio sería subversivo de los que establecen que nadie puede dar lo que no tiene, ni disponer de lo que otro disfruta legalmente. Y así como es justo que la finca hipotecada pase al comprador con el gravámen, porque el dueño no puede disponer de una parte del precio, que es lo que representa la hipoteca, así también es justo que la finca arrendada pase al nuevo dueño con el gravámen, porque el arrendador no puede disponer del goce de ella, que es lo que representa el arrendatario.»

12.—Hay, sin embargo, algunas excepciones fundadas en la misma naturaleza del contrato:

1ª El arrendamiento que celebrare el que compró con pacto de retroventa, por un término que exceda del señalado para el ejercicio del retracto, luego que este tenga lugar, quedará de pleno derecho rescindido, porque no teniendo el arrendador derecho más allá del tiempo señalado en el retracto, tampoco podía transmitirlo. Mas no por la rescisión quedará libre de responsabilidad respecto del arrendatario, quien conservará á salvo sus de-

rechos contra el que le ha cedido maliciosamente un derecho que no tenía.¹

2ª. Si la trasmision de la propiedad se hiciere por causa de utilidad pública, el contrato de arrendamiento se rescindiré; pero el arrendador y el arrendatario deberán ser indemnizados por el expropiador, conforme á las reglas que establezca la ley orgánica del art. 27 de la Carta federal.² La excepcion que acabamos de consignar, se funda en que la utilidad pública siempre es preferente á la privada, y si el arrendamiento subsistiera en los casos de expropiacion por causa de utilidad pública, sería preferido el interes particular al interes general. Además, tanto el arrendatario como el propietario, á pesar del contrato celebrado entre sí, tienen que ceder, el uno la propiedad, y el otro el uso en favor del interes general.

3ª. Si el usufructuario no manifestó su calidad de tal al hacer el arriendo, y por haberse consolidado la propiedad con el usufructo, exige el propietario la desocupacion de la finca, tiene el arrendatario derecho para demandar al arrendador la indemnizacion de daños y perjuicios,³ pero no subsistirá el arrendamiento, por existir antes un derecho preferente. Cuando el arrendador es simple usufructuario, y al celebrar el convenio lo manifiesta así, nada habrá que reclamarle, porque el arrendatario conoció el riesgo á que se exponia; pero si el arrendador ocultó su carácter de usufructuario, podría decirse que el arrendatario de buena fé tenía derecho para exigir el cumplimiento del contrato. Sin embargo, es rescindible, porque como el usufructo es un derecho resoluble, la continuacion del arrendamiento sería un

¹ Art. 3159.—² Art. 3160.—³ Art. 3161.

ataque á la propiedad ajena. El único modo, pues, de conciliar los derechos del propietario y del arrendatario es rescindir el contrato, dejando á salvo los derechos de este contra el arrendador, que en este caso es reo de fraude.

Llegado el caso de consolidarse la propiedad con el usufructo, podrá ser esta de predios urbanos ó rústicos. Si lo primero, se concederá al arrendatario todo el espacio de tiempo necesario, segun las circunstancias del terreno y las condiciones de la siembra, para cosechar los frutos. En caso de no estar conformes en el espacio de tiempo, se decidirá la cuestion por dictámen de peritos. Si el propietario no exige la desocupacion de la finca, ni por lo mismo la rescision del arrendamiento, se entenderá renovado el contrato por un año labrador, segun los principios que dejamos consignados en uno de los párrafos anteriores. Si el predio fuere rústico y no se convinieren el propietario y arrendatario en continuar el contrato, ni fijar el tiempo para la desocupacion de la finca, tendrá el inquilino treinta dias, durante los cuales estará obligado á poner cédulas y á mostrar el interior de la casa á los que pretendan verla, porque es lo mismo que si el arrendamiento hubiese terminado por haber espirado el tiempo pactado.¹

13.—Si la trasmision tuviere lugar por ejecucion judicial, se observará lo dispuesto en las siguientes reglas,² que tienden á conciliar los intereses del arrendatario con los derechos de los acreedores, y se fundan en el respeto que merece la cosa juzgada y que tanta semejanza tiene con la expropiacion por causa de utilidad pública. Las reglas indicadas son las siguientes: Si el predio ar-

¹ Art. 3162.—² Art. 3163.

rendado fuere urbano y faltare para la terminacion del arrendamiento un año ó más, quedará reducido ese tiempo á un semestre contado desde el remate ó adjudicacion: en cualquier otro caso, se observará el contrato.¹ Si el predio fuere rústico, no podrá ser despedido el arrendatario antes de que termine el año labrador, pendiente al tiempo del remate ó adjudicacion.² Para atenuar el rigor de la disposicion y las injusticias á que en muchos casos pudiera darse lugar, era indispensable conciliar los intereses del arrendatario con los derechos de los acreedores, teniendo en cuenta siempre la naturaleza de los fundos. En los casos de expropiacion y de ejecucion judicial, el arrendatario debe, en el tiempo que permanezca en el fundo, permitir solo al dueño, en su caso, el barbecho de las tierras que tenga desocupadas y en que no pueda verificar ya nueva siembra, así como el uso de los edificios y demas medios que fueren necesarios para las labores preparatorias del año agrícola siguiente. Pero el permiso debe ser por el tiempo rigurosamente indispensable, conforme á las costumbres locales, de la misma manera que el arrendatario saliente, terminado el arrendamiento, tiene derecho para usar de las tierras y edificios por el tiempo absolutamente indispensable para la recoleccion y aprovechamiento de los frutos pendientes al terminar el contrato.³

Siempre que el arrendamiento se haya hecho en fraude de los acreedores, se observará lo dispuesto en el capítulo 3º, tít. 5º de este Libro.⁴

1 Art. 3164.—2 Art. 3165.—3 Art. 3166.—4 Art. 3167.

CAPITULO IV.

Disposiciones especiales respecto de los arrendamientos por tiempo indeterminado.

RESUMEN.

1. Naturaleza del arrendamiento indefinido.—2. Precepto relativo de nuestra legislacion.—3. Para quién es obligatorio el plazo indefinido. Plazo concedido al arrendatario de finca urbana para desocuparla y obligacion que se le impone. Derechos del arrendatario de predio rústico.—4. Obligaciones que le impone la ley. Reflexiones sobre ellas.—5. Reconduccion sobre predios rústicos.

1.—Las reglas que la ley establece sobre arrendamientos indefinidos, concilian, en cuanto es posible, la justicia con los intereses de la propiedad. Tales contratos, aunque favorables bajo cierto aspecto á los contratantes, en muchos casos pueden convertirse en perjudiciales, cuando por negligencia ó por malicia se celebren sin determinar el tiempo de su duracion. Verdad es que las reglas que dejamos consignadas en los capítulos anteriores sobre términos, podrian bastar para resolver todo lo relativo á los que debia tener el arrendamiento; pero como fácilmente podrian suscitarse discusiones á ese respecto, se creyó conveniente prevenirlas estableciendo reglas especiales. Como el arrendamiento puede celebrarse de diferentes modos, segun dejamos dicho, fácil es comprender qué diversas deben ser tambien las causas en virtud de las cuales cesan los efectos de este contrato. Puede celebrarse, segun hemos visto, á tiempo cierto, cuando los contratantes han fijado un número de años determinado; y puede celebrarse por un período incierto, cuando no han fijado el número de años que ha de subsistir. En el primer caso, el arrendamiento con-

cluye al vencimiento del plazo estipulado. La causa de la conclusion del contrato entonces, es la consecuencia forzosa é inmediata de la convencion. En el segundo, la conclusion depende de la voluntad de las partes ó del precepto de la ley.

2.—Esta nos enseña que todos los arrendamientos, sean de predios rústicos, sean de urbanos, que no se hayan celebrado por tiempo determinado, duran tres años, á cuyo vencimiento terminan, sin necesidad de previo desahucio.¹ La razon es, porque ningun arrendatario, de cualquiera clase que sea, puede alegar posesion para continuar contra la voluntad del dueño, por más larga que haya sido la duracion del contrato, lo cual es racional y lógico. En los arrendamientos por tiempo indefinido, no debiéndose suponer que las partes hayan querido perpetuarlos, se presume que se reservaron una y otra el derecho de ponerle término cuando lo tuviesen por conveniente, bajo la sola condicion de manifestarse respectivamente este propósito anticipadamente, á fin de que el dueño tenga que buscar con tiempo un nuevo arrendatario, y el arrendatario proporcionarse otro predio.

3.—Cuando los contratantes nada han estipulado, la ley dispone que dure el arrendamiento tres años, á cuyo vencimiento terminará, sin necesidad de previo desahucio, para quitar la costumbre de los arrendamientos perpetuos que se hacian cuando las corporaciones civiles tenian bienes raíces. Los tres años serán obligatorios solamente para el arrendador,² porque este es en realidad el omiso, y debe por lo mismo ser responsable de sus propios hechos. Si terminado el plazo de los tres años

¹ Art. 3168.—² Art. 3169.

no se conviniere nuevamente las partes en continuar el contrato, y el predio fuere urbano, para desocupar la finca tendrá el inquilino el plazo de treinta dias, durante los cuales estará obligado á poner cédulas y á mostrar el interior de la casa á los que pretendan verla.¹ Como la base del arrendamiento, atendida su naturaleza, es la perfecta reciprocidad en los derechos y obligaciones, es consiguiente que el arrendatario que no quiere continuar el contrato, no prive al arrendador del derecho de poner un nuevo inquilino inmediatamente que sea desocupada la finca. Sin embargo, como los nuevos inquilinos no contratarian sin conocer la finca, ó sin tener noticia anticipada de su próxima desocupacion, se ha impuesto al arrendatario la obligacion de poner cédulas, que es la señal acostumbrada entre nosotros para indicar la desocupacion de una finca, y deberá, como dice la ley, mostrar el interior de ella á todos los que pretendiesen verla.

Si el predio arrendado fuere rústico, el arrendatario deberá, antes de levantar la cosecha del tercer año, ocurrir al arrendador para prorogar el contrato; y si no lo hace, y el arrendador exige aumento de renta ó desocupacion de la finca, disfrutará el arrendatario del derecho de usar de las tierras y edificios por el tiempo absolutamente indispensable para la recoleccion y aprovechamiento de los frutos pendientes al terminar el contrato; y nunca lo tendrá para pedir indemnizacion de los gastos que haya hecho para la nueva siembra.² Como en los predios rústicos se necesita preparar con anticipacion los terrenos, porque de otra manera no producirian los frutos, pareció conveniente avisar al propietario para

¹ Art. 3170.—² Art. 3171.

que los preparase y no se atribuyera la pérdida al arrendatario. Quedan, pues, perfectamente conciliados los derechos del arrendatario y del propietario con los preceptos que acabamos de consignar.

4.—El arrendatario de finca rústica por tiempo indeterminado, que no quiera continuar el arrendamiento, deberá, dentro de los dos primeros años, dar aviso al arrendador sesenta días antes de que termine el año agrícola; y si no lo hiciere, estará obligado á sostener el contrato por el año agrícola siguiente.¹ Cuando el arrendamiento se ha celebrado por tiempo fijo, terminará con el plazo sin necesidad de desahucio. El arrendatario tampoco podrá alegar posesion para continuar contra la voluntad del dueño, cualquiera que haya sido la duracion del contrato. El simple trascurso del tiempo acaba todos sus efectos; y á no ser que por el consentimiento tácito de los interesados se verifique un nuevo arrendamiento, en los términos que tambien hemos explicado, no hay por qué llevar más adelante el contrato primitivo.

Si el arrendamiento de predio rústico se celebró indefinidamente, fuera de las causas generales que producen la extension del contrato, se acaba este cuando convenga á cualquiera de las partes, avisando á la otra con la anticipacion de que hemos hablado, sin que el arrendatario pueda alegar posesion. Aunque la anticipacion de que habla la ley es de sesenta días, antes de que termine el año agrícola, dentro de los dos primeros años de los tres que concede la ley, creemos que por la naturaleza de las cosas y por el sistema indispensable de cultivo que hay que observar algunas veces, las anteriores dis-

¹ Art. 3172.

posiciones no pueden aplicarse sino á aquellos predios rústicos que por sus particulares condiciones pueden rendir, ó rinden de hecho sus frutos, dentro de un período conocido. La ley contiene una disposicion general y ha comprendido, como no podia dejar de ser, los casos ordinarios; en los que salen de esta esfera, porque concurren en ellos circunstancias especiales, la razon legal no existe, y la jurisprudencia está llamada á suplir su silencio, conforme á las reglas de una sana interpretacion.

5.—Si pasados los tres años obligatorios para el arrendador de predio rústico, no se hace novacion del contrato, y el arrendatario continúa en el predio, se entenderá prorogado el contrato por otro año agrícola.¹ Ya en otra parte explicamos los fundamentos en que se apoya la diferencia que se nota sobre la presuncion de prorogar el contrato por más tiempo del convenido, entre predios rústicos y urbanos, con cuya doctrina se completará la explicacion del precepto anterior.

¹ Art. 3173.

CAPITULO V.

Del alquiler ó arrendamiento de cosas muebles.

RESUMEN.

1. Qué cosa es alquiler y en qué se diferencia del arrendamiento. Cuál es su duración.—2. Diversos derechos de los contratantes para devolver ó pedir la devolución de la cosa.—3. Diversa regla relativa á fondos amueblados.—4. Cómo deben contarse los plazos para hacer el pago de la renta.—5. Diferencia de los derechos del arrendador cuando el pago se estipuló por períodos ó á término fijo.—6. Cuándo deben ser devueltas las cosas muebles recibidas en alquiler.—7. Arrendamiento de animales. Cómo puede hacerse. Consecuencias de la doctrina expuesta.—8. Reglas que deben observarse sobre el alquiler de animales.—9. Lugar en que debe entregarse la cosa alquilada. Consecuencias del dolo al ocultar los defectos ó vicios del animal alquilado.—10. Obligaciones del arrendatario de animales con relación á su conservación y cuidado.—11. Obligaciones del arrendatario respecto del uso del animal alquilado y de la conservación de sus arneses.—12. A quién pertenecen los frutos del animal alquilado.—13. A cargo de quién son las pérdidas ó deterioros que se ocasionen durante el alquiler.—14. Duración del contrato de alquiler de animales. Derechos del arrendador.—15. Diversas disposiciones sobre animales de labor.

1.—Ya hemos dicho que pueden ser objeto de arrendamiento no solo los bienes raíces, sino también los muebles y semovientes que están en el comercio y que no son fungibles.¹ Á esta última clase de arrendamiento se le da el nombre de alquiler y constituye la materia del presente capítulo. El alquiler de cosas muebles está sometido por punto general á los principios expuestos respecto de las otras cosas, salvo muy pocas modificaciones. En resumen, son aplicables al contrato de alquiler las disposiciones sobre arrendamiento, en la parte compatible con la naturaleza de los objetos muebles.² La duración del contrato se prolonga por todo el tiempo convenido; pero en el caso de no haberse estipulado, se determinará por las circunstancias y los usos locales.

1 Art. 3174.—2 Art. 3175.

Cuando se ha fijado plazo ó señalado uso al mueble arrendado, no hay duda de que el contrato debe terminar con el uso ó con el término pactado; mas cuando no se hace esa designación, es preciso combinar los derechos de las partes é impedir el abuso que tan fácilmente se puede cometer en esta materia. La regla, pues, que debe tenerse presente en estos casos, es que el arrendamiento de cosas muebles terminará en el plazo convenido, y á falta de plazo, luego que concluya el uso á que la cosa hubiere sido destinada, conforme al contrato.¹

Todo lo que puede arrendarse por tiempo limitado es susceptible de reconducción, y nadie negará que también los muebles pueden alquilarse de esta manera; mas para poner fin á esta clase de arriendos, es preciso buscar en otra parte el punto de partida que debe guiarnos en esta materia. Muchas veces ni el período de tiempo que sirve para graduar el precio, ni las causas del contrato, ni las demás circunstancias, indican la duración de este. Las partes no han pensado en fijar un término; antes bien han querido obligarse por un cierto número de períodos sucesivos, á razón de tanto por período, reservándose solamente el derecho de dejar sin efecto el contrato á la conclusión de cada uno de aquellos. Entonces se entiende que el locatario toma los muebles de una manera indefinida, y que puede, al fin de cada uno de los períodos, devolver la cosa pagando el precio de los corridos, sin que haya lugar á tácita reconducción, sino que continúa el alquiler primitivo.

2.—Si en el contrato no se hubiere fijado el plazo, ni se hubiere expresado el uso á que la cosa se destine, el arrendatario será libre para devolverla cuando quiera,

1 Art. 3176.

y el arrendador no podrá pedirla sino despues de cinco dias de celebrado el contrato.¹ Se deja en libertad al arrendatario para devolver la cosa cuando quiera, porque si no la devuelve es porque la necesita, y el dueño no recibe perjuicio con la dilacion, supuesto que entretanto tiene derecho á la renta; pero si el dueño es quien quiere terminar el arrendamiento, la ley, sin atacar su derecho, debió procurar que el arrendatario tuviera un tiempo prudente para usar de la cosa. Creyó suficiente el término de cinco dias; pero si estos no bastaren al arrendatario, cúlpese á sí mismo por no haber señalado tiempo, ni designado el uso que debia hacer de la cosa.

3.—No sucederá lo mismo cuando al arrendarse una casa se alquilan juntamente, y en el mismo contrato, los muebles con que estuviere amueblada, porque se entiende que el inquilino ha querido tomarlos por todo el tiempo que se propuso disfrutar de la habitacion. Por este motivo, no solamente en cuanto al tiempo, sino en cuanto á las demas circunstancias, la ley dispuso que el arrendamiento de las casas, almacenes, tiendas ó establecimientos industriales que estuvieren amueblados, se regirá por las disposiciones comunes establecidas en los capítulos anteriores.² Los muebles, en los casos que acabamos de enumerar, forman un todo con el edificio á que están adheridos, por cuyo motivo participan de su naturaleza y deben regirse por los mismos principios.

Lo accesorio, segun hemos dicho, sigue la condicion de lo principal, y lo natural y general es que los muebles colocados en los edificios á que nos hemos referido sean accesorios; así es que, cuando los muebles se alquilaran con separacion del edificio, su alquiler se regirá

1 Art. 3177.—2 Art. 3183.

por lo dispuesto en el presente capítulo,¹ porque no formando ya un accesorio de la cosa y no habiendo los mismos peligros de confusion que en los casos anteriores, no hay necesidad de sujetarlos á reglas especiales, si bien en cuanto á los plazos en que deben terminar se observará lo dispuesto en el artículo 3176.

4.—Para el pago de la renta deberán deducirse de la voluntad presunta de los contrayentes, las reglas necesarias para hacerlo efectivo, en el supuesto que no hayan expresado algo á este respecto. Si la cosa se arrendó por años, meses, semanas ó dias, la renta se pagará al vencimiento de cada uno de esos términos;² pero si el contrato se celebró por un término fijo, la renta se pagará al vencerse el plazo.³ Cuando las partes se han querido obligar por un cierto número de períodos sucesivos, es claro que la renta deberá pagarse al vencimiento de cada uno de esos períodos, porque no tendria objeto la division y fijacion de tales plazos si no se relacionaran con el pago. En el caso de que el contrato se celebre por un término fijo, por ejemplo hasta tal fecha, la renta, como enseña la ley, se pagará al vencerse el plazo, pues entonces representa un solo precio y un solo período de tiempo. Esto es lo más conforme con la naturaleza de las cosas y con las costumbres, por lo cual es lo que debe observarse de acuerdo con la ley, salvo pacto en contrario.⁴

5.—Si el arrendatario devuelve la cosa antes del tiempo convenido, cuando se ajustó por un solo precio, está obligado á pagarlo íntegro; pero si el arrendamiento se ajustó por períodos de tiempo, solo está obligado á pagar los períodos corridos hasta la entrega.⁵ El consen-

1 Art. 3184.—2 Art. 3178.—3 Art. 3179.—4 Art. 3180.—5 Art. 3181.

timiento y voluntad de los contratantes tuvo en el primer caso un objeto cierto y determinado, y consistía por una parte en el precio y por la otra en el uso de una cosa por tiempo fijo. El arrendador que cumplió su obligación entregando la cosa para que se usase por el tiempo pactado, debía por lo mismo recibir el cumplimiento de la obligación correlativa. Podría decirse que, como el arrendatario no hizo uso de la cosa por el tiempo convenido, no hay razón para que entere todo su precio; pero es de advertirse, en primer lugar, que la devolución la hace voluntariamente, y en segundo lugar, que el arrendador ha calculado y prevenido sus combinaciones contando con el pago íntegro de todo el arrendamiento. No existe la misma razón cuando este se ha ajustado por períodos de tiempo, porque entonces es de creerse que los contratantes tuvieron presente que podía rescindirse ó terminarse el contrato por voluntad del arrendatario al finalizar cualquiera de los períodos, y por lo mismo que su obligación se extendía solamente á pagar el tiempo corrido. El arrendatario estará obligado á la totalidad del precio, cuando se hizo el arrendamiento por tiempo fijo y los períodos solo se han puesto como plazos para el pago.¹ La razón que antes expusimos tiene aquí perfecta aplicación, es decir, el arrendador al celebrar el contrato calculó é hizo sus combinaciones en el supuesto de contar con una cantidad determinada.

6.—Las cosas muebles, lo mismo que las inmuebles, deben ser entregadas al locatario con todos sus accesorios, debiendo verificarse la entrega en el lugar en que la cosa se encuentre y á costa del locador, pues los gastos de conducción serán de cuenta del locatario, á no

¹ Art. 3182.

ser que se haya pactado lo contrario. El arrendatario debe poner en la conservación de la cosa la diligencia de un buen padre de familia, responsabilidad que cesará cuando el arrendador por sí ó por medio de otra persona haya tomado á su cargo aquel cuidado. La responsabilidad del arrendatario puede extenderse hasta los casos fortuitos; pero sobre este punto es necesario que la voluntad de los contrayentes esté manifestada expresamente. El arrendador también tendrá su responsabilidad cuando las cosas alquiladas contuviesen defecto que cause algún perjuicio, conforme á los principios que ya dejamos consignados. En fin, supuesto lo que vamos diciendo, inútil parece advertir que en el arrendamiento de inmuebles solo es admisible la tácita reconducción respecto de los predios rústicos; en los muebles, no puede haber esta, en el sentido de que nunca podrá el arrendatario oponerse á la devolución de la cosa, una vez trascurrido el plazo fijado en el contrato, aun cuando no haya habido desahucio por parte del propietario, por más que sea verdad, bajo cierto aspecto, que aun después de pasado el término existe un contrato de arrendamiento, que solo obliga á las partes, mientras el arrendatario siga disfrutando de hecho la cosa sin oposición del propietario, siendo el arrendamiento un título en virtud del cual se recibe la cosa con obligación de devolverla.

7.—Hemos dicho al hablar del arrendamiento en general, que pueden arrendarse todas las cosas que están en el comercio humano y que no han sido exceptuadas por la ley. En consecuencia, las bestias que se destinan á ciertos usos y labores, y los animales que dan algunos productos, como las vacas y las ovejas, pueden ser ar-

rendados singular ó colectivamente. Tomando la palabra «ganado» en un sentido general y lato, diremos que hay arrendamientos de ganados siempre que el dueño de ellos los entrega á otra persona para que los utilice, ó para que los guarde, alimente y críe, á fin de dividir sus esquilmos y beneficios bajo las condiciones que convengan entre sí.

8.—El arrendamiento, por su naturaleza, contiene elementos que hasta cierto punto lo asimilan á otros contratos que llevan distinto nombre; así por ejemplo, el alquiler de los animales, considerada la obligación que el locatario se impone de cuidar de los que le han sido confiados, tiene algo de arrendamiento de trabajos. Participa igualmente de la naturaleza de la sociedad, en cuanto á que una de las partes contratantes pone los animales y la otra su industria, trabajo y cuidados para participar, en la proporción dada, de los beneficios del negocio; y la sociedad, sin embargo, no entra aquí más que como circunstancia accesoría, porque el contrato en su esencia es un verdadero arrendamiento.

Pueden ser objeto del arrendamiento todos los animales capaces de producir algunas ventajas á la agricultura ó al comercio, porque el objeto de este contrato es participar de los beneficios que los animales producen. Si el alquiler fuere de animales en general, el arrendador deberá entregar al arrendatario los que fueren útiles para el uso á que se destinen.¹ Aunque para la explicación de este precepto basta recordar las reglas generales y comunes á toda especie de arrendamiento, sin embargo, conviene tener presentes las doctrinas que vamos á exponer, repitiendo que cuando estas no sean

¹ Art. 3185.

aplicables, hay que estar exclusivamente á los usos de cada lugar y á los principios generales del arrendamiento. Si el alquiler fuere de animal determinado, el alquilador cumplirá con entregar el que se haya designado en el contrato.¹ Esta regla es especial á los animales designados, y por esto hubo necesidad de hacer una aplicación precisa, para prevenir todos los litigios y discusiones que se originarian de la facilidad de sustituir el uno por el otro.

9.—La entrega debe hacerse en el lugar convenido, y á falta de convenio, en el del contrato.² La traslación de los animales de un lugar á otro puede producir no solo molestias, sino gastos, por lo cual los contratantes generalmente tienen esto presente para designar el lugar de la entrega; sin embargo, si no lo llegaren á expresar, deberá entenderse el lugar del contrato por ser más natural y más fácil hacer allí la entrega. Cuando el animal alquilado tiene defectos tales que puede causar perjuicio al que se sirve de él, el arrendador es responsable de esos perjuicios si conoció los defectos y no dió el aviso oportuno al arrendatario.³ Esta disposición no es sino una consecuencia de los principios que anteriormente hemos asentado, pues todo el que con engaño ó dolo causa algún perjuicio, debe repararlo, haya mediado contrato ó no.

10.—El arrendatario ha de poner en la conservación del animal la diligencia propia de un buen padre de familia, sin que responda de los casos fortuitos; pero en todo evento debe probar que la pérdida ó deterioro del animal acaeció sin su culpa. Así es que el arrendatario está obligado á dar de comer y beber al animal durante

¹ Art. 3186.—² Art. 3187.—³ Art. 3188.

el tiempo que lo tiene en su poder, de modo que no se deteriore, y á curarle solo las enfermedades ligeras, sin poder cobrar nada por esto al dueño.¹ El arrendatario de animales á quien no se trasfiere la propiedad de estos, aun cuando hayan sido estimados al hacerse el contrato, deberá, como dijimos, sufrir toda pérdida que no proceda de un verdadero é inevitable caso fortuito, y por lo mismo la ley le impone tales obligaciones. A su vez el arrendador sufrirá por su parte toda pérdida parcial ó completa, que acontezca por caso fortuito ó fuerza mayor, si se cumplen, como suponemos, las condiciones indicadas anteriormente al hablar de esta materia en general.

11.—El arrendatario está obligado á la reposición de los arneses, no siendo considerable,² no solo porque es una condicion tácita del contrato, sino porque es moralmente imposible que el arrendador que no está á la vista de ellos, pueda estar pendiente de las pequeñas reparaciones, lo cual complicaría la ejecución del contrato y retardaría las convenciones. Cuando son considerables las reposiciones que haya necesidad de hacer, entonces el arrendatario queda privado, hasta cierto límite, del uso de la cosa, pues las reparaciones de ese género pertenecen al propietario; sin embargo, todas las diferencias que hubiere sobre esto, y aun las de enfermedades y perjuicios que puedan ocasionar los animales, para mayor brevedad y facilidad ordena la ley que se decidan en juicio verbal, previa calificación de peritos.³

El arrendatario no puede destinar el animal á usos diversos de los convenidos.⁴ El propietario, al celebrar el contrato, no solamente limita su consentimiento á usos

1 Art. 3189.—2 Art. 3190.—3 Art. 3191.—4 Art. 3192.

determinados por la facultad que tiene de disponer de su propiedad, sino con el objeto de prevenir los perjuicios que resultarían á los animales, destinándolos á usos que él sabia les serían perjudiciales; mas aun sin esta consideración, basta para que se justifique el precepto de la ley, el que en el contrato se hayan determinado los usos para que el arrendatario no pueda, sin responsabilidad alguna, emplear los animales en trabajos diferentes; ó en otros términos: el contrato en este caso ha tenido por objeto dar ciertos usos ó comodidades que puede proporcionar el animal, en cambio de un precio fijo, y por esto el emplear al animal en usos diferentes, es defraudar los derechos ajenos. Si en el contrato no se expresó el uso á que el animal se destinaba, el arrendatario podrá emplearlo en aquellos servicios que sean propios de su especie y condición.¹ Cuando la voluntad de los contratantes no aparece con toda claridad, debe buscarse la interpretación más racional y que concilie mejor sus intereses. La naturaleza de los animales, las costumbres del lugar y algunas otras circunstancias, podrán servir de datos suficientes para poder averiguar cuál había sido la voluntad de los contratantes al celebrar el convenio.

12.—Los frutos del animal alquilado pertenecen al dueño, salvo convenio en contrario.² Como hemos dicho al principio de este Título, el arrendamiento no sirve para transferir la propiedad de las cosas, sino para conceder las comodidades que el uso de ellas puede proporcionar; de manera que el arrendador permanece siempre propietario de la cosa arrendada, sin más limitaciones en su derecho que las que se hayan pactado. Por otra parte, es un principio comunmente conocido que

1 Art. 3193.—2 Art. 3194.

las cosas fructifican para su dueño; y siendo esto así, la ley ha venido á establecer, con justicia, que los frutos del animal alquilado pertenecen al dueño, el cual sin duda podrá enajenarlos desde que se haya celebrado el alquiler, pues desde entonces tiene derecho de percibirlos. En cuanto á los gastos que ocasiona el uso del animal, son de cuenta del arrendatario, si no se ha pactado otra cosa.¹ Al celebrarse esta especie de contrato se sobreentiende siempre la condición tácita de que los gastos que ocasione el uso del animal se harán de cuenta del arrendatario, como son de su cuenta todos los gastos necesarios para poder hacer uso de la cosa arrendada. No obstante esto, los contratantes podrán convenir en que los gastos se hagan por cuenta del arrendador, por convenir así á sus intereses.

13.—La pérdida ó deterioro del animal se presume siempre á cargo del arrendatario, á menos que él pruebe que sobrevino sin culpa suya, en cuyo caso será á cargo del arrendador.² La circunstancia de haber recibido el animal con la estricta obligación de devolverlo al concluir el tiempo pactado, envuelve necesariamente para el arrendatario la obligación de responder de la pérdida ó deterioro, menos en el caso que pruebe su inculpabilidad. Los fundamentos de la presunción de la ley son poderosos, porque es una verdad que él ha recibido el animal sin deterioro, así como que se ha obligado á devolverlo en el mismo estado en que lo recibió: estas verdades y estos hechos son indiscutibles para ambos contratantes; pero no lo es así la pérdida ó deterioro inculpable de parte del arrendatario, y no constando á los dos, necesita probarse. Si la inculpabilidad se llega-

¹ Art. 3195.—² Art. 3196.

ra á demostrar por el arrendatario, la pérdida ó deterioro del animal será á cargo del arrendador, porque según dijimos antes, las cosas se deterioran ó perecen para su dueño. Aun cuando la pérdida ó deterioro sobrevengan por caso fortuito, serán á cargo del arrendatario si este usó del animal de un modo no conforme con el contrato, y sin cuyo uso no habría venido el caso fortuito.¹ En este supuesto, el arrendatario ha sido realmente la causa de la pérdida ó deterioro, porque sin haber usado del animal de un modo no conforme al contrato, el caso fortuito no hubiera sobrevenido. Además, es justo que el arrendatario sufra la pena de haber faltado al cumplimiento de sus obligaciones, usando del animal de un modo inconveniente. En caso de muerte del animal, sus despojos serán entregados por el arrendatario al dueño, si son de alguna utilidad y es posible el transporte.² Acabamos de ver que las cosas perecen ó se deterioran para su dueño, y por tanto los restos que de ellas quedan le pertenecen, porque no habría razón de justicia para empeorar su condición, despojándole de los restos que la naturaleza ó el caso fortuito le han dejado. Por otra parte, debe enumerarse entre las obligaciones del arrendatario, la de entregar, en caso de muerte del animal, sus despojos, en las condiciones de la ley, porque como el propietario no está inmediatamente á la vista de la cosa arrendada, no sería posible que pudiera recoger dichos despojos sino solo el arrendatario, quien sin embargo no estará obligado á entregarlos cuando no sea posible trasportarlos, ó que no prestaran alguna utilidad, para lo cual deberá tenerse presente la costumbre de los lugares en que sucediere el caso. Por fin, la entrega de los

¹ Art. 3197.—² Art. 3198.

despojos servirá al arrendatario, así para demostrar en parte que ha cesado su obligación de devolver el animal, como para comenzar la prueba de su inculpabilidad.

14.—El arrendamiento de animales dura el tiempo convenido, y á falta de convenio, el necesario para el uso prudente á que se destinan.¹ Puede, pues, celebrarse este contrato por tiempo cierto ó por tiempo indefinido. En este último caso, por una razón análoga á la que concurre en los arrendamientos de predios rústicos, deberá entenderse celebrado por un período indispensable para poder realizar, una vez siquiera, todos los beneficios que es capaz de producir el animal. Durante ese tiempo, necesario para el uso prudente á que se destina, el arrendador, aunque para sí mismo lo necesite, no puede quitar el animal al arrendatario,² pues el arrendador es tan dueño de la propiedad del animal, como lo es el arrendatario de su uso adquirido mediante el precio del arrendamiento.

15.—Cuando se arriendan dos ó más animales que forman un todo, como una yunta ó un tiro, y uno de ellos se inutiliza, se rescinde el arrendamiento, á no ser que el dueño quiera dar otro que forme todo con el que sobrevivió.³ Incompleto el tronco ó la yunta, las obligaciones y derechos de los contrayentes se han modificado, al grado de hacerse irrealizables por una causa independiente de su voluntad; y como los contratos se rescinden, entre otras causas, por la de no tener ya objeto, y en el presente caso habria ya desaparecido este, la ley autoriza su rescision, á menos que quiera reparar el perjuicio el dueño de los animales arrendados. El que contrató uno ó más animales especificados individual-

1 Art. 3199.—2 Art. 3200.—3 Art. 3201.

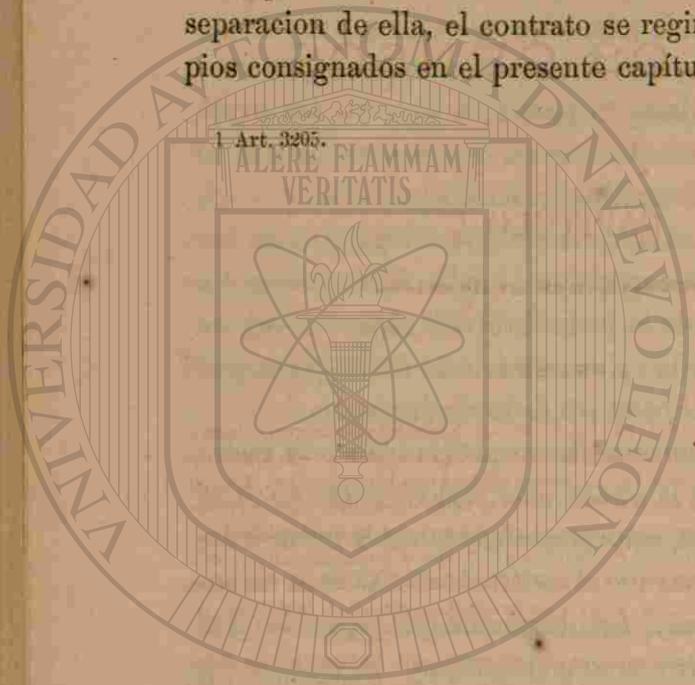
mente, que antes de ser entregados al arrendatario se inutilizaron sin culpa del arrendador, quedará enteramente libre de la obligación, si ha avisado al arrendatario inmediatamente que se inutilizó el animal; pero si este se ha inutilizado por culpa del arrendador, ó si no se ha dado el aviso, estará sujeto al pago de daños y perjuicios, ó á reemplazar el animal, á elección del arrendatario.¹ Pero si en el contrato no se trató de animal individualmente determinado, sino de un género y número designados, el arrendador está obligado á los daños y perjuicios siempre que se falte á la entrega,² y para convencerse de la justicia de esta prescripción, no hay más que hacer la aplicación exacta de los principios en que descansa el contrato de arrendamiento.

Si en el arrendamiento de un predio rústico se incluyere el ganado de labranza ó de cria existente en él, el arrendatario tendrá, respecto del ganado, los mismos derechos y obligaciones que el usufructuario, pero no estará obligado á dar fianza.³ La obligación que esencialmente contraen uno y otro en semejante caso, es la de dejar en la heredad, á la conclusión del contrato, la misma cantidad colectiva, es decir, el mismo ganado compuesto de igual número de cabezas, y no pudiendo ser así, otras tantas de igual valor. Ciertamente el arrendatario no adquiere la propiedad del ganado, ni puede disponer de él con tal carácter; pero hace suyas las crías, salvo las que fuesen necesarias para reemplazar las cabezas muertas ó perdidas. Con la misma restricción puede también desprenderse de las que fuere necesario renovar para su mejor aprovechamiento. El arrendatario que juntamente con la heredad hubiese recibido utensilios

1 Art. 3202.—2 Art. 3203.—3 Art. 3204.

de labranza, ó algunas otras cosas muebles, aperos, etc., se sujetará á las disposiciones comunes establecidas en los capítulos anteriores. Cuando los aperos ó muebles correspondientes á la finca arrendada se alquilaran con separacion de ella, el contrato se regirá por los principios consignados en el presente capítulo.¹

1. Art. 3205.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TÍTULO VIGÉSIMOPRIMERO.

DE LOS CENSOS.

CAPITULO I.

Disposiciones generales.

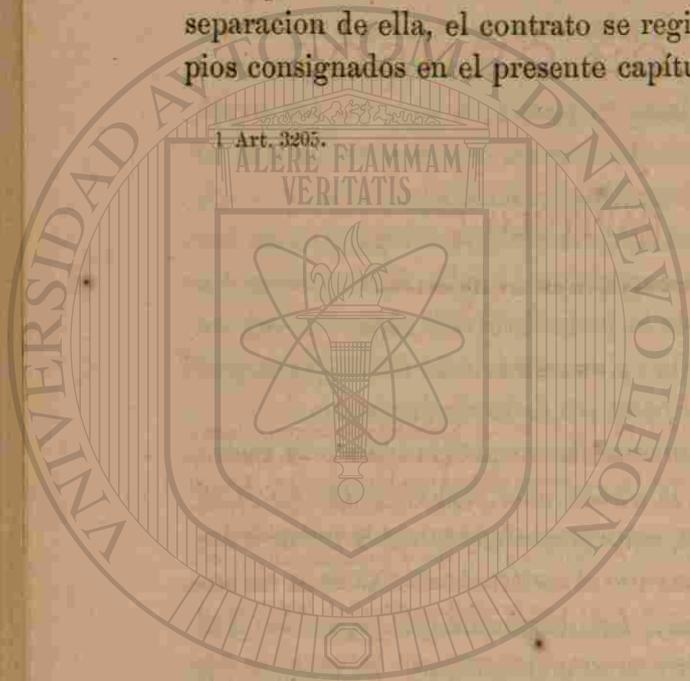
RESUMEN.

1. Definición y acepciones de la palabra censo.—2. Necesidad de consignar este contrato en escritura pública.—3. División de los censos. Censo vitalicio.—4. Censo reservativo. Es lo mismo que venta hecha á plazo. Reglas á que debe someterse. Tiempo que debe durar.—5. Censo consignativo. Quién se llama censalista y quién censatario.—6. Depósito irregular y toda imposición de dinero sobre inmuebles deberá someterse á las mismas prevenciones que los censos.—7. Qué es censo enfiteutico, quién se llama dueño y quién enfiteuta.—8. Otras clasificaciones de los censos. Son nulos los contratos de censo irredimible. Los censos irredimibles antes de la prohibición de las leyes, solo pueden redimirse por el consentimiento de los interesados.—9. Los censos no pueden redimirse parcialmente sin pacto expreso.—10. La tasa ó interés de los censos puede fijarse libremente por los interesados. La tasa legal será el 6 por 100 anual.—11. El censo puede garantizarse con hipoteca.—12. Las reglas especificadas en este Título se completarán con las establecidas en los Títulos 8º y 9º del Lib. 3º de este Código.—13. El capital del censo no es exigible antes del plazo fijado en la escritura. En caso de quiebra, el capital es exigible antes del plazo fijado. Lo mismo sucede cuando se deja de pagar una sola de las pensiones.—14. El rédito legal es de un 6 por 100, y el plazo por tercios vencidos, salvo convenio en contrario.—15. El capital del censo es prescriptible á los veinte años, y los réditos á los cinco, contados desde que se dejó de pagar la primera pension, ó desde el vencimiento de cada una de ellas. El censalista puede obligar al deudor á que le dé un resguardo en que conste haberse hecho el pago.—16. El procedimiento en el cobro de pensiones de toda clase de censos será verbal.

1.—La palabra censo se ha tomado en diversas significaciones por los tratadistas y por los legisladores. Unas veces se ha usado por la estimación ó valúo que se hacia de los bienes de los ciudadanos, con el fin de repartir proporcionalmente á cada uno el tributo que debia pa-

de labranza, ó algunas otras cosas muebles, aperos, etc., se sujetará á las disposiciones comunes establecidas en los capítulos anteriores. Cuando los aperos ó muebles correspondientes á la finca arrendada se alquilaran con separacion de ella, el contrato se regirá por los principios consignados en el presente capítulo.¹

1. Art. 3205.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TÍTULO VIGÉSIMOPRIMERO.

DE LOS CENSOS.

CAPÍTULO I.

Disposiciones generales.

RESUMEN.

1. Definición y acepciones de la palabra censo.—2. Necesidad de consignar este contrato en escritura pública.—3. División de los censos. Censo vitalicio.—4. Censo reservativo. Es lo mismo que venta hecha á plazo. Reglas á que debe someterse. Tiempo que debe durar.—5. Censo consignativo. Quién se llama censalista y quién censatario.—6. Depósito irregular y toda imposición de dinero sobre inmuebles deberá someterse á las mismas prevenciones que los censos.—7. Qué es censo enfiteutico, quién se llama dueño y quién enfiteuta.—8. Otras clasificaciones de los censos. Son nulos los contratos de censo irredimible. Los censos irredimibles antes de la prohibición de las leyes, solo pueden redimirse por el consentimiento de los interesados.—9. Los censos no pueden redimirse parcialmente sin pacto expreso.—10. La tasa ó interés de los censos puede fijarse libremente por los interesados. La tasa legal será el 6 por 100 anual.—11. El censo puede garantizarse con hipoteca.—12. Las reglas especificadas en este Título se completarán con las establecidas en los Títulos 8º y 9º del Lib. 3º de este Código.—13. El capital del censo no es exigible antes del plazo fijado en la escritura. En caso de quiebra, el capital es exigible antes del plazo fijado. Lo mismo sucede cuando se deja de pagar una sola de las pensiones.—14. El rédito legal es de un 6 por 100, y el plazo por tercios vencidos, salvo convenio en contrario.—15. El capital del censo es prescriptible á los veinte años, y los réditos á los cinco, contados desde que se dejó de pagar la primera pension, ó desde el vencimiento de cada una de ellas. El censalista puede obligar al deudor á que le dé un resguardo en que conste haberse hecho el pago.—16. El procedimiento en el cobro de pensiones de toda clase de censos será verbal.

1.—La palabra censo se ha tomado en diversas significaciones por los tratadistas y por los legisladores. Unas veces se ha usado por la estimación ó valúo que se hacia de los bienes de los ciudadanos, con el fin de repartir proporcionalmente á cada uno el tributo que debia pa-

gar; otras, por los mismos bienes; otras, por el padron ó empadronamiento de los ciudadanos; otras, por lo que se contribuía á algun señor por razon de vasallaje; y finalmente, por el gravámen que algunos imponen sobre sus bienes con diferentes condiciones. Se puede decir que el censo, bajo este último aspecto, es un contrato bilateral, consensual, que produce obligaciones recíprocas entre los contrayentes de hacerse mútuas prestaciones; ó en otros términos, el censo es el derecho que una persona adquiere de percibir cierta pension anual por la entrega que hace á otra de una cantidad determinada de dinero ó de una cosa inmueble.¹

2.—La ejecucion de estos contratos generalmente se verifica largo tiempo despues de su celebracion; para conservar, pues, con fidelidad las cláusulas esenciales y accidentales que constituyeron el contrato, y atendida la cuantía que ordinariamente sirve de base, era indispensable se consignara la voluntad de los contratantes de un modo claro, preciso é invariable. Esto no podia verificarse de otro modo que consignándola en escritura pública que llenase todos los requisitos que se han establecido, para que haga fé pública aun despues de trascurrido largo tiempo de la celebracion del convenio.

Dejado al arbitrio de los interesados el consignar ó no en escritura pública esta especie de contratos, no seria posible, prácticamente hablando, prevenir todos los inconvenientes. Por esta razon, pues, hubo necesidad, no solo de prevenir que los contratos de censo se consignaran en escritura pública, sino de sancionar esta prevencion con la pena de nulidad si no se escrituraban.² De esta manera, las cláusulas convenidas permanecerán

¹ Art. 3206.—² Art. 3222.

inalterables, y la Hacienda pública será partícipe de un impuesto sobre la trasmision de los derechos que han sido objeto del censo.

3.—Comunmente se han dividido los censos en vitalicios, reservativos, consignativos y enfitéuticos. El derecho que uno tiene de percibir anualmente una pension ó rédito durante la vida de una ó más personas, se ha llamado censo vitalicio.¹ Esta especie de censo, legalmente hablando, es un contrato sobre renta vitalicia, el cual, por lo mismo, deberá regirse segun las disposiciones que en otra parte dejamos expuestas.

4.—Censo reservativo es el derecho que se tiene de percibir cierta pension anual de otro á quien se ha trasferido el dominio directo y útil de alguna cosa inmueble. No hay necesidad de reglamentar este convenio, porque muy poco ó ningun uso tiene entre nosotros. Esta circunstancia, y la de perder el antiguo dueño el dominio de la cosa, reservándose solo el derecho de percibir una pension, han hecho que el pacto que se ha llamado censo reservativo, se considere como una venta hecha á plazo. Esto supuesto, todas las reglas y prevenciones establecidas en otro lugar para la venta á plazo, serán aplicables á lo que se ha llamado censo reservativo. Todo contrato, pues, sea cual fuere el nombre que se le dé, por el cual uno diere á otro el pleno dominio de una cosa inmueble, reservándose solo una pension, se considerará como venta á plazo, y se regirá segun los preceptos del Título de compra-venta.² Debe advertirse que para no dar lugar al estancamiento de los bienes inmuebles, era preciso conciliar los intereses sociales con los del vendedor y comprador á plazo. Esta

¹ Art. 3211.—² Art. 3212.

conciliación, atendidas las costumbres de nuestro país, no podía alcanzarse de otro modo que limitando el plazo á diez años, término que se ha creído suficiente para poder pagar las cosas vendidas á plazo.

5.—Censo consignativo es un contrato de compra-venta, por el cual, dando alguno un capital en dinero efectivo, adquiere el derecho de exigir del que lo recibe, con la garantía de los bienes consignados para su seguridad, una pensión anual determinada; en otros términos, se llama consignativo el censo cuando el que recibe el dinero consigna al pago de la pensión la finca cuyo dominio pleno conserva.¹ El que recibe la pensión se llama censalista, y el que la paga censatario.²

6.—Así como el censo reservativo y el vitalicio, por razón de sus elementos constitutivos y de sus efectos legales, se han clasificado en otra especie de contratos, así también, por razones análogas, los contratos que por su naturaleza y por sus efectos no constituyen más que un censo consignativo, deberán someterse á las prevenciones dadas para esta especie de convenciones, aunque haya habido la costumbre de darles otro nombre. El contrato, pues, que hasta hoy se ha llamado depósito irregular, y toda imposición de dinero sobre inmuebles, tendrá en lo venidero el nombre de censo consignativo, y se regirá por las disposiciones especificadas en el Título de los censos.³ De este modo quedarán perfectamente clasificados estos contratos y no habrá lugar á falsas ó erróneas interpretaciones sobre la naturaleza y condiciones de la obligación que se contrae en tales pactos, ni dudas sobre los principios y reglas á que debe someterse su cumplimiento.

1 Art. 3207.—2 Art. 3209.—3 Art. 3213.

7.—Se llama censo enfiteutico el contrato por el cual, reservándose uno el dominio directo de una cosa raíz, trasfiere á otro el útil con la precisa obligación de pagarle anualmente cierta pensión, y con la condición de no quitársela á él y á sus herederos mientras se conserven y paguen los demás derechos censuales. Más claro todavía: se llama enfiteutico el censo, cuando la persona que recibe la finca adquiere solo el dominio útil de ella, conservando el directo la persona que recibe la pensión.¹ El que recibe la pensión se llama dueño, y el que la paga enfiteuta.²

8.—Los censos pueden dividirse también en pecuniarios y fructíferos, ciertos é inciertos, temporales y perpetuos, redimibles é irredimibles. La sola enunciación de los términos de estas divisiones, basta para comprender lo que con ellos se quiso significar, por lo cual no nos ocuparemos en definirlos, si no es los que pueden tener un resultado práctico atendidos los principios que hoy se han adoptado en materia de censos. El contrato en el cual se ha convenido que los censos puedan extinguirse por los medios comunes y frecuentes con que se extinguen las obligaciones, se ha llamado censo redimible. Si el deudor ó censatario devuelve al censalista el capital del censo y los réditos ó pensiones convenidos en la escritura de imposición, la redención queda efectuada. Si al contrario, se hubiere convenido en que el gravámen existiría perpetuamente sin poderse devolver el capital, el censo será irredimible. Como esta especie de contratos de censo irredimible se ha creído, con razón, perjudicial á los intereses públicos y privados, era preciso poner alguna limitación á la voluntad de los

1 Art. 3208.—2 Art. 3210.

contrayentes que celebrasen esta especie de convenios. Aunque es verdad que el progreso y desarrollo de la riqueza pública no se concibe si se autoriza el estancamiento de los capitales que, productivos por otros medios, se convertían en censos seculares é irredimibles, no escaseaban estos contratos. Conforme á los principios adoptados por la legislación antigua y moderna, y justificados por la experiencia, todos los censos que se constituyan en lo venidero serán redimibles, y cualquier pacto en contrario será nulo.¹ De esta manera no podrán ya los particulares contrariar los principios sociales, y en caso de hacerlo no podrán exigir el cumplimiento de sus pactos ante los tribunales, porque en sí mismos envolverían la pena de nulidad, es decir, la pena de no poder ser exigibles ante las autoridades judiciales. No obstante la admisión del principio de que todos los censos serán redimibles, era preciso respetar los contratos celebrados bajo las garantías de una legislación basada en otros principios. La no retroactividad de las leyes es otro principio que debía conciliarse prácticamente para no atacar los derechos legalmente adquiridos, estableciendo que los censos existentes con el carácter de irredimibles podrán redimirse por convenio de las partes,² pues la voluntad de los contrayentes es la ley suprema de los contratos siempre que no hubiere sido limitada por un precepto positivo de la autoridad competente. Partiendo del mismo principio, para verificar la redención de los censos deberá devolverse todo el capital de una vez ó en partes, según se hubiere convenido.

9.—Sin embargo, como es muy común que los censos se rediman parcialmente con perjuicio del censalista,

1 Art. 3214.—2 Art. 3215.

se estableció por punto general que los censos no puedan redimirse parcialmente sino en virtud de pacto expreso,¹ porque solo los interesados podrán calcular si les es ó no ventajoso recibir en partidas un capital que les corresponde.

10.—Abrogadas en toda la República las leyes prohibitivas del mútuo usurario, y dejado al arbitrio de las partes la tasa ó interés de los censos por decreto de 15 de Marzo de 1861, deberá fijarse el rédito ó interés por la voluntad de las partes al otorgarse el contrato; á falta de convenio, el rédito será de un 6 por 100 anual.² La experiencia ha demostrado que ni las fincas rústicas ni las urbanas pueden, generalmente, soportar por largo tiempo un interés mayor que el que se ha tomado por base uniforme del interés cuando los contratantes no hubiesen expresado su voluntad sobre ese punto.

11.—Garantido el contrato de censo con hipoteca, disfrutará de todos los privilegios de esta; los contratos que carezcan de esa garantía, aunque según los términos de la ley dan acción real, no tienen más privilegio que el que se concede á los acreedores de cuarta clase, cuyos créditos constan en escritura pública y no tengan otro privilegio.³

12.—Si para resolver algunas dificultades en la aplicación de los principios consignados en este Título no bastaren las reglas especificadas en él, deberá recurrirse á lo dispuesto en los Títulos 8º y 9º, Lib. 3º del Código civil, que tratan de la hipoteca y del concurso de acreedores, aplicando todos los principios allí contenidos, á los contratos de censos, en todo aquello que en este Título no se determine especialmente.⁴

1 Art. 3216.—2 Art. 3217.—3 Art. 3225.—4 Art. 3224.

13.—Constituido el contrato de censo, seguramente que en su ejecución deberá estarse al sentido natural de las cláusulas que contienen la voluntad de los contratantes; así es que el capital del censo no será exigible antes del plazo fijado en la escritura, porque de otra manera se rescindiría ó modificaría el consentimiento de las partes, ó mejor dicho, se celebraría un nuevo convenio. Solo se puede decir que existe una excepción que viene á confirmar la regla, y es que el capital del censo se hace exigible antes del plazo fijado en la escritura si el deudor ha quebrado, ha quedado insolvente ó ha dejado de pagar una sola de las pensiones.¹ Se dice que más bien es la confirmación de la regla, porque si el capital del censo no fuera exigible antes de que se cumpliera el plazo, el censalista estaría obligado al cumplimiento del contrato, mientras el censatario había faltado á lo convenido, ya dejando de pagar la pensión pactada, ya haciendo imposible su pago por estar en estado de quiebra ó insolvencia, y las obligaciones y derechos son recíprocos. Como consecuencia del mismo contrato de censo, las pensiones se pagarán en los plazos convenidos, y á falta de convenio, por tercios vencidos.²

14.—Aunque es verdad que pocas veces los contratantes omitirán, al celebrar sus pactos, expresar la cantidad que por pensión ó rédito debiera pagarse y los plazos en que debía verificarse, no sería remoto que haya tal omisión; pero en obvio de mayores males se estableció para estos casos que el rédito fuese de un 6 por 100 y el plazo por tercios vencidos.

15.—Segun los principios establecidos en el Lib. 2º acerca de la prescripción, tanto el capital del censo co-

¹ Art. 3218.—² Art. 3219.

mo los réditos son prescriptibles, el uno á los veinte años y los otros á los cinco, contados desde que se dejó de pagar la primera pensión, cuando el cobro se haga en virtud de acción real, porque si se hace en virtud de acción personal, no se librará el deudor del pago de las pensiones vencidas sino á los cinco años, contados desde el vencimiento de cada una de ellas.¹ En el mismo Lib. 2º, al hablar de la prescripción negativa, expusimos la razón de esta diferencia, que proviene, como allí se dijo, de la naturaleza misma de las acciones. Para poner fin á las discusiones y encontradas opiniones sobre si los capitales de los censos eran ó no prescriptibles, se fijó una regla segura que en la práctica evitara toda clase de dificultades. Consignado, pues, el principio de que tanto el capital del censo como sus réditos son prescriptibles, el censalista, al tiempo de entregar el recibo de cualquier pensión ó rédito, puede obligar al deudor á que le dé un resguardo en que conste haberse hecho el pago,² pues de esta manera, aunque un censatario de mala fé ocultara los recibos y negara haber pagado los réditos, no podría alegar prescripción contra las constancias que obraban en poder del censalista.

16.—Para facilitar el cobro de las pensiones que se causan en los censos y hacer menos costosos los juicios á que daría lugar el pago de réditos, y para uniformar el procedimiento, se estableció que el cobro de pensiones en toda clase de censos se entablara en juicio verbal, conforme á las prescripciones del Código de procedimientos y sin consideración á la cantidad que aquellas importen.³

¹ Art. 3221.—² Art. 3230.—³ Art. 3223.

CAPITULO II.

Disposiciones especiales respecto del censo consignativo.

RESUMEN.

1. La pensión ó rédito del censo consignativo se pagará siempre en dinero y en la clase de moneda convenida. La compra-venta y el censo consignativo son una misma cosa en su esencia.—2. El censo no puede durar más de diez años. Excediendo de este término, subsistirá como obligación personal. Garantido con hipoteca, solo podrá prorogarse antes de que espire el plazo legal.—3. La hipoteca no debe conservar su prelación primitiva en la segunda y posteriores prórogas.—4. La redención no se hará sin dar aviso anticipado.—5. Pereciendo la cosa hipotecada se extingue el censo. Si la finca destruida estuviere asegurada, el valor del seguro quedará afecto al pago. Si el crédito fuese de plazo cumplido, se puede pedir la retención del seguro; si no lo fuere, se podrá exigir su imposición para que al vencimiento del plazo se haga el pago.—6. El dador que voluntariamente hiciere insuficiente la finca, deberá pagar la deuda anticipadamente. Los censos garantidos con hipoteca disfrutan de todos los privilegios de esta. Si no hay garantía hipotecaria, la ley solo les da un lugar entre los acreedores, según las reglas de concurso.—7. Destruída la finca hipotecada, el censatario debe constituir en otros bienes la totalidad del censo ó la parte que no cubran los restos de la cosa acensuada.—8. El censatario en algunos casos puede pedir la reducción de las pensiones ó hacer dimisión de la cosa á favor del censalista. Para la dimisión ó reducción de las pensiones se debe oír el juicio de peritos.—9. Casos en que legalmente no se debe admitir la reducción ni la dimisión de la cosa acensuada.—10. Extinguido el censo como gravamen real, subsiste siempre la acción personal contra el dador, salvo pacto en contrario.—11. El contrato de censos produce derechos reales y personales.—12. Restaurada ó fertilizada la finca destruida, revive el censo. Es conveniente que el censo reviva.—13. Revivido el censo, las pensiones se cobrarán desde la restauración.—14. Restaurada la finca por un tercero, no revive el censo.—15. Enajenado el resto de una cosa acensuada, revive el censo en una parte proporcional al precio de la enajenación.

1.—Aunque hemos dicho ya que el rédito ó pensión de los censos se determinará por los contrayentes según su arbitrio, para no desnaturalizar el contrato es preciso también que el rédito ó pensión del censo consignativo se pague siempre en dinero y en la clase de moneda convenida.¹

En toda compra-venta se requiere que el precio sea justo y se pague en dinero, y el censo consignativo en

¹ Art. 3226.

su esencia no es más que el contrato de compra-venta de una pensión anual. Además, haciéndose el pago en dinero se evitarán los abusos y se prevendrán las cuestiones sobre estimación de otros objetos que no fuesen dinero, como estaba establecido por la legislación anterior; y finalmente, como toda especie de imposición ó depósito irregular se debe considerar hoy como censo consignativo, era preciso dar una regla general que uniformase el rédito ó la pensión, lo cual no podría conseguirse de otra manera que exigiéndola en dinero.

2.—Con el fin de procurar el mayor movimiento posible de los capitales, que son un elemento de vida para el progreso de la agricultura y desarrollo del comercio, se estableció que aunque el término de la redención del censo quede al arbitrio de las partes, era preciso limitarlo de manera que nunca excediese de diez años. Si excediere de este término, subsistirá solo como obligación personal, y si estuviere garantido con hipoteca, solo podrá ser prorogado antes de que espire el plazo legal ó convencional. Durante la primera próroga, la hipoteca conservará la prelación que le correspondía desde su origen; prorogada segunda ó más veces, sea con plazo fijo, sea por tiempo indeterminado, solo tendrá la preferencia que le corresponda por la fecha del último registro.¹

3.—Lo dispuesto respecto de la primera próroga, sin duda favorece tanto al acreedor como á los deudores, pues pareció justo conservar al primero la primitiva prelación de su hipoteca y dejar á los segundos la ventaja de conseguir con mayor facilidad una espera para el pago que tal vez no pudieran hacer al vencimiento. En

¹ Art. 3227.

caso de la segunda próroga no existen los mismos motivos, porque se supone que hay otros acreedores con los mismos derechos sobre el inmueble hipotecado, y no debería consentirse que continúen indefinidamente los efectos de la primera inscripción con perjuicio de los mismos acreedores, que quedarían siempre postergados. La duración de esos efectos debía limitarse para favorecer el movimiento de los capitales y el aumento del crédito territorial que constituye uno de los elementos de riqueza de las naciones. Este fin no se lograría conservando á la hipoteca su prelación primitiva en la segunda y posteriores prórogas. Ya en otro lugar expusimos lo relativo á esta materia, y allí se ve que bajo el pretexto de hacer una nueva próroga, en realidad se impondrían censos muy gravosos que no podrían someterse á las previsoras reglas dictadas en este Título. Por otra parte, tampoco el crédito podría desarrollarse, porque facultados los deudores para mantener de una manera indefinida los gravámenes, no habría quien en lo sucesivo aceptase en garantía la finca gravada.

4.—Así como la redención del censo se ha dejado al arbitrio de las partes con la limitación de no exceder un término de diez años, así también debía dejarse á su libre voluntad el pactar que no se haga la redención sin dar aviso anticipado.¹ Esta circunstancia puede influir en la fijación del precio del censo. En efecto, sabiendo anticipadamente que se va á verificar la redención del censo, podrá el censalista celebrar un nuevo convenio y hacer que su dinero no permanezca improductivo mientras logra colocarlo. Sin embargo, como es fácil que los contratantes hubiesen hecho punto omiso y acerca del

¹ Art. 3228.

aviso nada hubiesen convenido, era preciso tener una regla segura é invariable que uniformase prácticamente la voluntad de los contrayentes. Es decir, debe tenerse presente que si al celebrar el contrato de censo no se expresaron condiciones ó cláusulas especiales, se quiso celebrar por el término máximo que pueden durar estos convenios, y por lo mismo que no hubo necesidad de dar aviso acerca de lo que no podía ignorarse.¹ Si fijado un término menor de diez años para hacer la redención nada se hubiere convenido acerca del aviso anticipado, seguramente los contratantes prescindieron de ese derecho reputándolo compensado con el valor que se fijó á la pensión.

5.—Si la finca consignada perece del todo ó se destruye en parte, se observarán, en cuanto al cobro del capital, á su nueva imposición y á la subrogación de la hipoteca, las reglas siguientes.²

Parece que no puede haber duda en que, pereciendo por caso imprevisto la hipoteca, se extinga el censo. Sin embargo, si la finca estuviese asegurada y se destruyese por incendio ú otro caso fortuito, no solo subsistirá la hipoteca en los restos de la finca, sino que el valor del seguro quedará afecto al pago, por las razones que expusimos al hablar del contrato de seguros. Si el crédito fuese de plazo cumplido, podrá el acreedor pedir la retención del seguro, y si no lo fuese, podrá exigir que dicho valor se imponga á su satisfacción, para que se verifique el pago al vencimiento del plazo. En todas estas reglas lo que se ha buscado es la garantía de que el acreedor será satisfecho luego que, conforme al convenio, sea exigible su crédito.

¹ Art. 3229.—² Art. 3230.

6.—Esto mismo se observará, y por las mismas razones, con el precio que se obtuviere en caso de ocupacion por causa de utilidad pública. Si el inmueble hipotecado se hiciere, por culpa del deudor, insuficiente para la seguridad de que la deuda será pagada, podrá el acreedor exigir anticipadamente el pago, ó que se mejore la hipoteca; pero si la disminucion del valor se verificase sin culpa del deudor, no estará obligado á anticipar el pago ni á mejorar la hipoteca. Estas reglas se considerarán aplicables al caso de hallarse el censo garantido con hipoteca, pues como se ve, esta se hace entrar como supuesto en todas ellas. Ya vimos tambien antes que al establecerse que los censos pueden ó no ser garantidos con hipoteca, se dice que en el primer supuesto disfrutarán de todos los privilegios de esta, y en el segundo, aunque den accion real segun la ley, solo tendrán el lugar que se les señale entre los acreedores á un concurso.

7.—Para la imposicion del censo como gravámen real independientemente de la constitucion de hipoteca, la ley establece para el caso de destruccion de la finca, que si el censatario tiene otros bienes, debe constituir en ellos la totalidad del censo ó la parte que no cubran los restos de la cosa acensuada.¹ Siempre que el deudor tenga imposibilidad de satisfacer los créditos, deberá hacerlo así conforme á la naturaleza de la deuda. El censatario es realmente deudor de cierto género, que debe cumplir sus obligaciones en los términos que las contrajo. Sin esto se perjudicaria no solo el acreedor, sino la sociedad misma, porque los contratantes, no teniendo garantías, dificultarian las transacciones. Uno de los modos con que el censatario puede cumplir sus obligaciones des-

¹ Art. 3231.

truida la finca consignada, es constituir en otros bienes que tenga, la totalidad ó parte del censo que no cubra el resto de la parte acensuada, porque de otra manera obraria fuera de los límites de lo convenido.

8.—El censatario que carece de otros bienes con que hacer el reembolso del capital ó la subrogacion de la cosa acensuada, y existe parte de esta, podrá pedir, si no ha tenido culpa en la destruccion ó insuficiencia de la cosa, la reduccion de las pensiones en proporcion á lo que quede de la finca, á juicio de peritos nombrados uno por cada parte, ó librarse del pago de pensiones haciendo dimision de la cosa á favor del censalista.¹ Si las pensiones se reputan como productos de la cosa acensuada y los rendimientos de esta han disminuido sin que el censatario sea responsable de la disminucion, hay un motivo justo y racional para que este pueda pedir la reduccion de las pensiones en una proporcion equitativa con lo que se conserve de la cosa y segun que la parte conservada sea más ó menos productiva. De lo expuesto se infiere que si no fuera lícito pedir la disminucion de las pensiones ó hacer la dimision de la cosa á favor del censalista, se obligaria al censatario á dar frutos de cosas que no producen. Sin embargo, como el solo hecho de pedir la disminucion no es por sí solo bastante para acceder y fijar prudentemente la disminucion, es conveniente y aun necesaria la intervencion de personas competentes para hacer el avalúo que debe servir de punto de partida. Tratándose de establecimientos fabriles ó industriales, por ejemplo, únicamente los peritos en esa industria ó fabricacion podrán con exactitud fijar la disminucion que en los productos debe resultar. Era pues

¹ Art. 3232.

preciso, para garantía de los contratantes, que cada uno de ellos nombrase á su satisfaccion un perito valuator.

Hecha la reduccion, fácilmente puede suceder que los frutos apenas basten para el pago de las pensiones, sin que el censatario alcance, por otra parte, algo que compense su trabajo y cubra sus necesidades. En este caso hay una razon de justicia de parte del censatario para abandonar la finca en favor del censalista. Con este proceder se justifica de cierto modo la buena fé del censatario y la verdad de que la finca se ha vuelto improductiva.

9.—El censatario por cuyo dolo ó culpa hubiese sobrevenido la destruccion ó esterilidad parcial de la cosa, no tiene derecho para pedir reduccion de las pensiones ni hacer dimision de la cosa sino por consentimiento expreso del censalista.¹ El fraude á nadie aprovecha, y sacaria ventaja el censatario de su malicia ó de su descuido si le fuera lícito pedir la disminucion de las pensiones ó la dimision de la cosa, cuando por su culpa la finca se ha vuelto estéril. Seria, hasta cierto punto, premiar el dolo ó la culpa que habia ocasionado aquella dimision, y la justicia exige que los males sean reparados por el mismo que los ocasiona.

10.—En el caso de destruccion ó esterilidad completa de la cosa, en que por insolvencia del censatario no pueda tener lugar la subrogacion de hipoteca de seguro, ó indemnizacion por causa de utilidad pública, se extingue el censo como gravámen real, pero el censalista conserva siempre la accion personal contra su deudor, salvo pacto en contrario.²

La naturaleza misma de los derechos reales enseña

¹ Art. 3233.—² Art. 3234.

que las cosas afectas á obligaciones derivadas de este género de derechos pueden perseguirse independientemente de la persona que las posee. Hay, pues, accion para dirigirse contra cualquier poseedor, y en algunos casos contra el que dolosamente ha dejado de serlo. La accion real se extingue igualmente destruida la cosa, porque desapareciendo por completo desaparece tambien el objeto del derecho mismo y de la accion correlativa.

11.—De la misma definicion legal del censo se infiere que este contrato produce derechos reales y personales. Los primeros, porque verificada la entrega de la cosa ó impuesta alguna cantidad sobre bienes raíces de otra persona, sucede que en los diferentes casos se adquiere el dominio útil de una finca, se hace sobre ella la imposicion de un gravámen consignándola al pago, ó queda constituida una hipoteca; y como tanto el dominio como su imposicion y la hipoteca son derechos reales, es consiguiente que se produzcan esos mismos derechos. Se da origen tambien á derechos personales, porque celebrado el contrato de censo quedan obligados los contrayentes, y para su cumplimiento solo ellos mutuamente pueden reconvenirse.

12.—A los intereses del censatario puede ser conveniente, más bien que constituir el censo en otros bienes, restaurar ó fertilizar de nuevo la finca que habia sido destruida ó esterilizada. Si por el trabajo y voluntad del censatario ha sido restaurada ó fertilizada la finca, revivirá el censo, ó en otros términos, si la restauracion hubiese sido hecha por el censatario.¹

Diversas eran las opiniones y las aplicaciones que se

¹ Art. 3235.

hacian sobre esta materia; mas hoy ha quedado perfectamente determinado cuándo el censo revive por restauracion ó fertilidad de la finca. Ya se dijo que destruida ó deteriorada esta, si el censatario tiene otros bienes, sobre ellos debe hacerse la nueva imposicion del censo. Natural era que en el caso de restaurarse la finca consignada, el censo reviviese sobre esa misma finca que antes reportaba el gravámen, pues no habria razon para constituirlo en otros bienes, y además es económico y sencillo para ambos contrayentes que el censo reviva, que continúe en la finca fertilizada, que el que se constituya en bienes diferentes. En caso de insuficiencia de la cosa, si concurriendo las circunstancias mencionadas puede el censatario pedir en proporcion del daño la reduccion, parece lógico que si de nuevo se hace fructífero el predio por obra del censatario, reporte este el gravámen anterior, puesto que al restaurarla ha demostrado que existian los elementos necesarios.

13.—Para saber si las pensiones deben ó no pagarse sin interrupcion ó desde el momento de la restauracion, es necesario tener presentes estas reglas. En caso de que el censo reviva por haber el censatario restaurado ó fertilizado de nuevo la finca, las pensiones solo se cobrarán desde la restauracion, si en la pérdida ó esterilidad de la finca no hubo culpa ni mala fé de parte del censatario: si la hubo, se podrán cobrar tambien las vencidas.¹

La responsabilidad en este caso, como en todos los contratos, reconoce por origen la libertad ó imputabilidad de las acciones. Si hubo mala fé ó culpa de parte del censatario, hubo libertad, y en consecuencia, responsabilidad. Es, pues, justo que en un caso se cobren

¹ Art. 3236.

las pensiones vencidas, y en otro solo las posteriores á la restauracion. Nadie debe sacar ventajas de sus actos ilegales. Restaurada ó fertilizada la finca por un tercero, no revive el censo que quedó extinguido como gravámen real; pero el censalista conserva siempre la accion personal contra su deudor, salvo pacto en contrario.¹

14.—El principio reconocido de que nadie puede lucrarse á costa ajena, sirve de antecedente para inferir que cuando un tercero ha restaurado ó fertilizado la finca acensuada, no debe producir esta sus frutos para otra persona que no sea aquella que de buena fé ha empleado su capital, su trabajo ó industria en hacerla fructificar. Seria injusto que un tercero, sobre quien no pesan obligaciones de ninguna especie, se viese condenado á cumplir las ajenas, sobre todo cuando sus esfuerzos y su dinero han sido la causa inmediata de las producciones de la finca que, restaurada ó fertilizada, debe fructificar para su dueño, que en el caso no puede ser otro que el tercero.

15.—Si se ha enajenado el resto de la cosa acensuada, revivirá el censo en una parte proporcional al precio de la enajenacion.² Este precepto no es más que una consecuencia de los principios que se han expuesto, porque el resto de la cosa destruida, al enajenarse, se reduce á un valor en dinero, que empleado ó aplicado de cierta manera, se hará productivo, y las pensiones podrán, proporcionalmente, satisfacerse conforme la cantidad en que se haya hecho la enajenacion y á los intereses que pueda rendir. Todo lo que no esté especialmente determinado en este capítulo respecto del censo consignativo, deberá resolverse por los principios consignados en

¹ Art. 3237.—² Art. 3238.

el capítulo anterior y por lo prevenido en los Títulos 8º y 9º del libro 3º del Código civil, que se ocupan de la hipoteca y del concurso de acreedores.

CAPITULO III.

Del censo enfiteutico.

RESUMEN.

1. Origen del censo enfiteutico.—2. Entre nosotros la constitucion de este contrato era una necesidad.—3. La calidad y cantidad de la pension del enfiteusis es convencional.—4. Quedó abolido el landemio. Su definicion. Es nulo de pleno derecho todo pacto que suponga la existencia del landemio.—5. La pension del enfiteusis puede pagarse en frutos si el predio fuere rústico.—6. Cómo deberá constituirse la enfiteusis. Debe ser en escritura pública. Deben describirse y determinarse los linderos de la finca. Las fincas tienen dos valores. El avalúo del predio se hará con deduccion del importe del dominio directo capitalizando la pension.—7. El avalúo y deslinde se hará por peritos nombrados por los contratantes. El dictámen de peritos se insertará en escritura.—8. La pension se pagará en el tiempo y lugar convenidos. Si no hubo convenio, en la casa del dueño ó en el domicilio del enfiteuta. El pago puede hacerse al apoderado del dueño.—9. No fijado tiempo para pagar la pension en frutos, se hará el pago al fin de la cosecha respectiva.—10. Dividida la enfiteusis no se dividirá el crédito. Si el dueño consiente en la division por lotes, cada uno de estos constituirá una enfiteusis diversa. En caso de division puede aumentarse la pension parcial.—11. La enfiteusis constituye parte del patrimonio del dueño y del enfiteuta.—12. En todos los casos de mancomunidad de intereses debe nombrarse un representante comun para todo lo que se relaciona con los bienes indivisos.—13. Si ninguno de los herederos presta su cooperacion, se venderá la finca enfiteutica y se dividirá el precio. El pacto de no dividir no afecta la esencia del contrato de censo.—14. La enfiteusis pasa al heredero elegido ó designado por suerte. En caso de no haber herederos, se devolverá el predio al dueño. El dominio directo y el útil pueden consolidarse concluido el tiempo fijado en el contrato.—15. Los principios que rigen la compra-venta y demas contratos semejantes al de censos, son aplicables á estos en todo lo que no hubiere sido expresamente determinado por la ley. Pueden ser dados en enfiteusis todos los bienes enajenables. Los bienes de menores ó incapacitados son enajenables con ciertos requisitos.—16. Pueden dar en enfiteusis todos los que pueden contratar ó enajenar sus bienes. Para enajenar no basta el derecho de propiedad si está limitado. No solo para dar sino para constituir la enfiteusis, se necesita capacidad legal. Excepciones de esta regla.—17. El dueño del enfiteusis goza de privilegio entre los acreedores de primera clase. Cuál es el carácter de las pensiones de censos. Pasados cinco años se prescriben las pensiones.—18. En qué tiempo se pierde el predio por comiso. El capital del predio es exigible en caso de quiebra, insolvencia ó falta de pago de las pensiones.—19. Para incurrir en comiso no se necesita demanda judicial. El dueño puede recobrar por comiso el predio deteriorado. Deteriorado el predio, no habrá garantia para el dueño.—20. El enfiteuta tiene derecho de disponer del predio como cosa propia, con algunas limitaciones.—21. El enfiteuta debe denunciar el pleito al dueño para la eviccion. Los derechos del enfiteuta son más exten-

so que los del usufructuario. El enfiteuta tendrá accion expedita contra el dueño en caso de denuncia del pleito.—22. El dueño puede salir al pleito sin denuncia.—23. Los impuestos deben ser pagados por el enfiteuta. El dueño debe abonar al enfiteuta las contribuciones impuestas sobre la pension misma. El predio hipotecado por el enfiteuta pasará libre al dueño si no consintió en el gravámen.—24. El enfiteuta puede donar ó cambiar libremente el predio, haciendo saber la cesion al dueño dentro de sesenta dias, contados desde que se hizo la cesion. Los derechos del dueño y del enfiteuta son compatibles en su ejercicio. Si el cesionario no da aviso al dueño, será responsable solidariamente de las pensiones con el enfiteuta.—25. El dueño y el enfiteuta tienen el derecho del tanto. Motivos por que se estableció este derecho.—26. Dentro de qué tiempo se ha de hacer uso del derecho del tanto.—27. Es nula la enajenacion hecha por el enfiteuta si no dió el aviso respectivo. La enajenacion hecha por el dueño sin el aviso, no autoriza la nulidad del contrato, pero da derecho á exigir daños y perjuicios. La enajenacion hecha de mala fé por el dueño, hace responsable solidariamente al vendedor y al comprador.—28. El enfiteuta entablará su accion contra el dueño, ó contra el dueño y el adquirente, segun los casos.—29. En caso de tanteo y siendo varios los predios, no podrán elegirse unos y desecharse otros. La division de las fincas, por sí misma causa desventaja y perjuicios.—30. Las pensiones atrasadas de más de cinco años, podrán exigirse con accion personal. Prescritas las pensiones, queda ileso el derecho de cobrar las futuras.—31. La prescripcion tiene lugar en la enfiteusis, en los mismos términos y por las mismas razones que se expusieron en el Libro 2.—32. El enfiteuta no estará obligado á pagar la pension íntegra, si antes de levantar la cosecha diere aviso al dueño del mal estado de los frutos. Rescindido el contrato de enfiteusis, el dueño abonará el valor de las mejoras.—33. El enfiteuta no puede detener la finca por las mejoras hechas en ella.—34. Para estimar mejor los derechos y obligaciones del enfiteuta, es preciso averiguar si este tuvo ó no alguna culpa. La accion por comiso prescribe dentro de un año contado desde la última ejecucion.

1.—La extension de los terrenos y la imposibilidad de ser cultivados y administrados por sus propios dueños, y aun el deseo de proteger á algunas personas escasas de fortuna, hicieron que los propietarios los cedieran por un largo período de tiempo á alguna persona, para que, cultivándolos y explotándolos, pudiese, á la vez que llenar sus necesidades, proporcionar al propietario alguna ventaja. Las grandes propiedades territoriales, por su extension, entre otras causas, se hallaban incultas y no representaban el valor que de otra manera podian tener. Para aumentar ese valor hubo la costumbre de cederlas al que las podia cultivar, con el objeto de que estando adherido á ellas las renovase y mejorase como una de sus propiedades, como un patrimonio de la familia, que siempre se procura aumentar. La naturaleza misma de

la cesion hace que sobre los terrenos ó fincas dadas en enfiteusis, se reconozca un derecho al enfiteuta sin destruir el del propietario, y se le trasmitan en gran parte las ventajas que produzca.

2.—Bajo el imperioso influjo de las necesidades y de los instintos económicos, el derecho del concesionario se determina, se separa, y llega á constituir un derecho particular, con una naturaleza propia, con un nombre especial, el de enfiteusis. Esta especie de contrato se ha conservado entre nosotros, á pesar de que en los Códigos modernos de otros pueblos se ha suprimido por motivos que entre nosotros obran precisamente en sentido inverso. La poblacion con que cuentan otras naciones y los abundantes recursos de que están provistas, han hecho inútil, y hasta cierto punto perjudicial, el contrato de enfiteusis. Entre nosotros la constitucion de este contrato era una necesidad, atendida la escasa poblacion y los pocos elementos para cultivar las propiedades. La admision, pues, del censo enfiteútico se debe más bien á las circunstancias particulares de nuestro país, que á consideraciones filosófico-jurídicas que pudieran alegarse.

3.—En la época en que se habia fijado un límite al interes ó rédito que podia exigirse por el dinero, la tasa de los censos era una consecuencia inmediata de la falta de libertad de mútuo con interes. Establecido hoy el principio contrario, reconocido en la legislacion pátria desde Marzo de 1861, parece lógico y natural que quedase abolida toda tasa en cuanto á la pensión que debe pagarse por los censos, pudiéndose pactar en lo sucesivo la que pareciera más conveniente á los contrayentes. Más claro todavía: la calidad y cantidad de la pensión

del enfiteusis será regulada á voluntad de las partes.¹

4.—Supuesta la libertad que actualmente goza el dueño al contratar el censo, puede computar todo lo que á su interes se refiera para fijar el monto de la pensión que debe quedar como único gravámen, porque de esta manera facilitará la realizacion del convenio y se evitarán discusiones sobre su cumplimiento. El fundamento de este principio debe buscarse en la supresion que se hizo del derecho conocido antiguamente con el nombre de laudemio, que consistia en la facultad que el dueño del dominio directo tenia de exigir á aquel á quien se exigia la finca enfiteútica, la quincuagésima parte del valor por el que se enajenaba. Esta prestacion se veia como la parte más odiosa y la condicion más onerosa del enfiteusis. Hoy no permite la ley gravar con el laudemio, y todo pacto para asegurar el cobro de este gravámen ó de cualquiera otro fuera de la pensión, es nulo de pleno derecho.²

5.—Respecto de la calidad de la pensión en este censo, se admite que pueda pagarse en frutos, si el predio fuere rústico, sin duda porque muchas veces se dificultan las comunicaciones por faltar medios de transporte y por las grandes distancias, lo cual impide al enfiteuta realizar sus frutos sin abandonar sus predios. Estas y otras razones han autorizado para establecer que la pensión pueda pagarse en frutos. Como en los grandes centros de poblacion no existen las mismas causales, si la enfiteusis fuere de predio urbano ó de sitio para edificar, la pensión se pagará siempre en dinero.³ Las rentas, en efecto, ó frutos que producen las fincas destinadas al uso y habitacion, son frutos civiles, que consisten en una

¹ Art. 3230.—² Art. 3240.—³ Art. 3241.

cantidad de dinero, mientras que los de los predios rústicos son naturales, más ó menos realizables. Hay, pues, una diferencia capital entre los frutos que producen unos y otros predios, lo que sin duda debió tenerse presente al fijar el pago de las pensiones.

6.—Al constituirse la enfiteusis deberá nombrarse y describirse el predio, de modo que no se confundan sus límites con los de los predios circunvecinos.¹ Hemos visto ya que bajo la pena de nulidad está mandado que todo contrato de censo se constituya en escritura pública; sin embargo, respecto del censo enfiteúutico, la razón es más evidente que respecto de los demas, porque mediante la escritura se impedirá que el enfiteuta intente alguna vez fraudulentamente atribuirse el dominio absoluto de la cosa. Además, descritos y enumerados en la escritura el predio y todos sus linderos, quedará claramente fijada la extensión del derecho de los contratantes y prevenida toda discusión sobre este punto. La regulación de la cantidad y calidad de la pensión del enfiteusis, es seguramente de suma importancia para los contratantes. Para hacer con exactitud esta regulación y tener un punto de partida justo y cierto, es indispensable, ante todo, tener como base el valor de la finca que debe producir la pensión. Pero para conocer este valor, es necesario tener presente que la finca tiene dos valores: uno con relación al dominio directo, y otro relativo al dominio útil. Esto supuesto, el avalúo del predio se hará con deducción del importe del dominio directo, capitalizando la pensión que por razón de él debe recibirse al tanto por ciento convenido, y á falta de convenio, al 6 por 100 anual.²

¹ Art. 3242.—² Art. 3243.

La capitalización de las pensiones es una cuestión aritmética que se practica con el objeto de asegurar el capital que se produce en cierto tiempo, que será el del pago de cada pensión, un rédito dado á razón del tanto por ciento convenido, ó del legal si no hubo convenio. Como las pensiones no son otra cosa que la retribución de las ventajas que el dominio útil proporciona al enfiteuta, es para él importante la estimación del capital que representan, el cual le dará á conocer si dichas pensiones son ó no bastantes para compensar al dueño las utilidades que aquel percibe de la finca y de las que este último está privado. Sea cual fuere el valor del dominio directo, lo que importa al enfiteuta es saber si las pensiones que tiene que exhibir corresponden ó no á las ventajas que obtiene; de manera que sin tener en cuenta, ó deducido el importe del dominio directo, si no es para verificar una comparación entre él y el que da las pensiones capitalizadas respecto del valor total del dominio pleno, no hay necesidad de referirse á él. Desde luego se ve la gran conveniencia del avalúo, sin tener que agregar nada respecto del interés, cuya libertad queda reconocida en otra parte.

7.—La evaluación y deslinde será hecha por peritos nombrados á voluntad de los contratantes, y el dictámen de aquellos se insertará en la escritura del contrato.¹ Nombrando cada una de las partes á su entera satisfacción un perito, no solo se obtendrá el valor verdadero de la finca, sino que se alejará todo temor de robo ó de fraude. Como el juicio que forman los peritos sobre la estimación de la finca, es una garantía para ambos contratantes, debe hacerse constar, en obvio de mayores

¹ Art. 3244.

males, de un modo invariable. El más seguro y más á propósito es la insercion del dictámen de los peritos en la escritura, con lo cual se evitará se borren ó alteren las especies que constituyeron la base del convenio.

8.—Una vez fijada la pension, segun las reglas que acaban de mencionarse, falta solamente averiguar cómo y de qué manera se ha de satisfacer dicha pension. Esta, por regla general, se pagará en el tiempo y lugar convenidos.¹ No existiendo convenio alguno que determine especialmente todo lo relativo al pago de la pension, era preciso aceptar las reglas que aconsejaba la prudencia. Reconocido el principio general de que el interes individual debe ser la guía más segura, debia dejarse en libertad á los contratantes para determinar el tiempo y lugar en que debe hacerse el pago de la pension. Si no hubiere lugar convenido, la pension se pagará en la casa del dueño si vive en el distrito de la ubicacion del predio.²

Sin violencia puede presumirse, que tanto el enfiteuta, atento el cultivo del predio, como el dueño de este, si vive en el mismo distrito de su ubicacion, para mayor comodidad han querido que el pago se haga en la casa del dueño, sobre todo si se atiende al uso y á que hallándose en libertad de arreglarlo de diversa manera, no lo hicieron; pero cuando el dueño no reside en el distrito ó no tiene en él procurador, se hará el pago en el domicilio del enfiteuta.³ Hubo necesidad de advertir que el dueño ó procurador no vivan en el distrito, porque el procurador representa legalmente al dueño, y se reputa en derecho una misma persona.

Para satisfacer, pues, la obligacion de pago, bastará

1 Art. 3245.—2 Art. 3246.—3 Art. 3247.

hacerla al apoderado, porque es como si realmente se hiciera al dueño. Cuando ni este ni su representante residen en el mismo distrito, es más equitativo que dicho pago se haga en el domicilio del enfiteuta, porque tal vez este no podia separarse sin descuidar el predio y resentir algunos perjuicios.

9.—Si no se hubiere señalado tiempo y la pension consistiere en frutos, se hará el pago al fin de la cosecha respectiva. Racionalmente se presume que la voluntad de los contrayentes fué que la pension de frutos se tomara de los mismos que produjese la finca, y como estos no se reputan tales sino hasta que naturalmente se han cosechado, era justo inferir que el pago se haria hasta el fin de la cosecha. Si consistiere la pension en dinero y no hubiere señalado tiempo, el pago se hará al fin del año, contado desde la fecha del contrato.¹ Ese término no es arbitrario, como pudiera creerse, porque es el suficiente para poder disponer de los elementos necesarios y reunir la suma convenida. Por otra parte, la costumbre de arreglar cuentas y liquidar las relativas á fincas rústicas, es la anual; por lo mismo, cuando no se ha expresado el tiempo, se presume que se ha querido estar á la costumbre.

10.—En caso de division de la enfiteusis, no se dividirá el crédito, sino cuando voluntariamente lo acordaren el dueño y el enfiteuta. No habiéndose acordado, el dueño podrá repetir por la totalidad de la pension contra cualquiera de las nuevas fincas en que se hubiese dividido la primera, teniendo presente las siguientes adiciones, que tienen por objeto garantir al dueño, que indudablemente se expone á un verdadero trastorno por la

1 Art. 3248.

diversidad de la enfiteusis. Las doctrinas expuestas y los principios asentados en la pág. 23 del tomo 2º, nos excusarán de repetir lo que allí dijimos, por ser exactamente aplicables.¹ La primera adición consiste en que si el dueño consintiera en la división por lotes, cada uno de estos constituirá una enfiteusis diversa, y el dueño solo podrá exigir la pensión respectiva de cada uno de los enfiteutas, conforme á la distribución hecha.² La segunda, en que la distribución se hará por peritos nombrados por las partes, y no tendrá valor legal sino cuando el dictámen de aquellos se haga constar en escritura pública, incluyéndose en esta el consentimiento expreso del dueño.³ La tercera y última es, que en caso de división podrá aumentarse la pensión que corresponda á cada uno de los nuevos enfiteutas con la cuota que fijarán los mismos peritos, para compensar el trabajo é incomodidad que resulte de la división del cobro.⁴

Todas las anteriores precauciones están de acuerdo con la equidad, y se han dictado con el objeto de prevenir algunas cuestiones que de otra manera pudieran originarse. La división de la finca censuada no solo ocasiona mayor trabajo y trastorno al dueño, sino que le expone á sufrir mayores daños y perjuicios. Para compensar estas desventajas, era preciso buscar el aumento de la pensión en cada una de las fracciones de la enfiteusis; mas para fijar el monto de la pensión que cada una de las nuevas fracciones debía reportar, debía calcularse de un modo equitativo el gravámen que podían reportar, pero de manera que los contratantes quedaran garantidos de que cada una de las nuevas disposiciones era justa. Celebrado un nuevo contrato enfiteutico, ó

1 Art. 3249.—2 Art. 3250.—3 Art. 3251.—4 Art. 3252.

mejor dicho, celebrados tantos contratos cuantas eran las partes en que se dividió el fundo enfiteutico, debía buscarse el medio de conservar íntegras las cláusulas de esos convenios, para poder, en cualquier tiempo, exigir su cumplimiento sin dificultad. Este medio era, según queda expuesto antes, la escritura pública, que da todas las garantías posibles á los contratantes.

11.—La enfiteusis es un derecho que debe considerarse como parte del patrimonio del enfiteuta por el dominio útil, y del dueño por el dominio directo de la finca enfiteutica. Las cosas que pertenecen al patrimonio de una persona, pueden transmitirse ó adquirirse por alguno de los medios reconocidos por la ley; en consecuencia, el enfiteuta podrá transmitir los derechos que le da la enfiteusis por contrato ó por testamento, á los extraños ó á sus herederos. En efecto, examinados atentamente los caracteres constitutivos de la enfiteusis, y consideradas las miras especiales del dueño del predio y del enfiteuta que tienen el predio como una cosa de su propiedad, como un patrimonio de la familia, se notará que su derecho como concesionario quita al de propiedad la mayor parte de sus ventajas, extendiéndose aun más que el derecho de usufructo. La enfiteusis, pues, es hereditaria, ó lo que es lo mismo, capaz de pasar á los herederos y contra los herederos, y cuando no haya convenio en contrario á la división, se distribuirá entre los herederos con arreglo á lo que dejamos expuesto.¹

12.—Si hubiere convenio en contrario á la división, podrán los herederos elegir entre sí al que ha de continuar en el contrato, y no pudiéndose poner de acuerdo, se elegirá por suerte.² En todos los casos de mancomu-

1 Art. 3253.—2 Art. 3254.

nidad de intereses ó de existir bienes no divididos, para hacer posible su administracion, manejo y defensa, debia establecerse que los acreedores mancomunados nombrasen de entre ellos un representante comun para todo lo que se relacionara con los bienes indivisos.

13.—Sin embargo, como puede suceder que ninguno de los herederos acepte la representacion de sus copropietarios, se venderá la enfiteusis y se repartirá su precio.¹ A primera vista parecerá repugnante estipular que no se divida la enfiteusis; pero se verá que no hay tal repugnancia si se examina que la division siempre es gravosa para el dueño, y el pacto de no dividir no afecta la esencia del contrato.

14.—Quedando á la enfiteusis incólume su carácter de hereditaria, pasará al heredero que se ha elegido ó que se hubiere designado por la suerte, si no pudo haber eleccion. Como no es remoto el caso de que falten herederos testamentarios ó legítimos, se previno que á falta de herederos de este género del último enfiteuta, se devolviese el predio al dueño.² La consolidacion de los dominios directo y útil se verifica por haber concluido el tiempo fijado en el contrato, y puede decirse que cuando el enfiteuta ha dejado de existir sin dejar herederos que lo representen, el tiempo ha concluido por el natural abandono de la finca. Por otra parte, la justicia exige que se prefiera al dueño ó sus herederos por tener ellos el dominio directo que debe atraer á sí el goce de la cosa cuando no exista la persona en cuyo beneficio se otorgó el contrato.

15.—Los principios consignados al ocuparnos del contrato de compra-venta y de los demas contratos con los

¹ Art. 3255.—² Art. 3256.

cuales tiene punto de semejanza el de censos, seguramente son aplicables á este en todo lo que no hubiere sido expresamente determinado por la ley. Así pues, solo pueden ser dados en enfiteusis los bienes raíces enajenables, salvas las siguientes disposiciones.¹ Los predios de menores y demas incapacitados no pueden ser dados en enfiteusis sino con autorizacion judicial solicitada por el tutor, de acuerdo con el curador y con audiencia del Ministerio público.² Los legisladores han cuidado hasta donde ha sido posible los intereses de las personas que por sí mismas no pueden hacerlo, y esta es la razon por que han procurado que la enajenacion total ó parcial, ó la imposicion de algun gravámen sobre bienes de incapacitados, no pueda verificarse sin que se hubiere justificado perfectamente la utilidad práctica que á los propietarios resultara de la enajenacion ó gravámen. No es presumible que la autoridad judicial, que el Ministerio público, y que los tutores y curadores bajo la responsabilidad del cargo que desempeñan, pudieran ponerse de acuerdo en perjudicar á incapacitados. Esta puede ser una de las razones por que se ha exigido que todos estos funcionarios intervinieran, por razon de su encargo, en la constitucion de la enfiteusis de bienes de menores é incapacitados. De esta manera hay una gran probabilidad de que los representantes de los inhábiles defenderán los bienes que les están encomendados como defenderian los suyos propios.

16.—Reconocido el principio de que el contrato de censos es una especie de compra-venta, es preciso reconocer como consecuencia de este principio, que pueden conceder en enfiteusis todos los que pueden contratar

¹ Art. 3257.—² Art. 3258.

ó enajenar sus bienes.¹ Para enajenar no basta tener derecho de propiedad, sino que se requiere, además, que este derecho no esté limitado y pueda fácilmente ejercitarse. Así, los casados, aunque tengan el derecho de propiedad, no pueden dar en enfiteusis sus bienes sino en los casos y con las condiciones que para enajenarlos ha establecido la ley.² Lo excepcional del contrato de matrimonio, las relaciones que de allí dimanar y su importancia social, exigían alguna limitación conforme á los preceptos que dejamos consignados en otro lugar al exponer las reglas y principios á que debía sujetarse el contrato de matrimonio.

No solo para dar ó constituir la enfiteusis se necesita aptitud ó capacidad legal, sino también para recibirla, ya por ser un contrato propiamente dicho, ya por la naturaleza de los objetos sobre que versa. Por regla general pueden recibir en enfiteusis todos los que pueden contratar, con las excepciones siguientes: se exceptúan, 1º, las corporaciones y cualesquiera establecimientos públicos; 2º, los que no pueden comprar, como son los consortes entre sí, á no ser que estén legalmente separados en cuanto á los bienes. El padre que tenga varios hijos, tampoco podrá vender á uno de ellos ninguna clase de bienes sin consentimiento expreso de los otros, si fuesen mayores de edad, ó sin autorización judicial si fueren menores. Por último, no pueden comprar los bienes de cuya venta y administración se hallan encargados, y por lo mismo no podrán dar ni recibir en enfiteusis: 1º, los tutores y curadores; 2º, los mandatarios; 3º, los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado; 4º, los interventores nombrados

1 Art. 3259.—2 Art. 3260.

por el testador ó por sus herederos; 5º, los representantes y administradores en caso de ausencia; 6º, los empleados públicos.¹ No hay necesidad de fundar todas y cada una de las limitaciones anteriormente referidas, porque no haríamos más que repetir lo que expusimos en otro lugar.

17.—El dueño de la cosa dada en enfiteusis tiene derecho de que se le paguen íntegra y puntualmente las pensiones convenidas, y goza de privilegios sobre los bienes de la enfiteusis entre los acreedores de primera clase, debiendo ser pagado del fondo del concurso y con cualesquiera bienes.² La misma naturaleza de la enfiteusis envuelve en sí el derecho al pago de las pensiones convenidas. Respecto de la preferencia que la ley da al dueño sobre los demás acreedores, se dijo ya en otra parte que las pensiones, réditos y demás prestaciones reales, son consideradas por el legislador como alimenticias, y el privilegio se limita á las vencidas en los últimos cinco años, porque las de un tiempo anterior no pueden cobrarse por haber prescrito según las reglas allí mismo establecidas.

18.—Si el enfiteuta deja de pagar por tres años consecutivos la pension, perderá el predio por comiso si el dueño quiere recobrarlo.³ Dijimos ya que el capital del censo, no siendo exigible antes del plazo fijado en el contrato, lo sería en caso de quiebra ó insolvencia del deudor, ó en caso de dejar de pagar una sola de las pensiones. La diferencia que se observa entre el censatario y el enfiteuta consiste en que este, por tener solo el dominio útil de la cosa, debe ser más favorecido, en tanto que la ley se muestra más severa con el censatario por tener

1 Art. 3261.—2 Art. 3262.—3 Art. 3263.

este el dominio pleno. Además, las circunstancias especiales en que se encuentran los que por lo comun celebran este contrato, deben influir en la interpretación que se dé á la intención de los contrayentes y hacer más fácil la aplicación de la ley. La expresión de perder el predio por comiso, solo significa la reversion del dominio útil de un fundo enfiteutico al dueño directo, concurriendo las circunstancias y verificadas las condiciones que la ley quiso determinar. Cualquiera otra acepción de las varias que tiene la palabra comiso, seria ajena á la que se le dió en este caso por el legislador.

19.—Para incurrir en comiso no se requiere, como podria creerse, que el deudor haya demandado judicialmente al enfiteuta.¹ Existiendo una diferencia esencial entre los derechos y obligaciones que se producen por el censo simple y las que nacen del enfiteutico, debia haberla tambien entre la responsabilidad del censatario y del enfiteuta. A este último se concedió un plazo tan amplio cuanto se creyó suficiente para el cumplimiento de sus obligaciones, atendidos los términos del contrato; si á pesar de esta amplitud no cumplierse con ellos, á él serán imputables las consecuencias de la pérdida del predio sin permitir que se grave al dueño con las molestias y gastos de un juicio, conforme á la equidad que dictó la medida del comiso. Si el enfiteuta deteriora el predio de modo que pierda una cuarta parte de su valor, podrá el dueño recobrarlo por comiso.² En efecto, deteriorado el predio, se presume que el enfiteuta no satisfará las pensiones pactadas, porque el que ha descuidado los propios intereses, difícilmente podrá conservar los ajenos. Los derechos del dueño quedarian sin garantía,

¹ Art. 3264.—² Art. 3265.

porque disminuyendo el predio en una cuarta parte de su valor, no seria bastante para producir, á más de las ventajas del enfiteuta, la pension pactada para el dueño. Por lo mismo, este, para prevenir todo perjuicio ó dilación en el pago de las pensiones, puede recobrar por comiso el predio deteriorado.

20.—El enfiteuta tiene derecho de usufructuar el predio y disponer de él como de cosa propia, salvas las restricciones expresadas en la ley.¹ Es decir, podrá enajenar su derecho y transmitirlo á otro por acto entre vivos ó por testamento. A primera vista parece inadmisibile un contrato celebrado bajo semejantes condiciones; pero admitido en la legislación, era preciso reconocer sus consecuencias si no se le quiere desnaturalizar. La traslación del dominio útil es perfecta en este contrato; la cosa debia, pues, pasar por sucesion ó por cualquier acto entre vivos como si se tratara de alguna otra cosa, á los herederos del enfiteuta.

21.—Si el enfiteuta fuere perturbado en su derecho por un tercero que dispute el dominio directo y la validez del censo, deberá denunciar el pleito al dueño, y si no lo hiciere no tendrá accion contra este por los daños y perjuicios que sufra en el juicio de evicción.² El enfiteuta tiene derecho de usufructuar el predio y disponer de él como de cosa propia, con algunas limitaciones, aunque en una esfera más amplia que la del usufructuario. Los derechos y las obligaciones que la ley le reconoce, son por lo mismo, en su mayor parte, las que han sido reconocidas al usufructuario y al que tiene un dominio revocable. Así es que se aplicarán á la enfiteusis y al usufructo los mismos principios y las mis-

¹ Art. 3266.—² Art. 3267.

mas reglas en los puntos de semejanza, como son los que se refieren á las facultades y obligaciones que se han enumerado. En caso de ser molestado el enfiteuta por un tercero que dispute el dominio directo y la validez del censo, se afectan los intereses del dueño, y tanto este como el enfiteuta pueden ser perjudicados si no hacen valer oportunamente sus derechos. El enfiteuta, para salvar su responsabilidad con el dueño, deberá denunciar el pleito á este, quien tiene interes en defender sus derechos. Mas en el remoto caso de abandonarlos, no obstante la denuncia del pleito, el enfiteuta queda libre de toda responsabilidad, y aun tendrá accion expedita para reclamar los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado, porque los derechos y las obligaciones son recíprocos.

22.—El dueño en todo caso, es decir, con ó sin denuncia del juicio, puede salir por sí solo al pleito.¹ Si el dueño tiene mayor interes que el enfiteuta en la finca objeto del contrato, y la conservacion de sus derechos no depende exclusivamente de los actos del enfiteuta, sin duda que podrá defenderlos por todos los medios que estén á su alcance. Por otra parte, defendido el dominio directo con ó sin denuncia del pleito, en nada se perjudican los derechos del enfiteuta, que indirectamente quedan defendidos.

23.—Los impuestos de todo género, ordinariamente reconocen por base los frutos de la finca, por lo cual deberán pesar inmediatamente sobre ellos. El enfiteuta, pues, que es quien aprovecha los frutos, está obligado á pagar todas las contribuciones prediales ó personales, impuestas por razon del predio.² No obstante, el dueño

¹ Art. 3268.—² Art. 3269.

deberá abonar al enfiteuta las contribuciones impuestas sobre la pension misma, porque este gravámen recae exclusivamente sobre frutos que nó pertenecen al enfiteuta, y que se han clasificado al referirlos directamente sobre la pension.¹ Exceptuada la pension que se debe dar al dueño del predio en reconocimiento del dominio directo, y por lo cual es justo que se le abonen las contribuciones que se le impongan, ningun otro gravámen se le impondrá, porque el enfiteuta que goza de todas las ventajas que da el dominio útil, deberá soportar tambien todas las cargas. Conforme á los mismos principios, el enfiteuta puede hipotecar el predio é imponerle cualesquiera otras cargas ó servidumbres sin consentimiento del dueño; pero en caso de devolucion, pasará el predio libre al dueño si no ha consentido en esos gravámenes.² Cuando el deudor no tiene sobre la finca que hipoteca, segun dejamos dicho en otra parte, más que un derecho revocable, la garantía no puede extenderse más allá de donde se extiende el derecho del que hipotecó, porque nadie sino el dueño podria imponer un gravámen tal, y no es dueño el deudor desde que llega el tiempo de la revocacion. De acuerdo con esta doctrina, el que goce del usufructo de una finca por tiempo indeterminado, el que la ha comprado con pacto de retroventa aunque la hipotequen, la hipoteca no subsistirá sino el tiempo que ellos deban estar en posesion de la cosa que gravan; lo mismo está dispuesto y por iguales fundamentos, respecto de la hipoteca que constituye el enfiteuta sin consentimiento del dueño del dominio directo, la cual, llegado el caso de devolucion de la finca, no subsistirá, por deber pasar esta libre de todo gravá-

¹ Art. 3270.—² Art. 3271.

men al dueño, salvo que este hubiere consentido en su constitucion.

24.—El enfiteuta puede donar ó cambiar libremente el predio, pero en este caso deberá el cesionario hacerlo saber al dueño dentro de los sesenta dias contados desde aquel en que se hizo la cesion.¹ Poco tenemos que agregar sobre los derechos del enfiteuta relativamente á la finca cuyo dominio útil disfruta, si no es que concluyen allí en donde empiezan los del dueño del predio, porque unos y otros deben ser compatibles en su ejercicio, de manera que el enfiteuta pueda, á su arbitrio, disponer de sus derechos en tanto que no perjudique los del propietario. Si el enfiteuta donare ó permutare sus derechos, tendrán exacta aplicacion las reglas legales que se han dado para ambos contratos si no hubiere oposicion con las especiales de este Título. Igualmente serán aplicables las de la compra-venta en lo que fueren compatibles con la enfiteusis, quedando suficientemente garantidos los derechos del dueño. Si el cesionario no cumple con dar el aviso á que está obligado, su responsabilidad para el pago de las pensiones será solidaria con el enfiteuta, sin que hayan podido perjudicarse los derechos del dueño.² Es decir, el cesionario que no cumpla con los deberes que le impone la ley, será responsable solidariamente con el enfiteuta del pago de las pensiones, porque se presume que los intereses son comunes ó que han obrado de mala fé, y en uno y en otro caso la responsabilidad debe ser solidaria.

25.—El dueño y el enfiteuta, siempre que quieran vender ó dar en pago los derechos que respectivamente disfrutan sobre la cosa, tendrán el del tanto.³ Supuesta

1 Art. 3272.—2 Art. 3273.—3 Art. 3274.

la significacion del derecho del tanto, diremos que por parte del enfiteuta es justa y legítima la aspiracion de aumentar su patrimonio y conservar en su poder los objetos que para él tengan un valor estimativo. Si su trabajo le ha sido tan productivo que sus recursos y ahorros le faciliten la adquisicion de la propiedad dada en enfiteusis, nada más equitativo ni racional, y aun pudiera decirse más conveniente al interes público, que preferir en igualdad de circunstancias al que ha cultivado y ha adquirido por ella algun afecto. Respecto del dueño, tambien existe una razon poderosa para concederle el derecho del tanto, porque puede tener motivos para desear la consolidacion del dominio directo y útil, porque así se lo permitan sus recursos, y tal vez por la afeccion á una finca que de cierto modo le ha pertenecido.

26.—Para que tenga lugar el ejercicio del derecho del tanto, es necesario asignar un tiempo dentro del cual deba hacerse uso de este derecho ó darse por renunciado. El que intente, pues, la enajenacion de una finca dada en enfiteusis, deberá dar aviso á su copropietario del precio definitivo que se le ofrezca, y si dentro de treinta dias contados desde que reciba formal aviso, el requerido no hiciere uso del tanto y paga real y efectiva, podrá el requerente enajenar libremente su derecho.¹ Tan justos son los derechos del enfiteuta como los del dueño: por lo mismo, deberá siempre conciliarlos para prevenir los perjuicios que de lo contrario resultarían. El derecho de enajenar una cosa y el derecho de preferencia entre el enfiteuta y el dueño, seguramente se concilian dando el aviso oportuno de la voluntad de enajenar y fijando un plazo prudente dentro del cual pueda

1 Art. 3275.

ejercitarse el derecho del tanto. En consecuencia, si el requerido hace uso del tanto y paga real y efectiva, se extingue el censo,¹ porque ya no habría razón para que existiese el gravámen una vez enajenado el predio, pues precisamente para extinguir el censo se requirió al copropietario con el objeto de que quedase uno solo dueño del dominio directo y útil.

El derecho del tanto debe subsistir aun en el caso de venta judicial, y si pregonado el predio no se presenta postor, puede el dueño pedir la adjudicación en los términos establecidos en la ley de enjuiciamiento. Era indispensable hacer esta advertencia para prevenir toda especie de dificultades que pudieran presentarse verificada la venta judicial; es decir, que la preferencia que la ley ha querido dar al copropietario en virtud de las razones expuestas, no puede ni debe desaparecer solo porque la enajenación se haga mediante la autoridad judicial.

27.—Si el enfiteuta no cumple con la obligación de dar aviso á su copropietario del precio definitivo que se le ofrezca y que debe dar el que intenta la adquisición á su copropietario, la enajenación será nula y el dueño podrá recobrar el predio por comiso.² El derecho concedido al propietario sería ilusorio si la enajenación fuera válida, aun en el caso que el enfiteuta no hubiera puesto en su conocimiento su propósito de vender y las condiciones de la venta. Antes de procurar los medios de reparar los daños y perjuicios que ocasionaran los enfiteutas al enajenar sus derechos á personas extrañas, debió evitarse todo peligro estableciendo reglas que no pudieran salvarse por los interesados.

Si el que faltó á la prevención de dar aviso sobre la

¹ Art. 3276.—² Art. 3278.

voluntad de enajenar los derechos relativos á una enfiteusis fuere el dueño, el enfiteuta no tendrá derecho para reivindicar el predio, pero sí para exigir la indemnización de los daños y perjuicios que se le han seguido por la preterición.¹ La traslación del derecho en el caso que acaba de suponerse, lastima de algún modo los derechos del enfiteuta, porque aunque su dominio no sea directo y su afección al predio pudiera ser menor que la del dueño, no puede decirse que este tenga una independencia absoluta para enajenar sus derechos. En consecuencia, si el enfiteuta no puede nulificar la venta del predio enfiteúutico verificada sin su conocimiento, sí podrá, con razón y con justicia, hacer que se le reparen los perjuicios y daños que tal venta le hubiere ocasionado. Existiendo mala fé en el dueño y en el adquirente por haberse puesto de acuerdo en la preterición del copropietario, la responsabilidad civil debe ser solidaria, según la equidad.

28.—Dado el caso que se hubiere faltado á las obligaciones de copropietario, el enfiteuta entablará su demanda contra el dueño, si este solo fué el culpable, y contra el dueño y el adquirente si ambos obraron de acuerdo en la preterición,² ya simultánea, ya sucesivamente, como se procede en los casos de mancomunidad activa ó pasiva. Supuesto que el enfiteuta, como cualquier otro contratante, tiene derecho de exigir la indemnización de los daños y perjuicios del que ó de los que se los hayan ocasionado, es inconcuso su derecho para demandar al dueño y al adquirente, si ambos fueron responsables, ó á uno solo si la responsabilidad es única y exclusiva.

¹ Art. 3279.—² Art. 3280.

29.—Siendo varios los predios en que estuviere constituida la enfiteusis, no podrá ninguno de los contratantes optar unos y rechazar otros en caso de tanteo, sino que deberá verificarlo respecto de todos.¹ La division de las fincas por sí misma causaria desventajas y perjuicios al dueño y la enajenacion se haria más difícil, y en muchos casos imposible. El contratante que eligiera libremente, preferiria, con razon, los predios más productivos, dejando los estériles y de menor valor, cuya trasmision se dificultaria. Esta y otras varias razones fundan la necesidad de obligar á los que tienen el derecho del tanto á tomar todos los predios ó ninguno, en caso de que fueren varios en pro del que hace la enajenacion.

30.—El dueño no podrá exigir las prestaciones atrasadas de más de cinco años sino por accion personal en caso de que el crédito conste en escrito firmado por el enfiteuta con dos testigos más ó reconocido ante un notario.² Al hablar de la prescripcion negativa, hicimos notar que la presuncion de pago, que la poderosa consideracion de que los deudores no quedasen reducidos á la pobreza por varios pagos atrasados, y por otros muchos motivos expuestos allí, han fundado la razon que se ha tenido presente para reconocer la prescripcion en los diversos casos que enumera la ley, entre los cuales tenemos la pension enfiteuticá. Allí se puede ver tambien que aunque haya habido lugar á la prescripcion de las pensiones referidas, queda ileso el derecho que se tenga para cobrar las futuras, conforme á las reglas respectivas. En caso de enfiteusis, la presuncion de pago quedará destruida si con el crédito que consta por escri-

¹ Art. 3281.—² Art. 3282.

to firmado por el enfiteuta con dos testigos más, ó reconocido ante un notario, no existiese tambien la constancia de haber sido satisfecho dicho crédito. Para facilitar las transacciones y favorecer el movimiento de la trasmision de la propiedad, se ha elegido uno de estos dos medios que favorecen á ambos contratantes. Si relacionamos esta materia con las anteriores, se verá que, con razon, se ha dado solo la accion personal para el cobro de las pensiones de más de cinco años, porque de esta manera los acreedores se verán obligados á no dejar que se aumente la deuda del enfiteuta, lo cual es benéfico para los intereses sociales y particulares.

31.—En la enfiteusis puede tener lugar la prescripcion en la forma que se establece en el Título respectivo del Libro 2.^o (Instit. de Der. civ., tom. 1.^o, págs. 480 y 481.) Si el predio se destruye ó inutiliza totalmente por fuerza mayor ó caso fortuito, termina el contrato. Seguramente no existe una causa más poderosa para extinguir las obligaciones, que la falta de objeto que haga imposible su cumplimiento independientemente de la voluntad de los contratantes. En efecto, los derechos y las obligaciones del dueño y del enfiteuta no eran absolutos sino relativos al predio que en el supuesto se ha destruido ó inutilizado totalmente por fuerza mayor ó caso fortuito. Destruido, pues, el fundo, debieron concluir tambien las cosas que le eran accesorias, como los derechos y obligaciones que á él se referian, y como consecuencia natural y forzosa terminó el contrato. Si el predio se destruyere ó inutilizare solamente en parte, podrá el enfiteuta requerir al dueño para que este le reduzca la pension, y si se opusiere podrá libertarse ha-

² 1 Art. 3283.

ciendo dimision de la enfiteusis.¹ Es un principio generalmente reconocido que nadie puede ser obligado á lo imposible, y que nadie debe luear á costa de otro. Estos principios se infringirian abiertamente si el enfiteuta tuviera obligacion de pagar la misma pension, á pesar de que la finca no la produjera por deterioro independiente de su voluntad. Como tampoco seria arreglado á derecho el que el enfiteuta ninguna pension pagara, recibiendo no obstante algunos frutos del predio deteriorado, era justo, ó que se redujese la pension de una manera proporcional y equitativa, ó que se hiciera la dimision de la enfiteusis.

32.—En caso de esterilidad extraordinaria ó de destruccion fortuita de los frutos de modo que no quede de estos lo bastante para pagar la pension deducido el costo de la semilla y gastos de cultivo, no estará obligado el enfiteuta á pagar lo que falte, con tal que antes de levantar la cosecha dé aviso al dueño.² Para evitar toda sospecha de mala fé y alejar toda presuncion desfavorable, el enfiteuta, al ver malograda la cosecha, deberá, si calcula que los frutos no bastan para el pago de la pension, ponerlo en conocimiento del dueño, para que este por sí mismo se convenza de la verdad de los hechos. Verificado esto, el dueño no podrá, racionalmente, exigir sino la parte de frutos que quede, deducidos los gastos de cultivo, recoleccion y costo de semilla, porque de lo contrario vendria á enriquecerse á costa del enfiteuta. El dueño, además, no puede temer los fraudes que pudieran cometerse, puesto que por sí mismo ha visto los frutos que produjo la finca, los cuidados y gastos que hizo el enfiteuta. Sin embargo, como los contratantes son libres no solo para buscar los medios de conservar

1 Art. 3285.—2 Art. 3287.

y aumentar su patrimonio, sino para enajenarlo á título oneroso ó gratuito, podrán pactar la renuncia de caso fortuito ó fuerza mayor en el contrato de enfiteusis. En consecuencia, las reglas y preceptos que acabamos de consignar se observarán si en el contrato no se hubiere acordado otra cosa,¹ pues cuando la ley no limite la libertad de los contratantes, su voluntad expresa será la ley suprema. En todos los casos en que el contrato de enfiteusis fuere rescindido por comiso ú otra causa, deberá abonar el dueño las mejoras que hayan aumentado el valor del predio, pero solo cuando el aumento subsista al tiempo de la rescision.² Uno de los efectos de la rescision es volver las cosas al mismo estado que tenian antes de la celebracion del contrato. Si pues ha habido una causal bastante para rescindir el convenio, ninguno de los contrayentes podrá quedar beneficiado con perjuicio del otro. Esta es una verdad reconocida y fundada en los principios que hace poco consignamos; pero como puede suceder que en la aplicacion de esos principios se presente alguna dificultad, fué preciso repetir que rescindido el contrato de enfiteusis el dueño abonará el valor de las mejoras que hayan aumentado el precio de la finca. No hay necesidad de traer á colacion las explicaciones que hemos dado sobre mejoras útiles, necesarias y de puro adorno, y sobre las que se llaman separables ó inseparables de la cosa mejorada, porque habiendo identidad de razon debería hacerse la misma explicacion.

33.—La obligacion que el dueño tiene de abonar al enfiteuta el mayor valor de la finca por razon de las mejoras, no da derecho al enfiteuta para retener la finca.³ Teniendo una accion expedita para hacerse pagar el im-

1 Art. 3288.—2 Art. 3289.—3 Art. 3290.

porte de las mejoras, no se necesita la retencion de la finca para mayor garantía, y por otra parte, la retencion impediria que el dueño pudiera colocar su predio en otras manos ó celebrar un contrato del mismo género. Además, si la retencion fuera lícita, el enfiteuta podria hacerse justicia por sí mismo, lo cual repugna á los principios más comunes de jurisprudencia.

34.— En el caso de rescision del contrato por comiso, deberá tambien tenerse presente, para hacer la debida apreciacion de los derechos y obligaciones provenientes del convenio, la culpa que hubiese tenido el enfiteuta. La accion por comiso en los casos que anteriormente quedan referidos, debia, como toda accion, estar limitada á su existencia en bien de los intereses sociales. Para que la limitacion no fuese arbitraria, era preciso fijar distintos términos segun la naturaleza de los contratos y la gravedad de los perjuicios que se originasen con la vaguedad de los derechos. La accion, pues, por comiso, prescribe dentro de un año contado desde la última ejecucion, ó desde el acto de venta; y en caso que el dueño recobre por comiso el predio que el enfiteuta hubiere deteriorado en una cuarta parte, la accion prescribe dentro de un año, contado desde que se haya tenido noticia del deterioro de la finca.¹

Para concluir la materia de este Título, solo recordaremos la regla general de que toda cuestion que se origine en materia de censos, deberá resolverse conforme á las reglas prescritas en este Título, y en caso de no ser bastantes, se resolverá conforme á los principios generales del derecho que rigen en materia de contratos, siempre que sean conciliables con las condiciones particulares de los censos.

¹ Art. 3286.

TÍTULO VIGÉSIMOSEGUNDO.

DE LAS TRANSACCIONES.

CAPITULO I.

Disposiciones generales.

RESUMEN.

1. Diversos medios de concluir las controversias. La transaccion es preferible á cualquiera otro medio.—2. La transaccion es un contrato propiamente dicho. Requisitos esenciales de la transaccion. La transaccion debe someterse á las reglas generales de todo contrato. La transaccion puede ser judicial ó extrajudicial. La transaccion debe constar en escritura pública si el interes pasa de \$ 300 00 es.—3. Solo puede transigir el que tiene libre facultad de enajenar sus bienes y derechos. Cosas que pueden ser objeto de la transaccion.—4. La transaccion puede celebrarse á nombre propio ó ajeno. Para transigir se necesita cláusula especial.—5. Los ascendientes y tutores pueden transigir en nombre de sus representados solo en los casos y con las condiciones que la ley expresa.—6. Ni el marido ni la mujer pueden transigir sobre los bienes ó derechos dotales si no es en los casos y con las formalidades legales.—7. Los bienes pertenecientes á la Federacion no están sometidos á la legislacion local. Los establecimientos públicos no pueden transigir sin la aprobacion del Gobierno.—8. Se puede transigir sobre accion civil proveniente de delito. La transaccion no extingue la accion pública para la imposicion de las penas.—9. No se puede transigir sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez del matrimonio. Es válida la transaccion sobre derechos pecuniarios procedente de declaracion del Estado civil.—10. Es nula la transaccion sobre el delito, dolo ó culpa futuros, sobre accion civil que nazca de delitos ó culpa futuros, sobre sucesion futura, sobre herencia antes de verse el testamento, y por último, sobre el derecho de recibir alimentos. La transaccion hecha por uno de los interesados no perjudica ni aprovecha á los demás.—11. La transaccion celebrada nunca podrá hacerse extensiva á otro negocio semejante. La transaccion es de estricto derecho y debe interpretarse rigurosamente.—12. El fiador solo queda obligado por la transaccion cuando consiente en ella por escrito. La transaccion tiene eficacia y autoridad de cosa juzgada.—13. La transaccion es rescindible cuando se hace en razon de un título nulo. La transaccion celebrada con presencia de documentos declarados judicialmente falsos es nula. La transaccion hecha con error puede rectificarse.—14. Es nula la transaccion hecha sobre negocios fallados irrevocablemente.—15. La pena pactada en la transaccion no impide llevarse á efecto esta en todas sus partes. Los efectos de la cláusula penal quedan determinados con solo asentar que tendrán lugar sin perjuicio de la transaccion.—16. En la transaccion no tiene lugar la eviccion por regla general.

1.— Entre los varios medios conocidos para restablecer la paz y armonía social si llegare á alterarse por algun accidente cualquiera, se enumeran estos: la via judicial en la cual se someten los puntos de discusion á la

porte de las mejoras, no se necesita la retencion de la finca para mayor garantía, y por otra parte, la retencion impediria que el dueño pudiera colocar su predio en otras manos ó celebrar un contrato del mismo género. Además, si la retencion fuera lícita, el enfiteuta podria hacerse justicia por sí mismo, lo cual repugna á los principios más comunes de jurisprudencia.

34.— En el caso de rescision del contrato por comiso, deberá tambien tenerse presente, para hacer la debida apreciacion de los derechos y obligaciones provenientes del convenio, la culpa que hubiese tenido el enfiteuta. La accion por comiso en los casos que anteriormente quedan referidos, debia, como toda accion, estar limitada á su existencia en bien de los intereses sociales. Para que la limitacion no fuese arbitraria, era preciso fijar distintos términos segun la naturaleza de los contratos y la gravedad de los perjuicios que se originasen con la vaguedad de los derechos. La accion, pues, por comiso, prescribe dentro de un año contado desde la última ejecución, ó desde el acto de venta; y en caso que el dueño recobre por comiso el predio que el enfiteuta hubiere deteriorado en una cuarta parte, la accion prescribe dentro de un año, contado desde que se haya tenido noticia del deterioro de la finca.¹

Para concluir la materia de este Título, solo recordaremos la regla general de que toda cuestion que se origine en materia de censos, deberá resolverse conforme á las reglas prescritas en este Título, y en caso de no ser bastantes, se resolverá conforme á los principios generales del derecho que rigen en materia de contratos, siempre que sean conciliables con las condiciones particulares de los censos.

¹ Art. 3286.

TÍTULO VIGÉSIMOSEGUNDO.

DE LAS TRANSACCIONES.

CAPITULO I.

Disposiciones generales.

RESUMEN.

1. Diversos medios de concluir las controversias. La transaccion es preferible á cualquiera otro medio.—2. La transaccion es un contrato propiamente dicho. Requisitos esenciales de la transaccion. La transaccion debe someterse á las reglas generales de todo contrato. La transaccion puede ser judicial ó extrajudicial. La transaccion debe constar en escritura pública si el interes pasa de \$ 300 00 es.—3. Solo puede transigir el que tiene libre facultad de enajenar sus bienes y derechos. Cosas que pueden ser objeto de la transaccion.—4. La transaccion puede celebrarse á nombre propio ó ajeno. Para transigir se necesita cláusula especial.—5. Los ascendientes y tutores pueden transigir en nombre de sus representados solo en los casos y con las condiciones que la ley expresa.—6. Ni el marido ni la mujer pueden transigir sobre los bienes ó derechos dotales si no es en los casos y con las formalidades legales.—7. Los bienes pertenecientes á la Federacion no están sometidos á la legislacion local. Los establecimientos públicos no pueden transigir sin la aprobacion del Gobierno.—8. Se puede transigir sobre accion civil proveniente de delito. La transaccion no extingue la accion pública para la imposicion de las penas.—9. No se puede transigir sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez del matrimonio. Es válida la transaccion sobre derechos pecuniarios procedente de declaracion del Estado civil.—10. Es nula la transaccion sobre el delito, dolo ó culpa futuros, sobre accion civil que nazca de delitos ó culpa futuros, sobre sucesion futura, sobre herencia antes de verse el testamento, y por último, sobre el derecho de recibir alimentos. La transaccion hecha por uno de los interesados no perjudica ni aprovecha á los demás.—11. La transaccion celebrada nunca podrá hacerse extensiva á otro negocio semejante. La transaccion es de estricto derecho y debe interpretarse rigurosamente.—12. El fiador solo queda obligado por la transaccion cuando consiente en ella por escrito. La transaccion tiene eficacia y autoridad de cosa juzgada.—13. La transaccion es rescindible cuando se hace en razon de un título nulo. La transaccion celebrada con presencia de documentos declarados judicialmente falsos es nula. La transaccion hecha con error puede rectificarse.—14. Es nula la transaccion hecha sobre negocios fallados irrevocablemente.—15. La pena pactada en la transaccion no impide llevarse á efecto esta en todas sus partes. Los efectos de la cláusula penal quedan determinados con solo asentar que tendrán lugar sin perjuicio de la transaccion.—16. En la transaccion no tiene lugar la eviccion por regla general.

1.— Entre los varios medios conocidos para restablecer la paz y armonía social si llegare á alterarse por algun accidente cualquiera, se enumeran estos: la via judicial en la cual se someten los puntos de discusion á la

autoridad pública revestida de la jurisdicción bastante para dictar las resoluciones que fuesen conformes á la ley. Este medio es cierto, pero riguroso, porque jamás será lícito separarse de las prevenciones positivas y expresas que se refieran al fondo ó á la forma de los negocios.

El segundo medio consiste en el compromiso ó arbitraje por el que las personas que tienen entre sí alguna discusión eligen voluntariamente jueces amigables que en su concepto les dan suficientes garantías de imparcialidad. Aunque este medio sea menos riguroso y estricto, no carece de resultados prácticos.

El tercero y último es la transacción, la cual, convirtiendo á los mismos litigantes en árbitros propios, resuelve y termina sus diferencias por disposiciones adoptadas de comun acuerdo. Los dos primeros medios se refieren más bien á la tramitación y reglas de enjuiciamiento, de manera que solo la transacción puede enumerarse entre las especies de contratos propios de la ley civil. Seguramente la transacción es más á propósito para terminar los litigios y acabar con cualesquiera discusiones, porque concluye las controversias existentes y aun previene las futuras. Por la transacción, cada una de las partes prescinde en cierta manera de la preocupación y mala voluntad buscando un advenimiento, aunque para esto sea necesario dar, renunciar, prometer ó retener alguna cosa, porque obrando de buena fé y con el deseo de conciliar los intereses, se creé compensar la ventaja que resultaría de una sentencia favorable con la pérdida que traería consigo un fallo condenatorio. Si se sacrifica parte de la ganancia futura, tal sacrificio se equilibra alejando el temor de la pérdida restableciendo la paz y ar-

monía, y evitando las demoras, gastos y zozobras de un litigio.

2.— Puede decirse para el objeto aquí propuesto, que la transacción es un contrato por el que las partes, dando, prometiendo ó reteniendo algo, terminan una controversia presente ó previenen una futura.¹ Para que este contrato conserve esencialmente su naturaleza, es preciso que se verifique dando, prometiendo ó reteniendo algo, pues sin alguno de estos caracteres degeneraría en una renuncia ó remisión de derechos, ó en una verdadera donación. La transacción debe prevenir una controversia futura ó terminar una presente, lo cual supone necesariamente derechos dudosos ó disputados por una y otra parte, porque transigir sobre derechos no cuestionables ó discutibles equivaldría á celebrar otro género de convención, pero nunca tendría el carácter de transacción, porque no habría litigio ni controversia sobre derecho alguno.

Siendo la transacción como es, un contrato de los que ha reconocido la ley civil, debe someterse á las reglas generales de los contratos en todo lo que no esté expresamente prevenido en este Título.² La transacción, pues, se rige por las reglas generales de los contratos en lo que no esté expresamente prevenido en este artículo. La transacción puede ser judicial ó extrajudicial, según que se celebre ante la autoridad judicial y sea aprobada por ella, ó que simple y sencillamente se arregle entre los interesados, según las reglas de estilo. La transacción que previene controversias futuras debe constar por escrito si el interés pasa de \$300.³ Este contrato no solo importa el arreglo de un negocio, sino que tiene por ob-

1 Art. 3291.—2 Art. 3292.—3 Art. 3293.

jeto evitar contiendas que pueden ocasionar nuevos litigios, por lo cual era preciso garantir los derechos y obligaciones de los contratantes haciéndolos constar por escrito con el fin de tener anticipadamente una prueba plena acerca de todos los puntos convenidos y acerca de los términos en que los contratantes expresaron su voluntad. Aunque es verdad que en toda transaccion se deben prevenir y evitar cuestiones futuras, bien puede suceder que el interes del negocio que motivó la transaccion no soporte los gastos de escritura pública ó privada; así es que siempre que el interes fuere menor de \$300, sería gravoso imponer á los interesados la obligacion de hacerlo constar por escrito, quedando siempre á salvo la libertad de hacerlo, porque la ley no quiso prohibirlo al reglamentar esta convencion, teniendo por principal objeto respetar los intereses y voluntad de los contratantes.

3.—Para transigir es necesario tener capacidad para disponer de los bienes objeto de la transaccion, porque transigir es enajenar. Además de las condiciones generales de capacidad, requeridas en todo contrato, hay algunas especialísimas de la transaccion. Solo pueden, pues, transigir los que tienen la libre facultad de enajenar sus bienes y derechos.¹ Tal como dejamos definida la transaccion, seguramente envuelve en su esencia una especie de enajenacion, lo cual supuesto, debe inferirse que no pueden transigir los que no pueden enajenar. En cuanto al objeto, necesariamente debe limitarse toda convencion á las cosas que estén en el comercio humano, de manera que ni los derechos llamados naturales ni los de la sociedad ó derecho público, pueden ser ob-

¹ Art. 3294.

jeto de transaccion. Bastaria recordar las personas que no pueden vender, para inferir que tampoco pueden transigir. En general pueden celebrar transaccion todas las personas á quienes no está legalmente prohibido disponer de sus bienes, ya por razon de su estado, ya por razon de la naturaleza misma de las cosas objeto de la transaccion.

4.—La transaccion, como los demas contratos, puede celebrarse á nombre propio ó ajeno, siempre que el que la celebre esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, ó que el mandatario haya llenado todos los requisitos de la procuracion para el caso especial de transigir. De modo que ninguno puede transigir á nombre de otro si no tiene poder especial.¹

Hemos visto ya, al hablar del mandato, que para todos los actos llamados de riguroso dominio, el mandato debe ser especial, es decir, para enajenar, hipotecar, ú otro semejante; y teniendo este carácter la transaccion, la ley, que debe velar por los intereses de todos, no puede consentir que un hombre se exprese vaga y generalmente sobre el derecho que confiere á otro para ejecutar actos de tanta trascendencia, con los cuales podria fácilmente despojarlo y consumir su ruina. Un poder tan amplio debe hallarse escrito en términos claros y explícitos, ó lo que es lo mismo, debe ser especial. Cuando el poder no se ha conferido de esta manera, la ley, conforme con la razon, presume que no se ha conferido el poder.

5.—Los ascendientes y los tutores no pueden transigir en nombre de las personas que tienen bajo su potestad ó en su guarda, ni comprometer en árbitros los

¹ Art. 3295.

negocios de los menores sino por causa de absoluta necesidad ó evidente utilidad, y prévia la autorizacion del juez competente.¹ La paternidad aleja la mayor parte de los peligros que se temen respecto de los menores. Sin embargo, para alejar más el abuso que el padre podría hacer de los respetos de los hijos, y que el legislador reconoce, era preciso que no pudiera enajenar ni gravar en manera alguna los bienes inmuebles que le correspondan en usufructo y administracion, ó en esta solamente, sino por causa de absoluta necesidad ó evidente utilidad, y prévia la autorizacion del juez competente. Además, como en la transaccion es de esencia del contrato el ceder alguna cosa del derecho que se disputa, y ya hemos dicho que el tutor no puede disponer de los bienes del menor como dueño, es indudable que tampoco podrá transigir sino en los casos de absoluta necesidad ó evidente utilidad, y prévia la autorizacion judicial. Estos principios quedan ya consignados en otra parte.

6.—Ni el marido ni la mujer pueden transigir sobre los bienes y derechos dotales, sino en los casos y con las formalidades y requisitos con que pueden enajenarlos ú obligarlos.² No tenemos necesidad de hacer aquí una larga explicacion para fundar la anterior prevencion, porque ya hemos dicho que la transaccion es una especie de enajenacion, y que por lo mismo le son aplicables todas las doctrinas y principios explicados en el contrato de matrimonio.

7.—Aunque somos de opinion que la ley civil no debe ocuparse, ni puede, de los bienes pertenecientes al Tesoro Federal ó á la administracion general, por estar sometidos estos á otros principios y á otra legislacion,

¹ Art. 3296.—² Art. 3297.

sin embargo, como es un hecho que la ley vigente se ocupó accidentalmente de esos intereses, hecha esa salvedad, nos ocuparemos muy ligeramente de estas materias. Los establecimientos públicos no pueden transigir sino con aprobacion del Gobierno ó de la autoridad á quien designe la ley.¹ Toda convencion supone la facultad y habilidad legal de consentir: por lo mismo, la transaccion no podrá celebrarse por aquellas personas que no tienen sino una voluntad subordinada, como son los encargados de los establecimientos públicos que están dependientes del Gobierno ó de la autoridad que la ley ha determinado. En resúmen, los referidos encargados no tienen ni la propiedad, ni el dominio, ni la posesion que se requiere para ser dueño, y por lo mismo para enajenar ó para transigir.

8.—Se puede transigir sobre la accion civil proveniente de un delito; pero no por eso se extingue la accion pública para la imposicion de la pena legal, ni se da por probado el delito.² En otro lugar dejamos consignado ya que toda convencion se limita á solo las cosas que están en el comercio humano, y que ni los derechos naturales ni los derechos sociales pueden ser objeto de los contratos. Por lo mismo, para transigir se requiere tener la capacidad legal de disponer de los objetos que sean materia de la transaccion. La accion civil que resulta de un delito tiene por objeto la reparacion del daño que cause el mismo delito, y como el daño atañe solo á un particular, este puede transigir sobre él como sobre todo aquello que le pertenece.

No obstante, como el delito ofende al mismo tiempo á la sociedad y á esta corresponde necesariamente ejer-

¹ Art. 3298.—² Art. 3299.

citar la acción que le da la ley á pesar de la transacción ó perdon del ofendido, es indudable que este no extingue la acción pública para la imposición de la pena. Podía creerse que el hecho de transigir envuelve la confesión del delito, pero esto difícilmente se justificaria si se tienen en cuenta los caracteres constitutivos del delito. Grave es la resolución á que nos venimos refiriendo. En efecto, muchas veces el ofendido transige con su ofensor, y aun en los delitos graves se hace generalmente poco caso de la responsabilidad civil. Por lo mismo es muy conveniente que conste de un modo expreso que la transacción en este caso no comprende la acción pública, porque los delincuentes no solo ofenden á las personas, sino también á la sociedad. También era justo declarar que la transacción no puede considerarse como prueba del delito, porque este debe sujetarse á los preceptos de la ley penal, y el convenio que los interesados celebren sobre la acción civil no debe preocupar el juicio respecto de la criminalidad del hecho.

9.—No se puede transigir sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez del matrimonio.¹ Las leyes no pueden derogarse por convenio de los particulares cuando el orden público y las buenas costumbres están interesados en su observancia. Aunque por regla general los particulares en sus relaciones sociales pueden dispensarse ó renunciar las leyes que tienen por objeto primario la utilidad particular, no sucede lo mismo con las que á la vez envuelven la utilidad pública y se conciben en términos prohibitivos. Nos creemos excusados de demostrar extensamente que el estado civil de las personas y la validez del matrimonio son de derecho público.

¹ Art. 3300.

Lo es el estado civil de las personas, porque de allí proceden los derechos y acciones de los particulares entre sí, y de estos para con la sociedad; y lo es el matrimonio, porque es la fuente y la base de la sociedad civil, el primero y más sagrado de sus intereses, el derecho de la propia conservación.

• Sin embargo, es válida la transacción sobre los derechos pecuniarios que de la declaración del estado civil pudieran deducirse á favor de una persona; pero la transacción en tal caso, no importa la adquisición de estado.¹ Como de la posesión de un estado civil determinado pueden deducirse derechos para alguno, la parte pecuniaria que supuesta la declaración de estado deba corresponderle, puede ser objeto de transacción, porque esta no importa aquí la adquisición de estado, que debe probarse por otros medios legales. Así pues, una persona puede transigir sobre los derechos que le corresponderían si fuese hija de otra; pero ese acto no sería prueba de la filiación. Como de la declaración de estado puede resultar algún derecho pecuniario, podrá transigirse sobre él, porque el dueño no hará más que disponer de lo que le pertenece. Mas la transacción no puede importar la adquisición de estado, porque esta comprende una esfera más amplia de derechos y acciones, no entre los individuos entre sí solamente, sino entre ellos y la sociedad.

10.—Será nula la transacción que versare:

- I. Sobre delito, dolo ó culpa futuros:
- II. Sobre la acción civil que nazca de delito ó culpa futuros:
- III. Sobre sucesión futura ó sobre la herencia antes de visto el testamento, si lo hay:

¹ Art. 3301.

IV. Sobre el derecho de recibir alimentos, que tampoco puede renunciarse.¹

No es lícito transigir sobre delito, dolo ó culpa futuros, porque no se debe permitir sentar un precedente ó establecer un estímulo para infringir las leyes y violar los derechos ajenos. Por una razon análoga no se puede transigir sobre la accion civil que nazca de delito ó culpa futuros, y además, porque el estímulo que daría la ley en este caso, se haría mayor con el atractivo del lucro. La sucesion futura ó la herencia antes de verse el testamento, tampoco puede ser objeto de transaccion, porque esta es una especie de enajenacion, y para que se puedan ceder derechos hereditarios, se requiere que la sucesion de que se trate esté ya abierta, pues de otra manera se obraría contra la moral y se faltaría á las buenas costumbres, como lo tenemos dicho en otra parte. En cuanto á la herencia en caso de haber testamento, para que pueda haber transaccion deberá verse previamente dicho testamento, porque solo de este modo podrá garantir su calidad de heredero el que con tal carácter celebre una transaccion. Respecto del derecho de recibir alimentos, nada podemos agregar despues de la amplia explicacion que puede verse en la pág. 103 del tomo 1º de esta obra.

La transaccion hecha por uno de los interesados, no perjudica ni aprovecha á los demas, si no la aceptan.² Esta es una regla general á todos los contratos; es decir, las obligaciones que de ellos dimanar no tienen fuerza jurídica sino entre aquellas personas que las han contraido, y si aquel que no ha tenido participio en el acto no puede aprovecharse de él, seria injusto que le perjudicara.

1 Art. 3302.—2 Art. 3304.

Podrá haber transaccion sobre las cantidades que sean ya debidas por alimentos, sujetándose á la aprobacion judicial.¹ Los alimentos debidos ó pasados no tienen un carácter tan urgente como los futuros, y sin embargo, como pudo suceder que se sustituyeran provisionalmente y que tal sustitucion se hiciera sentir respecto de los futuros, y en una palabra, como puede suceder que el fin que la ley se propuso respecto de las personas que pueden recibir alimentos quedara falseado, se previno que, aunque podia transigirse sobre alimentos debidos, debia hacerse con la intervencion judicial.

11.—La transaccion celebrada sobre un negocio nunca podrá hacerse extensiva á otro semejante que tengan despues las mismas personas.² Puede suceder que aquel que ha transigido sobre un hecho dudoso adquiriera despues un derecho semejante; pero á pesar de la semejanza que exista entre ambos derechos, y aunque uno y otro ofrezcan la misma duda, no puede, sin embargo, decirse que lo que no ha sido objeto directo ni indirecto al celebrarse la transaccion, esté no obstante comprendido en ella, porque el consentimiento no pudo referirse más que á lo expresado en el acto de hacerse la transaccion. Habrá igual motivo para transigir, habrá la misma conveniencia, pero no existe el vínculo legal respecto del derecho adquirido nuevamente. A primera vista parece de poca importancia la observacion hecha; pero si se examina atentamente, se notará que es conveniente la declaracion referida, porque sean cualesquiera los puntos de semejanza que haya entre dos ó más negocios, nunca el arreglo del uno debe comprender el otro, que por una circunstancia que de pronto parezca insignifi-

1 Art. 3303.—2 Art. 3305.

cante, puede muy bien afectar intereses ó derechos que no debieron ó no quisieron considerarse en la transaccion.

Las anteriores consideraciones, y la de ser la transaccion de estricto derecho, y deber interpretarse rigurosamente, bastan para no hacerla extensiva á otros derechos que á los expresamente mencionados en ella.¹ En la transaccion, como en todos los contratos, el concurso de las voluntades sobre objeto determinado viene á constituir la esencia del convenio. De manera que todo lo que está fuera de ese consentimiento debe reputarse fuera del convenio, porque no puede consentirse, es decir, no puede tenerse voluntad ó no puede quererse y desearse lo que no se conoce ó no se tiene presente al contratar. Por esta razon la renuncia general á los derechos en virtud de transaccion, solo puede extenderse á los que tienen relacion con la disputa sobre que ha recaído,² pues la cuestion ha versado únicamente sobre uno ó varios objetos conocidos ó determinados desde un principio ó en el curso del litigio. Sobre estos, y no sobre otros objetos, ponen las partes término á la disputa, haciéndose recíprocas concesiones y renunciaciones de los derechos que podian pertenecerles sobre las cuestiones que transigen. Una renuncia general de todos los derechos y acciones no puede ni debe entenderse sino respecto de la controversia que las partes quieren hacer cesar. Respecto de otras cuestiones presentes ó futuras que no han ocupado la atencion de los contrayentes, acaso no tengan voluntad de transigir, y aun pueden tener propósito firme de litigar.

12.— El fiador solo queda obligado por la transaccion

¹ Art. 3306.—² Art. 3307.

cuando consiente en ella por escrito.¹ Segun los principios generales de la jurisprudencia, las constancias escrituradas tienen por objeto asegurar más la prueba. Como la fianza es una garantía que en la transaccion viene á asegurar la enajenacion ó recíproca concesion de derechos, debia hacerse constar de una manera innegable, no solo por la importancia del negocio, sino porque siempre debe prevenirse toda discusion futura. La fianza pudo existir antes de la transaccion y haberse dado con el objeto de asegurar los derechos de uno de los contratantes; pero si estos han modificado sus derechos de una manera sustancial mediante la transaccion, lo natural, lo justo es, que el fiador quede relevado de la fianza despues de la transaccion, por no tener ya objeto su garantía. De manera que quedará obligado por la transaccion cuando haya consentido en ella y haya hecho constar por escrito su voluntad, porque propiamente hablando, es un nuevo contrato que se celebra.

La transaccion tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada.² Ya hemos dicho que la transaccion tiene por objeto evitar un litigio existente ó uno futuro. Es, pues, de cierta manera la transaccion una sentencia pronunciada por los mismos contrayentes, y cuando ellos se han hecho justicia no deben ser admitidos en juicio por quejas dimanadas de actos de su propia voluntad. Además, si esto no fuera así, las transacciones vendrian á ser un nuevo manantial de pleitos. Esta firmeza é irrevocabilidad es lo que coloca á las transacciones entre los contratos más útiles y capaces de producir la paz de las familias y de la sociedad entera. Por esta razon, sin duda, la transaccion con la efi-

¹ Art. 3308.—² Art. 3309.

cacia y autoridad de la cosa juzgada, ha sido reconocida como una de las más antiguas reglas de derecho. Las transacciones no pueden ser impugnadas por causa de lesión, porque si no fuera así, se faltaría á los principios generales que dejamos consignados en otra parte. Páginas 199 y 200 del tomo II de esta obra.¹

13.— Puede rescindirse la transaccion cuando se hace en razon de un título nulo, á no ser que las partes hayan tratado expresamente de la nulidad.² Cuando un título es nulo no puede resultar de él accion alguna para su ejecucion; por lo mismo, aun cuando en este título hubiere disposiciones oscuras ó ambiguas, no podrian estas originar una cuestion dudosa, porque aquel contra quien se quisiera ejercitar la accion tendria en la misma nulidad un medio cierto de libertarse de ella. Se necesita, pues, para que la transaccion sea válida, que las partes hayan tratado expresamente de la nulidad. De dos maneras pueden hacerlo: ó bien estando instruidas de la nulidad del título, ó bien disputando las dos sobre ella: en tales casos podrán transigir válidamente, porque en último resultado la transaccion traeria una renuncia de derechos, y es bien sabido que todo hombre es libre para renunciar las cosas que le pertenecen. Por lo mismo se necesita poder disponer con entera libertad de aquello que se renuncia. Cuando las partes, pues, están instruidas de la nulidad del título, ó la disputa es sobre esa misma nulidad, pueden transigir válidamente siempre que los derechos á que se refiere el título sean renunciabiles.³

Si la transaccion es celebrada con presencia de documentos que despues han resultado falsos por sentencia

1 Art. 3310.=2 Art. 3311.=3 Art. 3312.

judicial, es nula.¹ Supuesto el principio que dejamos asentado respecto de la nulidad de los títulos, nada tendremos que agregar aquí sino la salvedad de nuestra opinion de que si la transaccion versare sobre la falsedad misma de los documentos, es válida, porque en este caso el contrato tiene algo de aleatorio; el precepto que acabamos de consignar es una regla bastante para tener presente que el que quiera aprovecharse de los documentos será culpable del delito de la falsedad, aun cuando en el mismo tiempo del contrato hubiera ignorado que eran falsos, si todavía quisiere obtener ventajas despues de conocida la falsedad, porque ya no habria la ignorancia que excusaba su pretension. El error de cálculo en una transaccion solo da derecho á que se rectifique la operacion respectiva.² Si en las operaciones aritméticas celebradas en los convenios que son el resultado de la transaccion hubiere error, deberia este ser rectificado, porque seria evidentemente contra la voluntad recíproca de las partes, y todo convenio exige el consentimiento mutuo; pero no podria mirarse igualmente como cierta esa voluntad si se tratara de errores de cálculos cometidos por las partes en la exposicion de las pretensiones sobre que se ha transigido. Así la transaccion sobre una cuenta litigiosa no podria ser atacada por descubrirse errores ó incertidumbres en la misma cuenta. Esto está conforme con la legislacion anterior, segun la cual el error de cálculo cuando viene de los litigantes, no invalida la sentencia, y si aquellos no apelan adquiere irrevocablemente la autoridad de cosa juzgada.

El descubrimiento de nuevos títulos ó documentos no es causa para anular ó rescindir la transaccion si no ha

1 Art. 3313.=2 Art. 3314.

habido mala fé en la otra parte por haber esta conocido los títulos y haberlos ocultado.¹ El descubrimiento de nuevos títulos ó documentos no motiva la nulidad ni la discusion, porque como acabamos de ver, la transaccion tiene toda la autoridad de cosa juzgada y esta no se revoca por instrumentos nuevamente encontrados. Sin embargo, se exceptúa el caso en que hubiere habido mala fé, porque si esta ha mediado, habrá tenido lugar el dolo, y la transaccion dolosa no puede subsistir por falta de consentimiento.

14.—Tambien es nula la transaccion sobre cualquier negocio que esté decidido judicialmente por sentencia irrevocable ignorada por los interesados.² Toda transaccion, por su misma naturaleza, debe recaer sobre una cosa dudosa ó litigiosa, y en el supuesto, el derecho no era ya dudoso cuando las partes transigieron, ni hay litigio sino error de las partes sobre el objeto mismo de la transaccion. En consecuencia, el consentimiento ha sido nulo por faltar la condicion que supone en el acto de transigir. Pero si la sentencia no es irrevocable, es válida la transaccion.³ Se puede ciertamente presumir que si la parte que obtuvo la sentencia lo hubiera sabido, habria procurado sacar ventajas de esta circunstancia; pero basta que la sentencia dada fuese entonces apellable para que todavía cupiese duda, y cuando queda subsistente la base de la transaccion, no se la puede anular por una simple presuncion. Cuando una de las partes deja de cumplir la transaccion, se hace responsable de los daños y perjuicios que ocasiona, como todo aquel que por faltar al cumplimiento de lo pactado ha ocasionado algunos daños, segun las reglas establecidas en el

1 Art. 3315.—2 Art. 3316.—3 Art. 3317.

Título III de la ejecucion de los contratos, cap. I, párrafo 3º, y cap. IV, pár. 1º del tomo II.¹

15.—Si en la transaccion se ha pactado una pena para el que no cumpla, habrá lugar á ella, sin perjuicio de llevarse á efecto la transaccion en todas sus partes, á menos que expésamente se haya estipulado lo contrario.² Aunque la transaccion tenga por objeto arreglar definitivamente una controversia, se permite no obstante para el caso de que no se cumpla lo pactado, estipular una pena como en todos los demas contratos. Los efectos de la cláusula penal quedan determinados con solo asentar que habrá lugar á la pena sin perjuicio de llevarse adelante la transaccion. Sin embargo, como puede suceder que en la pena se hayan calculado todos los daños y perjuicios, ó que exista cualquier otro motivo respecto de las partes para que se obre de distinto modo, necesariamente debian tener estas la libertad de estipular lo contrario.

Anulada ó rescindida la transaccion, sea por convenio de las partes ó judicialmente, no se incurrirá en la pena que se haya estipulado sino cuando la falta de cumplimiento provenga de un hecho voluntario, porque el castigo supone siempre culpa;³ así, al que por hecho del acreedor, caso fortuito ó fuerza insuperable, le haya sido imposible cumplir con la convencion, no se le podrá hacer efectiva la pena, la cual, á la vez que sirve de garantía para el cumplimiento, es la indemnizacion fijada de antemano para el caso de faltar á lo convenido.

16.—En las transacciones solo hay lugar á la eviccion cuando en virtud de ellas da una de las partes á la otra alguna cosa que no era objeto de la disputa, y que con-

1 Art. 3318.—2 Art. 3319.—3 Art. 3320.

forme á derecho pierde el que la recibió.¹ Si la cosa entregada es objeto de la disputa, la parte que hiciese la entrega transige teniendo un derecho dudoso sobre la cosa, y se encuentra en iguales circunstancias á las de la otra parte, cuyo derecho es tambien dudoso; pero si la entrega es de distinto objeto, en este caso sí habrá lugar á la evicción, porque el que hace la entrega debe dar la cosa como propia, transfiriendo su propiedad mediante la transaccion. Cuando la cosa dada tiene vicio ó gravámen ignorados del que la recibió, ha lugar á pedir la diferencia que resulte del vicio ó gravámen en los mismos términos que respecto de la cosa vendida.² Esta verdad no necesita demostracion, porque en la misma naturaleza del convenio lleva envuelta la idea de tener la cosa entregada por transaccion un valor fijo que no tendria si resultara viciosa ó gravada de alguna manera, porque las partes no habrian dado su consentimiento y faltaria así la base esencial de la transaccion. Para concluir esta materia, solo falta agregar que no podrá intentarse demanda contra el valor ó subsistencia de una transaccion sin que previamente se haya asegurado la devolucion de todo lo recibido á virtud del convenio que se quiere impugnar.³ Siendo, como queda dicho, el objeto de las transacciones poner fin á los pleitos, se ha querido asegurarle previniendo que no se ataque con un pretexto fútil la subsistencia de estos contratos originando nuevas contiendas. Asegurada la devolucion de todo lo recibido en virtud de la transaccion, será una verdad práctica, y al celebrarla se obrará cautamente sabiendo que para alegar en contra de su valor ó subsistencia, es preciso garantir la devolucion de cuanto se hubiere recibido.

1 Art. 3321.—2 Art. 3322.—3 Art. 3323.

TÍTULO VIGÉSIMOTERCERO.

DEL REGISTRO PÚBLICO.

CAPITULO I.

Disposiciones generales.

RESUMEN.

1. Deben registrarse, además de la hipoteca, los actos que transmiten ó modifican la propiedad, ó la posesion de los inmuebles, ó derechos reales. Los que modifican la capacidad de las personas, porque alteran el dominio de las propiedades inscritas.—2. En toda poblacion donde hubiere Tribunal de 1ª instancia, se establecerá un Registro público. Este Registro se sujetará al reglamento de 28 de Febrero de 71. Se compondrá de cuatro secciones. Para que una constancia expedida por el Registro pueda servir de garantía, deberá emanar de todas las cuatro secciones. Los oficios particulares de hipotecas continúan interinamente considerados como seccion 2ª del mismo registro.—3. Las oficinas del Registro dependen directamente del Ministerio de Justicia. Cada uno de los libros del Registro estará autorizado en la primera y última fojas con la firma del Ministro de Justicia y del director de la oficina.—4. El registro se hará en el oficio á que corresponda por su ubicacion la finca de que se trate. Si los bienes estuvieren situados en distintas demarcaciones, el registro se hará en todas ellas. Ninguna inscripcion puede hacerse si no consta que el que la pretende tiene personalidad para pedir la inscripcion. El mandato puede ser verbal ó tácito.—5. Solo pueden inscribirse los títulos que consten en escritura pública y los documentos auténticos. La propiedad puede transferirse aun contra la voluntad del propietario. Se entiendo por título para los efectos de la inscripcion, el documento público ó fehaciente que funde el derecho real. Si hubiere varios títulos, todos se inscribirán.—6. Si el propietario no tiene título de dominio, justificará previamente su posesion.—7. Los actos ejecutados ó sentencias pronunciadas en el extranjero, podrán inscribirse obsequiando las prevenciones de la ley. Para inscribir las sentencias se requiere orden del Tribunal.—8. Los actos y contratos no registrados, no producirán efecto contra tercero.

1.—Reconocidas en la legislacion actual del sistema hipotecario, la publicidad y especialidad, las necesidades sociales no habrian quedado satisfechas si la ley se hubiera circunscrito á solo la hipoteca. Deben registrar-

forme á derecho pierde el que la recibió.¹ Si la cosa entregada es objeto de la disputa, la parte que hiciese la entrega transige teniendo un derecho dudoso sobre la cosa, y se encuentra en iguales circunstancias á las de la otra parte, cuyo derecho es tambien dudoso; pero si la entrega es de distinto objeto, en este caso sí habrá lugar á la evicción, porque el que hace la entrega debe dar la cosa como propia, transfiriendo su propiedad mediante la transaccion. Cuando la cosa dada tiene vicio ó gravámen ignorados del que la recibió, ha lugar á pedir la diferencia que resulte del vicio ó gravámen en los mismos términos que respecto de la cosa vendida.² Esta verdad no necesita demostracion, porque en la misma naturaleza del convenio lleva envuelta la idea de tener la cosa entregada por transaccion un valor fijo que no tendria si resultara viciosa ó gravada de alguna manera, porque las partes no habrian dado su consentimiento y faltaria así la base esencial de la transaccion. Para concluir esta materia, solo falta agregar que no podrá intentarse demanda contra el valor ó subsistencia de una transaccion sin que previamente se haya asegurado la devolucion de todo lo recibido á virtud del convenio que se quiere impugnar.³ Siendo, como queda dicho, el objeto de las transacciones poner fin á los pleitos, se ha querido asegurarlos previniendo que no se ataque con un pretexto fútil la subsistencia de estos contratos originando nuevas contiendas. Asegurada la devolucion de todo lo recibido en virtud de la transaccion, será una verdad práctica, y al celebrarla se obrará cautamente sabiendo que para alegar en contra de su valor ó subsistencia, es preciso garantir la devolucion de cuanto se hubiere recibido.

1 Art. 3321.—2 Art. 3322.—3 Art. 3323.

TÍTULO VIGÉSIMOTERCERO.

DEL REGISTRO PÚBLICO.

CAPITULO I.

Disposiciones generales.

RESUMEN.

1. Deben registrarse, además de la hipoteca, los actos que transmiten ó modifican la propiedad, ó la posesion de los inmuebles, ó derechos reales. Los que modifican la capacidad de las personas, porque alteran el dominio de las propiedades inscritas.—2. En toda poblacion donde hubiere Tribunal de 1ª instancia, se establecerá un Registro público. Este Registro se sujetará al reglamento de 28 de Febrero de 71. Se compondrá de cuatro secciones. Para que una constancia expedida por el Registro pueda servir de garantía, deberá emanar de todas las cuatro secciones. Los oficios particulares de hipotecas continúan interinamente considerados como seccion 2ª del mismo registro.—3. Las oficinas del Registro dependen directamente del Ministerio de Justicia. Cada uno de los libros del Registro estará autorizado en la primera y última fojas con la firma del Ministro de Justicia y del director de la oficina.—4. El registro se hará en el oficio á que corresponda por su ubicacion la finca de que se trate. Si los bienes estuvieren situados en distintas demarcaciones, el registro se hará en todas ellas. Ninguna inscripcion puede hacerse si no consta que el que la pretende tiene personalidad para pedir la inscripcion. El mandato puede ser verbal ó tácito.—5. Solo pueden inscribirse los títulos que consten en escritura pública y los documentos auténticos. La propiedad puede transferirse aun contra la voluntad del propietario. Se entiendo por título para los efectos de la inscripcion, el documento público ó fehaciente que funde el derecho real. Si hubiere varios títulos, todos se inscribirán.—6. Si el propietario no tiene título de dominio, justificará previamente su posesion.—7. Los actos ejecutados ó sentencias pronunciadas en el extranjero, podrán inscribirse obsequiando las prevenciones de la ley. Para inscribir las sentencias se requiere orden del Tribunal.—8. Los actos y contratos no registrados, no producirán efecto contra tercero.

1.—Reconocidas en la legislacion actual del sistema hipotecario, la publicidad y especialidad, las necesidades sociales no habrian quedado satisfechas si la ley se hubiera circunscrito á solo la hipoteca. Deben registrar-

se, además, los actos que transmiten ó modifican la propiedad, la posesion ó el goce de los bienes inmuebles ó derechos reales impuestos sobre ellos, y aquellos que modifican la capacidad de las personas, porque los actos que producen este efecto alteran tambien el dominio de las mismas sobre las propiedades que tengan inscritas. El fin que se ha propuesto la ley ha sido establecer, sobre una base sólida, el crédito territorial, haciendo del registro un medio de conocer indudablemente la situacion de la propiedad inmueble; fin que seguramente no habria alcanzado si en la ejecucion de los medios hubiera atendido únicamente á las hipotecas. La circulacion de los capitales, su movimiento mediante las transacciones mercantiles y de todo género, serán fáciles cuando se inspire confianza á todo aquel que trate de adquirir una propiedad, el dia que se disipen los temores de poder ser engañado porque aparezcan gravámenes que al principio estaban ocultos; entonces el crédito llegará á tener un valor hasta ahora desconocido.

2.—En vista de estas consideraciones, y siendo consecuente la ley con el fin que se propuso en los anteriores títulos, dispuso que en toda «poblacion donde hubiese Tribunal de 1.^a instancia, se estableciese un oficio denominado Registro público.»¹ Se ve, pues, que el registro público es el registro oficial solemne que da publicidad á todos los actos traslativos de toda propiedad territorial que funda de una manera estable el crédito que ha puesto fin á los innumerables estelionatos y fraudes que, al abrigo de un misterio culpable, se cometian antiguamente. La legislacion vigente, siguiendo el ejemplo de los países civilizados, ha instituido un estableci-

¹ Art. 3324.

miento especial, un Oficio denominado Registro público, determinando sus funciones y dejando á un reglamento especial la mision de fijar los derechos y las obligaciones de los registradores, así como las fórmulas y demas circunstancias con que debe ser llevado el registro. El reglamento á que se alude fué expedido por el Poder Ejecutivo en 28 de Febrero de 1871.

• El Oficio se compondrá de cuatro secciones: 1.^a, registro de títulos traslativos de dominio de los inmuebles ó de los derechos reales diversos de la hipoteca, impuestos sobre aquellos; 2.^a, registro de hipotecas; 3.^a, registro de arrendamientos; 4.^a, registro de sentencias.¹ Acabamos de decir que el objeto de la ley es impedir que se oculten los gravámenes, en garantía de cuya publicidad se ha establecido el registro público. Este, para llevarse más fácilmente al terreno de la práctica, se ha distribuido en diversas secciones, de tal manera, que girando cada una de ellas en la órbita especial que le está determinada, cooperan reunidas á la realizacion de la idea de hacer públicos todos los gravámenes de la propiedad. En consecuencia, para que una constancia expedida por el Registro pueda servir de verdadera garantía, deberá emanar de las secciones todas en que aquel se divide, y no únicamente de una de ellas, porque en este caso evidentemente solo podrá contener dicha constancia la nota de los gravámenes que especialmente toque á la seccion registrar.

Respetándose los contratos anteriores, pero considerando que no debian de ser obstáculo para el bienestar general, se previno que los actuales oficios de hipotecas que fuesen de propiedad particular continuasen interi-

¹ Art. 3325.

namente con el carácter que tenían, pero siendo considerados como segundas secciones del Registro público respectivo y sujetos á las prevenciones de la ley civil y sus reglamentos.

3.—Las oficinas del Registro del Distrito federal y del Territorio de la Baja California dependen directamente del Ministerio de Justicia, quien entregará á cada oficina del Registro un libro núm. 1, registro de la propiedad, oficina de (aquí la demarcación); libro núm. 2, registro de hipotecas; libro núm. 3, registro de arrendamientos; libro núm. 4, registro de sentencias. Cada uno de estos libros estará autorizado en su primera y última fojas con las firmas del Ministro de Justicia y del director de la oficina, y rubricadas por el segundo todas las demas. De esta manera pueden los particulares estar perfectamente garantidos para celebrar sus operaciones, seguros de que ni judicial ni extrajudicialmente podrán ser objetados los asientos de los libros referidos.

La seccion de hipotecas se regirá por lo dispuesto en el cap. IV, tít. VIII de este Libro, que dejamos extensamente expuesto en el tomo II de esta obra.¹

4.—El registro se hará en el oficio á que correspondan por su ubicacion los bienes de que se trate.² El objeto que se propuso con el registro el legislador, no podría conseguirse si indistintamente pudieran registrarse los títulos en otra parte que no fuera la ubicacion de los bienes. El que se propusiera hacer una operacion de traslacion de dominio, ó simplemente de garantía, no podría adquirir una seguridad completa sobre los gravámenes que pesaran en dichos bienes, porque le seria imposible averiguar el lugar en que habian sido regis-

¹ Art. 3326.—² Art. 3327.

trados. Podría suceder que despues de haber celebrado algun convenio relativo á estos ó á aquellos bienes inmuebles, bajo el concepto de estar libres, más tarde resultaran gravámenes registrados en otro lugar, lo cual vendria á destruir por completo el objeto del registro, que es dar una noticia exacta sobre el estado real y verdadero de los bienes de que se trate.

La ley ha sido todavía más previsora; ha prescrito que si los bienes estuvieren situados en distintas demarcaciones, el registro se hará en todas ellas.¹ Esta prevencion es tambien una consecuencia del fin que se ha intentado con el registro. Registrados los títulos que se relacionan con los bienes situados en una ó en distintas demarcaciones, los acreedores no solo tendrán una seguridad sobre la existencia ó no existencia de gravámenes que puedan reportar las fincas, sino que fácilmente podrán ejercitar sus acciones claras y bien fundadas en la inscripcion del Registro. Los fraudes y la mala fé difícilmente tendrán cabida al frente de la publicidad que el registro público ha venido á dar á los títulos en que se hace constar toda especie de operaciones relativas á los bienes inmuebles.

La malicia y la perversidad encontrarán otro obstáculo más en la siguiente medida. Ninguna inscripcion puede hacerse si no consta que el que la pretende es actual dueño de los bienes, tiene derecho para exigir el registro, ó procede con poder legal del propietario.² Si antes de hacerse la inscripcion no consta legalmente el derecho de exigirla, lejos de ser el registro una garantía, solo podría servir para que muchos, contratando con supuestos propietarios, ó en general con personas que legal-

¹ Art. 3328.—² Art. 3329.

mente no pueden pedir el registro, fuesen engañados. En efecto, muy bien podrian serlo los que, al contratar con personas de mala fé, hallasen facilidad para inscribir sus convenios si no se les advirtiera del fraude. Debe entenderse por representante legítimo del interesado en una inscripcion, para el efecto de pedirla, aquel que deba representarle con arreglo á derecho en todos los actos legales, como el padre por el hijo que está bajo su potestad, el marido por la mujer, el tutor y el mandatario, aunque el mandato sea verbal ó tácito.

5.—Supuesto que la ley ha querido que la inscripcion produzca efectos tan importantes para el individuo como para la sociedad, era preciso rodearla de una solemnidad que dejase perfectamente asegurada la legitimidad de los títulos en que se funda, y esta es la razon por que se previno que solo pueden inscribirse los títulos que constan de escritura pública y las sentencias y providencias judiciales certificadas legalmente.¹ Si las convenciones de los particulares pudieran registrarse sin constar en escritura pública, no seria remoto el caso que los contrayentes, rompiendo de mutuo consentimiento el contrato primitivo, celebrasen otro, dejando estériles los objetos del registro. Además, la ley ha tenido poderosas razones para prescribir que las convenciones relativas á la propiedad inmueble ó mueble, cuando el valor excede de cierta cantidad, no se pueden hacer valer legalmente sino se han hecho constar en escritura pública. No es, pues, una exigencia vana, ordenar que solo pueden inscribirse los títulos que consten en escritura pública y las sentencias y providencias judiciales certificadas legalmente. No solo la voluntad de los contrayentes

¹ Art. 3330.

puede modificar la propiedad y sus relaciones jurídicas, sino tambien la autoridad judicial, siempre que lo ha creído justo, conforme á las disposiciones legales. La propiedad puede trasferirse aun contra la voluntad del propietario, cuando se le han rematado sus bienes, ó los Tribunales han declarado que deben adjudicarse al acreedor del propietario.

Estarán sujetas al registro, por lo mismo, como comprendidas en las prevenciones dichas, no solo las sentencias que expresamente declaren la incapacidad de alguna persona para administrar sus bienes, ó modifiquen con igual expresion su capacidad civil en cuanto á la libre disposicion de su caudal, sino tambien todas aquellas que produzcan legalmente una ú otra incapacidad, aunque no la declaren de un modo terminante. Generalizando, se puede decir que por título, para todos los efectos de la inscripcion, se entiende el documento público y fehaciente entre vivos, ó por causa de muerte, en que funde su derecho sobre el inmueble ó derecho real la persona á cuyo favor deba hacerse la inscripcion misma.

No será raro que dicha persona tenga más de un título; bien porque siendo heredera ó legataria funde su derecho en un testamento y en una particion, bien porque poseyendo bienes que le han sido disputados es mantenida en su propiedad por transaccion ó sentencia ejecutoria, ó bien por otra cualquiera causa, deberá inscribirse cada uno de dichos títulos, aunque, si fuere posible, se comprenderán en una sola inscripcion.

6.—Si el propietario careciere de título de dominio escrito, deberá inscribir su derecho justificando previamente su posesion ante el juez de 1.^a instancia del lugar

en que estén situados los bienes, con audiencia del Ministerio público si tratase de inscribir el dominio pleno de alguna finca, y con la del propietario ó la de los demás partícipes del dominio, si pretendiere inscribir un derecho real. Pero si los bienes estuvieren situados en pueblo ó término donde no reside el juez de 1.^a instancia, podrá hacerse dicha justificación ante el juez de paz respectivo con audiencia del síndico del Ayuntamiento, en todos los casos en que debería ser oído el Ministerio público. No será fuera del caso advertir que la intervención de este Ministerio público ó del síndico, se limitará á procurar que se guarden en la justificación las formas de la ley.

7.—Los actos ejecutados, los contratos otorgados y las sentencias pronunciadas en país extranjero, solo se inscribirán concurriendo las circunstancias siguientes:

I. Que si los actos ó contratos hubieran sido celebrados, ó las sentencias pronunciadas en el Distrito ó Territorio de la Baja California, habria sido necesaria su inscripción en el registro:

II. Que estén convenientemente legalizados conforme á lo que se disponga en el Código de procedimientos:

III. Si fueren sentencias cuya ejecución fuese ordenada por el Tribunal superior del Distrito ó el de la Baja California.¹

Para cerrar la puerta á los abusos que pudieran cometerse, tratándose de actos de que no hay antecedentes que por lo mismo requieren una comprobación especial, la prudencia aconseja la observancia de las reglas que acaban de enumerarse. Como el objeto de la inscripción de los documentos referidos dentro de la demarcación

¹ Art. 3331.

territorial sujeta á la ley, no puede ser otro que el de hacer que dicha inscripción surta todos sus efectos en aquel lugar, debió mostrarse consecuente con los principios que ha establecido y que dejamos consignados en el lugar respectivo. En efecto, en otra parte vimos que las obligaciones y derechos que nazcan de los contratos y testamentos otorgados en el extranjero por mexicanos del Distrito y de la California, se regirán por las disposiciones de la ley mexicana, caso de que esos actos deban cumplirse en dicha demarcación.

En cuanto á los extranjeros, si bien se les concede la facultad de elegir la ley á que haya de sujetarse la solemnidad interna del acto, esto es cuando se trata de bienes muebles, porque respecto de los inmuebles regirán siempre las leyes mexicanas, siendo libres tanto mexicanos como extranjeros para sujetarse ó no á estas leyes respecto de la forma ó solemnidades externas. La razón que se tuvo presente para establecer las reglas citadas, parece ser la siguiente: si los actos ó contratos se hubieran celebrado ó pronunciado las sentencias en el Distrito ó la Baja California, habria sido necesaria su inscripción. Luego si los derechos legítimos de los interesados así lo exigen, y se ordena por la ley, debe hacerse la inscripción que ha de surtir sus efectos en la demarcación á que corresponda el Oficio en que se haga. Las mismas razones de conveniencia existen para asegurarse de la legitimidad de los títulos en que se funde la inscripción, que para ordenar la legalización conforme á la ley de procedimientos, pues es la manera legal de dar crédito á los documentos extranjeros.

Por lo que hace á las sentencias, se requiere además, para su ejecución, la orden de un Tribunal, porque solo

este podrá mandarla en vista de los tratados y leyes especiales, y á falta de estos, de los principios del derecho internacional. De otra manera, seria fácil poner en ejecución una sentencia contraria á las leyes fundamentales ó especiales de la República. Si los documentos otorgados en el extranjero estuvieren en idioma distinto, no se podrán inscribir sino cuando hubiesen sido oficialmente traducidos, ya por peritos nombrados por el Tribunal superior ó jueces de 1.^a instancia, ya por la Sección del Ministerio de Relaciones. Para los efectos de la inscripción deben considerarse auténticos los documentos que, sirviendo de títulos al dominio ó derecho real, estén expedidos por autoridad competente para darlos, y deban hacer fé por sí solos. A este número pertenecen, entre otros, los documentos en que se otorga la concesión definitiva de las minas ó de los caminos de hierro, las escrituras de adjudicación otorgadas por la autoridad política, y las certificaciones de los actos de conciliación ó verbales en que por convenio de las partes se constituye algún derecho real sobre bienes determinados.

8.—Los actos y contratos que, conforme á la ley, deben registrarse, no producirán efecto contra tercero si no estuvieren inscritos en el Oficio respectivo.¹ Pudiera decirse que todo el espíritu de la ley actual se halla condensado en el anterior precepto. En otro lugar queda consignado el principio de que las hipotecas no surten sus efectos sino desde que se hace el registro, y aquí no se hace más que aplicar dicho principio á todos los actos que transfieren, modifican, alteran ó gravan la propiedad territorial, los derechos reales. Para los efectos de la prelación, cuya importancia es incalculable, la ley ha

¹ Art 3332.

establecido ciertas reglas respecto de la fecha y hora del registro, que en el lugar correspondiente examinaremos. Ya no tenemos necesidad de fundar la conveniencia y utilidad del registro, porque lo expuesto hasta aquí nos parece suficiente, y porque en cada uno de los siguientes capítulos se irá notando una nueva demostración.

CAPITULO II.

De los títulos sujetos á registro.

RESUMEN.

1. A cada finca se abrirá un registro en cada una de las cuatro secciones en que está dividido. Los Notarios y las autoridades que expidan títulos, los remitirán al Registro directamente.—2. El objeto del registro es facilitar la circulación de los bienes inmuebles y fundar el crédito territorial. No necesitan registro los bienes ó derechos que no excedan de \$ 500. La simple obligación de transmitir á otro el dominio de cualquier inmueble ó derecho real, no está sujeto á inscripción. La obligación de celebrar en lo futuro algún contrato ó acto de los que transmiten ó modifican la propiedad ó la posesión, no está sujeta á inscripción.—3. Por regla general los arrendamientos no están sujetos á inscripción. Los arrendamientos que fueren por más de seis años, ó cuando hubiere anticipación de rentas por más de tres, deberán registrarse. La misma regla debe observarse en los subarrendamientos, subrogaciones, cesiones y retrocesiones de arrendamientos.—4. Para el objeto del registro no importa averiguar ni el origen ni el modo con que se ha modificado la propiedad. Se registrarán los testamentos que transfieran la propiedad de bienes inmuebles ó derechos reales.—5. En los intestados se registrará la sección judicial sobre herederos y la escritura de partición. Los herederos y legatarios no podrán inscribir á su favor bienes inmuebles ó derechos reales que no hubieren inscrito sus causantes. Debe inscribirse la constancia de haber muerto sin testamento el dueño de los bienes que se deben inscribir.—6. Se registrarán los títulos en que se constituye el usufructo, uso, habitación, servidumbre, etc., etc. Deben registrarse los actos de revocación, resolución, reducción ó suspensión de la libertad de disponer de la propiedad.—7. Deben registrarse las capitulaciones matrimoniales y las que constituyan dote. Deben registrarse las transacciones, reservas, condiciones, novaciones y cualquier otro acto que transmita ó modifique la propiedad, la posesión ó el goce de los bienes inmuebles ó derechos reales. La disminución de la propiedad debe hacerse constar.—8. Las sentencias que causen ejecutoria, incluidas las de árbitros y arbitradores, y que transmitan ó modifiquen la propiedad ó la posesión, se registrarán. Las ejecutorias de este género son otros tantos títulos de propiedad.—9. El nombramiento del representante de un ausente, las sentencias que declaren la ausencia y la presunción de muerte, se registrarán. Las sentencias en que se decreten las separaciones de bienes por divorcio necesario ó voluntario.—10. Se registrarán las sentencias en que se decreta la restitución in integrum y las en que se declare una quiebra ó se admita una cesión de bienes, un secuestro ó una expropiación.

1.—La claridad y brevedad exigen que á cada finca se abra un registro particular en cada uno de los cuatro

este podrá mandarla en vista de los tratados y leyes especiales, y á falta de estos, de los principios del derecho internacional. De otra manera, seria fácil poner en ejecución una sentencia contraria á las leyes fundamentales ó especiales de la República. Si los documentos otorgados en el extranjero estuvieren en idioma distinto, no se podrán inscribir sino cuando hubiesen sido oficialmente traducidos, ya por peritos nombrados por el Tribunal superior ó jueces de 1.^a instancia, ya por la Sección del Ministerio de Relaciones. Para los efectos de la inscripción deben considerarse auténticos los documentos que, sirviendo de títulos al dominio ó derecho real, estén expedidos por autoridad competente para darlos, y deban hacer fé por sí solos. A este número pertenecen, entre otros, los documentos en que se otorga la concesión definitiva de las minas ó de los caminos de hierro, las escrituras de adjudicación otorgadas por la autoridad política, y las certificaciones de los actos de conciliación ó verbales en que por convenio de las partes se constituye algún derecho real sobre bienes determinados.

8.—Los actos y contratos que, conforme á la ley, deben registrarse, no producirán efecto contra tercero si no estuvieren inscritos en el Oficio respectivo.¹ Pudiera decirse que todo el espíritu de la ley actual se halla condensado en el anterior precepto. En otro lugar queda consignado el principio de que las hipotecas no surten sus efectos sino desde que se hace el registro, y aquí no se hace más que aplicar dicho principio á todos los actos que transfieren, modifican, alteran ó gravan la propiedad territorial, los derechos reales. Para los efectos de la prelación, cuya importancia es incalculable, la ley ha

¹ Art 3332.

establecido ciertas reglas respecto de la fecha y hora del registro, que en el lugar correspondiente examinaremos. Ya no tenemos necesidad de fundar la conveniencia y utilidad del registro, porque lo expuesto hasta aquí nos parece suficiente, y porque en cada uno de los siguientes capítulos se irá notando una nueva demostración.

CAPITULO II.

De los títulos sujetos á registro.

RESUMEN.

1. A cada finca se abrirá un registro en cada una de las cuatro secciones en que está dividido. Los Notarios y las autoridades que expidan títulos, los remitirán al Registro directamente.—2. El objeto del registro es facilitar la circulación de los bienes inmuebles y fundar el crédito territorial. No necesitan registro los bienes ó derechos que no excedan de \$ 500. La simple obligación de transmitir á otro el dominio de cualquier inmueble ó derecho real, no está sujeto á inscripción. La obligación de celebrar en lo futuro algún contrato ó acto de los que transmiten ó modifican la propiedad ó la posesión, no está sujeta á inscripción.—3. Por regla general los arrendamientos no están sujetos á inscripción. Los arrendamientos que fueren por más de seis años, ó cuando hubiere anticipación de rentas por más de tres, deberán registrarse. La misma regla debe observarse en los subarrendamientos, subrogaciones, cesiones y retrocesiones de arrendamientos.—4. Para el objeto del registro no importa averiguar ni el origen ni el modo con que se ha modificado la propiedad. Se registrarán los testamentos que transfieran la propiedad de bienes inmuebles ó derechos reales.—5. En los intestados se registrará la sección judicial sobre herederos y la escritura de partición. Los herederos y legatarios no podrán inscribir á su favor bienes inmuebles ó derechos reales que no hubieren inscrito sus causantes. Debe inscribirse la constancia de haber muerto sin testamento el dueño de los bienes que se deben inscribir.—6. Se registrarán los títulos en que se constituye el usufructo, uso, habitación, servidumbre, etc., etc. Deben registrarse los actos de revocación, resolución, reducción ó suspensión de la libertad de disponer de la propiedad.—7. Deben registrarse las capitulaciones matrimoniales y las que constituyan dote. Deben registrarse las transacciones, reservas, condiciones, novaciones y cualquier otro acto que transmita ó modifique la propiedad, la posesión ó el goce de los bienes inmuebles ó derechos reales. La disminución de la propiedad debe hacerse constar.—8. Las sentencias que causen ejecutoria, incluidas las de árbitros y arbitradores, y que transmitan ó modifiquen la propiedad ó la posesión, se registrarán. Las ejecutorias de este género son otros tantos títulos de propiedad.—9. El nombramiento del representante de un ausente, las sentencias que declaren la ausencia y la presunción de muerte, se registrarán. Las sentencias en que se decreten las separaciones de bienes por divorcio necesario ó voluntario.—10. Se registrarán las sentencias en que se decreta la restitución in integrum y las en que se declare una quiebra ó se admita una cesión de bienes, un secuestro ó una expropiación.

1.—La claridad y brevedad exigen que á cada finca se abra un registro particular en cada uno de los cuatro

libros correspondientes á las cuatro secciones, numerándose correlativamente y firmándose por el registrador los asientos correspondientes. Para facilitar tambien el despacho, los Notarios ante quienes se otorguen las escrituras, ó las autoridades que expidan el título en que se reserve algun derecho de tercero, remitirán directamente al registrador todos los documentos que fuesen necesarios para hacer la inscripción. A los Cónsules mexicanos en el extranjero que autoricen algunos actos ó contratos que deban registrarse, les incumbe la misma obligacion. En la práctica seria difícil evitar las dificultades que la malicia ó ignorancia pudieran suscitar sobre los títulos sujetos á registro, es decir, sobre aquellos que pueden afectar la propiedad y que por lo mismo deben ser conocidos por las personas que tienen interes en no ser engañadas ó en no ser víctimas de un error contratando con los propietarios.

Hemos visto ya la importancia de todas las prevenciones que tienen tal objeto, y la dejamos expuesta en otro lugar, donde se verá que si no se obsequian esos preceptos, se producirán incalculables perjuicios que sufrirían los mismos interesados, sin que nada pueda disculparlos de su negligencia. No basta ser dueño de una finca ó de un derecho real afecto á ella, ni hacer patentes la traslacion y las obligaciones de la propiedad para hacer el registro, sino que es preciso poner de manifiesto todos los hechos que pueden impedir al propietario la facultad de disponer de sus intereses y hacer constar la capacidad que tiene para ejercitar sus derechos. De esta manera los terceros podrán prevenir los perjuicios antes de consumir los contratos. Así pues, deben inscribirse todos los contratos y actos entre vivos que transmitan ó

modifiquen la propiedad, la posesion ó el goce de bienes inmuebles, ó de derechos reales impuestos sobre ellos.¹

2.—Acaso seria un obstáculo para hacer el registro el gasto de la inscripción; pero como ya se ha dicho, no es así, y quitando la ley todo espíritu de fiscalizacion, el registro será fácil, útil y accesible para todos. Si no fuera así y solo se buscara un medio de aumentar los impuestos, la institucion quedaria desnaturalizada, pues su único objeto es facilitar y asegurar la circulacion de los bienes inmuebles, fundando sobre una base firme el crédito territorial. Esta doctrina no está en oposicion con la prevencion de usar el timbre correspondiente en las solicitudes ó certificacion que pidan los interesados, porque el timbre es un impuesto indirecto y distinto del que podia exigirse por razon del registro.

La ley tampoco ha querido gravar con ninguna especie de gastos á los interesados, cuando los bienes ó derechos no excedan de quinientos pesos, porque entonces no es necesario el registro.² La consideracion que se tuvo presente al dictar esta excepcion, fué sin duda la poca cuantía del negocio; sin embargo, como la ley no lo prohíbe, parece que el registro podrá hacerse cuando se creyere necesario por alguna otra circunstancia. La simple obligacion de transmitir á otro el dominio de cualquier inmueble ó derecho real, ó de constituir sobre uno ú otro algun derecho de la misma especie, no estará sujeto á inscripción, porque realmente el inmueble no ha sido aún afectado por una simple obligacion personal. Por la misma razon no estará sujeta á registro la obligacion de celebrar en lo futuro cualquiera de los contratos ó actos entre vivos que transmiten ó modifican la propiedad,

¹ Art. 3333, = ² Art. 3334.

la posesion ó el goce de los bienes inmuebles, ó de derechos reales impuestos sobre ellos.

3.—Tampoco estarán sujetos á la inscripcion los arrendamientos. Sin embargo, la necesidad y las circunstancias nos vienen á dar muchas veces la regla que debe servir de norma para hacer las aplicaciones jurídicas de alguno de los principios en que están basadas las convenciones. En los arrendamientos por corto espacio de tiempo, la formalidad de la inscripcion seria una carga inútil, y además no se da publicidad á un hecho cuyo conocimiento fuese de grande interes para un tercero. La ley, en obvio de mayores males, debió fijar plazos prudentes para tener un punto seguro de partida. No es necesario exigir el registro de todos los arrendamientos, porque no es conveniente registrar más que los de larga duracion, porque solo estos constituyen un verdadero gravámen para la propiedad, y porque se multiplicarian los registros sin objeto plausible para el individuo y para la sociedad. Puede decirse que los arrendamientos de largo tiempo, ó aquellos en que se han anticipado algunas anualidades, constituyen una desmembracion de la propiedad, porque realmente la hacen desmerecer cuando se trata de fijar su precio. En consecuencia, los arrendamientos no se registrarán sino cuando fueren por más de seis años, ó cuando hubiere anticipacion de rentas por más de tres, segun los principios que acaban de exponerse.¹ Esto mismo es aplicable á los subarrendamientos, subrogaciones, cesiones y retrocesiones de arrendamientos, siempre que tengan las circunstancias expresadas respecto de estos; pero no deberá hacerse en tales casos una inscripcion nueva, sino solo un asiento

¹ Art. 3335.

de nota marginal á la inscripcion que ya estuviere hecha del arrendamiento primitivo, porque esto basta para dar una idea perfecta del estado del inmueble.

4.—Ya hemos manifestado que todos los documentos en que se hace constar la traslacion, gravámen, modificacion ó algún otro acto de los que vienen á garantir derechos ajenos mediante derechos reales ó cosas inmuebles, deben inscribirse en el Registro. Para el objeto del registro no importa averiguar ni el origen, ni el modo con que se ha modificado la propiedad de los ciudadanos con relacion á su derecho y obligaciones. Los cambios que puede sufrir la propiedad podrán tener su origen en uno de los contratos, ó ser el efecto de un acto entre vivos ó por testamento; pero de todas maneras, la noticia sobre el verdadero valor de la propiedad territorial y la garantía que busca todo aquel que quiere contratar, debe constar en el registro que le da la publicidad que deseara para conocer de un solo golpe de vista, por decirlo así, las ventajas y desventajas que le proporciona contratar sobre estos ó aquellos bienes. Por esta razon se registrarán tambien, despues de la muerte del testador, los testamentos que trasfieran la propiedad de bienes inmuebles ó derechos reales.¹

5.—En el caso de intestado se registrarán la declaracion que haga el juez de los que sean herederos legítimos, y la escritura de particion.² La declaracion del juez viene á hacer el título legítimo para reputarse propietario despues que ha muerto el dueño de los bienes objeto del intestado, porque el juez, aplicando la ley, presume obsequiar la voluntad racional del que ha muerto intestado. Pero no bastaria la declaracion judicial, salvo

¹ Art. 3336.—² Art. 3337.

que fuera uno solo el heredero abintestato, para saber quién es el dueño de los bienes, porque siendo varios los herederos, lo natural es que se dividan en la proporción legal. Esta proporción, así como la adjudicación de los bienes, se encontrará hecha en la escritura de partición que tiene tal objeto. La declaración judicial, pues, y la escritura de partición, son los documentos indispensables para averiguar la propiedad de los bienes de un intestado y por lo mismo indispensables para el registro en cualquiera de sus ramificaciones. Cuando en alguna testamentaria ó concurso se adjudiquen bienes inmuebles á uno de los partícipes ó acreedores con la obligación de pagar con su importe las deudas ó cargas de la misma herencia ó concurso, se inscribirán dichos bienes á favor del adjudicatario, haciéndose mención literal de aquella obligación. Los herederos y legatarios no podrán inscribir á su favor bienes inmuebles ó derechos reales que no hubieren inscrito sus causantes. Los que se hallen en este caso se inscribirán á nombre del difunto, antes de serlo, á favor de la persona á quien se hayan adjudicado. Pero nos faltaba mencionar un registro que podemos llamar previo y que necesariamente presupone la declaración judicial, y es la constancia de haber muerto sin testamento el dueño de los bienes de que se trata. En el registro, por lo mismo, se anotará la partida de muerte del autor de la herencia, no solo porque dió origen á ella, sino porque fija de una manera cierta la fecha en que dejó de pertenecer la propiedad al autor de la herencia, y para los demás efectos consiguientes á una traslación de dominio tan importante.¹

6.—Asimismo se registrarán los títulos en que se cons-

¹ rAt. 3338.

tituyan usufructo, uso, habitación, servidumbre, concesiones de minas, canteras, criaderos de sustancias minerales ó cualquiera otra semejante.¹ La enajenación absoluta, así como el desmembramiento ó simple carga de la propiedad, produce derechos y obligaciones de grande importancia social, y debe constar de una manera segura y permanente para los individuos y para la sociedad. Esto ha hecho necesario prescribir que todos los actos que llevan consigo la revocación, resolución, reducción ó suspensión de la libre facultad de disponer de la propiedad, deben inscribirse en el registro, porque aun en esto se busca el mismo fin que se propuso la ley al establecer el Registro público.

7.—Se registrarán también las capitulaciones matrimoniales y las que constituyan dote cuando en virtud de ellas se establece entre los cónyuges comunidad de bienes raíces ó adquiere uno de ellos propiedad de bienes de esa clase por título de dote, donación antenuptial ó cualquiera otro.² En todos estos casos, los derechos y las obligaciones de los propietarios se extinguen, modifican ó alteran. En consecuencia, los terceros que contraten con esta especie de dueños, estarían expuestos, ó á no contratar, ó á exponer su fortuna por ignorar la verdadera situación de los bienes que se les den en garantía. Si el objeto del registro es averiguar quién es el dueño de los bienes registrados y hacer constar el valor absoluto y relativo de esos mismos bienes, era necesario tener un punto de partida para ver los gravámenes que pesaban sobre dichos bienes y que habían disminuido el valor absoluto de ellos. Además, se registrarán todas las transacciones, reservas, condiciones, novacio-

¹ Art. 3339.—² Art. 3340.

nes ó cualquier otro acto que trasmita ó modifique la propiedad, la posesion ó el goce de bienes inmuebles ó de derechos reales impuestos sobre ellos.¹ Con este registro se tendrá un cuadro donde pueden verse todos los aspectos de la propiedad en sus relaciones con los derechos y obligaciones que los propietarios tienen entre sí y con los demas. Muchos de los actos que se acaban de referir envuelven una enajenacion parcial, un desmembramiento, ó la privacion del goce y de la posesion y uso de la propiedad. La disminucion que esta sufre en cualquiera de las circunstancias predichas, hacen que la estimacion que en tal estado conserva no sea suficiente para garantir las nuevas operaciones que pretendieran hacerse con el mismo predio.

8.—Las sentencias que causen ejecutoria, incluidas las de árbitros y arbitradores, serán registradas siempre que produzcan los efectos de transmitir ó modificar la propiedad, ó la posesion, ó el goce de los bienes inmuebles ó de derechos reales impuestos sobre ellos.² Las ejecutorias de este género, así como los fallos arbitrales, son otros tantos títulos que legalmente tienen tanto valor como las escrituras de convenios, de traslacion de dominio, ó de cualquier otro género que produzcan alguno de los efectos mencionados con relacion á la propiedad, y en esto, como en lo anterior, el fin del registro se conseguirá de la misma manera que en los supuestos anteriores.

9.—El nombramiento de representante de un ausente y las sentencias que declaren la ausencia y la presuncion de muerte, se registrarán tambien.³ Las operaciones relativas á la propiedad de los ausentes, quedarian

1 Art. 3341.—2 Art. 3342.—3 Art. 3343.

en suspenso ó se expondrían á la nulidad si la ley no las garantizara de la manera más conveniente dando la mayor publicidad á todos los actos y requisitos que se han establecido en favor de los bienes de los ausentes. En el tomo I, Libro I, al tratar de los ausentes, han quedado expuestos los principios adoptados por nuestra legislacion sobre esta materia. Tambien se registrarán las sentencias en que se decreta la separacion de bienes por divorcio necesario y las que aprueben dicha separacion, en los casos de divorcio voluntario ó de simple convenio.⁴ La ley, siguiendo el fin que se propuso, no podia omitir ninguno de los actos que directa ó indirectamente afectan la propiedad. Por esta razon ha debido tener presentes las decisiones judiciales que declaran la separacion de bienes por divorcio necesario, es decir, aquellos actos que declaran terminada la sociedad entre marido y mujer, en que aquel deja de ser el representante y administrador de los bienes de la sociedad conyugal. En una palabra, la ley no debia descuidar la capacidad de los contratantes, pues el marido que por sentencia ó aprobacion judicial ha separado sus bienes de los de su cónyuge para ser administrados de otra manera que en sociedad y por otras personas que por el mismo marido, ha perdido este la capacidad de contratar sobre los bienes de su cónyuge. De suma importancia era saber de una manera cierta é indudable que el marido no está facultado ni para administrar, ni para enajenar, ni para celebrar operacion alguna sobre los bienes de su consorte.

10.—Las sentencias en que se decreta la restitucion in integrum,⁵ y las en que se declare una quiebra, se admita una cesion de bienes, ó se ordene un secuestro ó

1 Art. 3344.—2 Art. 3345.

una expropiación, se registrarán igualmente.¹ La publicación de todos estos títulos es importante para tener un conocimiento exacto del valor real y positivo que representan las fincas. Siempre debe tenerse en cuenta que debiéndose inscribir toda modificación del dominio, es consiguiente también que se inscriban todos los actos que modifican la capacidad de las personas como los que modifican el dominio de las propiedades ya inscritas. La inscripción de todos los actos que se han enumerado en el presente capítulo, seguramente contribuye á la mayor publicidad del estado de los predios y á la exacta apreciación de su valor, con lo cual el crédito territorial habrá aumentado más de un cincuenta por ciento, y la seguridad de los contratantes, que es el objeto principal que la ley se propuso al ordenar el registro de todos los actos de esta especie, será un hecho práctico.

¹ Art. 3346.

CAPITULO III.

Del modo de hacer el registro.

RESUMEN.

1. Deben prescribirse las reglas á que debe someterse el registro. No puede dejarse á la voluntad de los registradores la formalidad del registro. El interesado debe presentar el título en que conste el acto ó contrato y el documento que acredite su representación. La inscripción no se hará si no consta que el que la solicita tiene derecho para exigirla.—2. El registrador exigirá la declaración judicial si no encontrare los títulos arreglados á la ley.—3. Todo registro debe contener los nombres, edades, domicilios y profesiones de los contratantes, la fecha y naturaleza del acto que se registre, la autoridad ó Notario que la autoricen. Se hará constar si la finca es rústica ó urbana, la demarcación política, sus linderos, la calle, lugar ó número.—4. Se hará mención literal y circunstanciada de todo lo que limite el derecho y facultades del adquirente en favor de un tercero.—5. Los nombres deben consignarse en la inscripción como resulten del título, sin que sea permitido al registrador añadir ni quitar nada. Las sociedades ó establecimientos públicos se designarán con el nombre con que fueren conocidos. En la inscripción de actos ó contratos que hayan causado derechos á favor de la hacienda pública, se expresarán estos.—6. Hecha la descripción de una finca en su inscripción de propiedad, no se repetirá en las demás inscripciones relativas á la misma.—7. La cesión del derecho de hipoteca ó de cualquier otro real, se hará constar por medio de una nueva inscripción.—8. El registro llevará la fecha del día en que los documentos sean presentados en el Oficio.—9. La calificación que hagan los registradores de la legalidad de los títulos, es limitada para el efecto de admitir ó negar la inscripción. El registrador solo considerará como faltas de legalidad las que afecten la validez y resulten de los mismos documentos.—10. Los contratos que fueren registrados dentro de quince días de su fecha, producirán su efecto con relación á tercero desde esa fecha. Si dos ó más títulos se inscribieren en un mismo día, serán preferidos aquellos que fueren primero en tiempo. No siempre es fácil hacer la inscripción el mismo día en que se celebró el acto ó contrato.

1.—Justificada la necesidad del registro y las grandes ventajas que proporciona á la sociedad y á los individuos, y enumerados casi en su totalidad todos los actos que de alguna manera aumentan ó disminuyen el valor de las fincas, para completar el propósito de la ley se necesitaba también prescribir las reglas á que debe sujetarse el registro. Si los particulares fuesen libres para hacer el registro del modo que les pareciera más conveniente, ó se dejara á la voluntad de los encarga-

una expropiación, se registrarán igualmente.¹ La publicación de todos estos títulos es importante para tener un conocimiento exacto del valor real y positivo que representan las fincas. Siempre debe tenerse en cuenta que debiéndose inscribir toda modificación del dominio, es consiguiente también que se inscriban todos los actos que modifican la capacidad de las personas como los que modifican el dominio de las propiedades ya inscritas. La inscripción de todos los actos que se han enumerado en el presente capítulo, seguramente contribuye á la mayor publicidad del estado de los predios y á la exacta apreciación de su valor, con lo cual el crédito territorial habrá aumentado más de un cincuenta por ciento, y la seguridad de los contratantes, que es el objeto principal que la ley se propuso al ordenar el registro de todos los actos de esta especie, será un hecho práctico.

¹ Art. 3346.

CAPITULO III.

Del modo de hacer el registro.

RESUMEN.

1. Deben prescribirse las reglas á que debe someterse el registro. No puede dejarse á la voluntad de los registradores la formalidad del registro. El interesado debe presentar el título en que conste el acto ó contrato y el documento que acredite su representación. La inscripción no se hará si no consta que el que la solicita tiene derecho para exigirla.—2. El registrador exigirá la declaración judicial si no encontrare los títulos arreglados á la ley.—3. Todo registro debe contener los nombres, edades, domicilios y profesiones de los contratantes, la fecha y naturaleza del acto que se registre, la autoridad ó Notario que la autoricen. Se hará constar si la finca es rústica ó urbana, la demarcación política, sus linderos, la calle, lugar ó número.—4. Se hará mención literal y circunstanciada de todo lo que limite el derecho y facultades del adquirente en favor de un tercero.—5. Los nombres deben consignarse en la inscripción como resulten del título, sin que sea permitido al registrador añadir ni quitar nada. Las sociedades ó establecimientos públicos se designarán con el nombre con que fueren conocidos. En la inscripción de actos ó contratos que hayan causado derechos á favor de la hacienda pública, se expresarán estos.—6. Hecha la descripción de una finca en su inscripción de propiedad, no se repetirá en las demás inscripciones relativas á la misma.—7. La cesión del derecho de hipoteca ó de cualquier otro real, se hará constar por medio de una nueva inscripción.—8. El registro llevará la fecha del día en que los documentos sean presentados en el Oficio.—9. La calificación que hagan los registradores de la legalidad de los títulos, es limitada para el efecto de admitir ó negar la inscripción. El registrador solo considerará como faltas de legalidad las que afecten la validez y resulten de los mismos documentos.—10. Los contratos que fueren registrados dentro de quince días de su fecha, producirán su efecto con relación á tercero desde esa fecha. Si dos ó más títulos se inscribieren en un mismo día, serán preferidos aquellos que fueren primero en tiempo. No siempre es fácil hacer la inscripción el mismo día en que se celebró el acto ó contrato.

1.—Justificada la necesidad del registro y las grandes ventajas que proporciona á la sociedad y á los individuos, y enumerados casi en su totalidad todos los actos que de alguna manera aumentan ó disminuyen el valor de las fincas, para completar el propósito de la ley se necesitaba también prescribir las reglas á que debe sujetarse el registro. Si los particulares fuesen libres para hacer el registro del modo que les pareciera más conveniente, ó se dejara á la voluntad de los encarga-

dos de él, no habria uniformidad, y la utilidad que se pretende, si no desaparece por completo, al menos se disminuye en gran parte. Por esta razon la ley dió todas las reglas que creyó indispensables para conseguir la uniformidad y hacer más fácil y menos gravoso el registro. El interesado presentará á la respectiva seccion el título en que conste el acto ó contrato, ó el testimonio auténtico de la sentencia y el documento legal que acredite su representacion, si obra en nombre ajeno.¹ De esta manera se previenen los fraudes y se asegura el cumplimiento de las formalidades necesarias en toda inscripcion, porque ya vimos que esta no puede hacerse si no consta que el que la pretende es actualmente dueño de los bienes, que tiene derecho para exigir el registro, ó que procede con poder legal del propietario.

2.—Si el registrador no encontrare legalmente comprobados el título ó la representacion, lo manifestará al interesado y exigirá la declaracion judicial.² Inútil seria la inscripcion si fuera fácil redargüirla de falsedad ó ilegalidad, y no solo no se habria conseguido el objeto del registro, sino que se habria dado ocasion á litigios y discusiones que la ley siempre procura prevenir. En la práctica puede ocasionar demoras, porque si el registrador es ignorante, el temor de la responsabilidad que contraeria por una inscripcion ilegal le hará ocurrir al juez para quedar resguardado, y si obra de mala fé solo ocasionará algun retardo; pero en todo caso, esto será preferible á los perjuicios trascendentales que ocasionaria la ilegalidad de la inscripcion.

3.—Para dar á conocer, pues, con toda exactitud las fincas y los derechos que sean objeto de las inscripcio-

¹ Art. 3347.—² Art. 3348.

nes, los registradores cuidarán de observar las reglas siguientes:

I. Todo registro deberá contener los nombres, edades, domicilios y profesiones de los contratantes. Las personas morales se designarán por el nombre oficial que lleven, y las compañías por su razon social:

II. La fecha y naturaleza del acto que se registre, la autoridad ó Notario que la autoricen, y el día y hora en qué se presente el título:

III. La especie y valor de los bienes ó derechos que se trasmitan ó modifiquen, expresándose exactamente la ubicacion de los primeros, así como todas las circunstancias relativas á réditos, gravámenes, rentas, pensiones, términos y demas que caractericen el acto.¹

La naturaleza de la finca se expresará manifestando si es rústica ó urbana, y el nombre con que las de su clase sean conocidas en la demarcacion del Registro. La situacion de las fincas rústicas se determinará expresando el término, partido, demarcacion política ó cualquier otro nombre con que sea conocido el lugar en que se hallaren, todos sus linderos por los cuatro puntos cardinales, y cualquiera circunstancia que impida confundirlas con otras fincas.

La situacion de las fincas urbanas se determinará expresando la poblacion en que se hallen, el nombre de la calle ó lugar, el número si lo tuvieren, y si este fuere de fecha reciente, el que haya tenido antes; el número de la manzana, el nombre del edificio si fuere conocido con alguno determinado, los linderos, y cualquiera otra circunstancia que sirva para distinguir de otra la finca inscrita. La medida superficial se expresará en la forma

¹ Art. 3349.

que constare del título y con las mismas denominaciones que en él se empleen; pero si del título no resultare dicha medida, se expresará en la inscripción esta circunstancia. Se hará constar también la naturaleza del derecho que se inscriba, con el nombre que se le dé en el título, y si no le diere ninguno, no se designará en la inscripción; el valor de la finca ó derecho inscrito, si aparece en el título, y no se omitirá sino que se hará constar en la misma forma, bien esté calculado en dinero ó en especie. Si dicho valor se hubiere hecho constar para el pago del impuesto por medio de tasación, ó si tratándose de un usufructo ó pensión se hubiere capitalizado para el pago del impuesto, no deberá pasarse en silencio en el registro.

4.—Para conocer la extensión, condiciones y cargas del derecho que debe inscribirse, es necesario también hacer mención circunstanciada y literal de todo lo que, según el título, limite el mismo derecho y las facultades del adquirente en provecho de otro, ya sea persona cierta ó indeterminada, así como los plazos en que venzan las obligaciones contraídas si fueren de esta especie las inscritas. Las cargas de la finca ó derecho á que afecte la inscripción inmediata ó mediatamente, podrán resultar, bien de alguna inscripción anterior, ó bien solamente del título presentado. En el primer caso se indicará brevemente su naturaleza y número, citando el que tuviere cada una, y el folio y libro del registro en que se hallare: en el segundo caso se referirán literalmente, advirtiendo que carecen de inscripción. Si aparecieren dichas cargas del título y del registro, pero con alguna diferencia entre ambos, se notarán las que sean.

5.—Los nombres que deban consignarse en la ins-

cripción, se expresarán según resulten del título, sin que sea permitido al registrador, ni aun, con acuerdo de las partes, añadir ni quitar ninguno. Al nombre se añadirán, si también resultaren del título, la edad, el estado, la profesión y el domicilio. Las sociedades ó establecimientos públicos se designarán con el nombre con que fueren conocidos, expresándose al mismo tiempo su domicilio y el de la persona que en su representación pida la inscripción, si no fuere una sociedad conocida únicamente por su razón; también deberá añadirse si constare el título en cuya virtud posea el que transfiera el derecho.

Toda inscripción de actos ó contratos que hayan causado derechos á favor de la Hacienda pública, expresará además el importe de estos, y la fecha y número del recibo de su pago, y en la de arrendamientos su precio y la duración del contrato.

6.—Hecha la descripción de una finca en su inscripción de propiedad, no se repetirá en las demás inscripciones ó anotaciones que se hagan relativas á la misma, siempre que de los mismos títulos presentados para ellas resulten designados de igual manera la situación, la medida superficial y los linderos; pero se citarán el número de la finca, el de la inscripción y el folio y libro del registro en que se halle dicha descripción, añadiendo en seguida todas las demás circunstancias que la completen y aparezcan de los mismos títulos presentados. Si se tratare de fincas en que el suelo pertenezca á una persona y el edificio ó plantación á otra, se expresará con toda claridad esta circunstancia al hacer mención de las cargas que pesen sobre el derecho que se inscriba.

Siempre que se inscriba, en cualquier concepto que

sea, algun derecho constituido anteriormente sobre un inmueble, como censo, hipoteca, usufructo ú otros semejantes, se expresará la fecha de su constitucion, el nombre del constituyente y los gravámenes especiales con que se hubiere constituido si fueren de naturaleza real. Si dichos gravámenes resultaren de la inscripcion primitiva del derecho, las posteriores solo contendrán una indicacion de ellos, con la referencia correspondiente á dicha inscripcion; si no existiere esta, se expresará así.

7.—La cesion del derecho de hipoteca ó de cualquier otro real, se hará constar por medio de una nueva inscripcion, que se remitirá á la primera, citando su número y folio, los nombres del cedente y cesionario, y las demas circunstancias que resulten del título de cesion y sean comunes á todas las inscripciones. Así es que el cesionario de cualquier derecho inscrito, deberá inscribir la cesion á su favor siempre que este resulte de escritura pública. Si se verificare la cesion antes de estar inscrito el derecho á favor del cedente, podrá el cesionario exigir, juntamente con la suya, la inscripcion á favor de su causante. Subrogado el cesionario en lugar del cedente, la inscripcion de este surtirá, respecto al otro, todos sus efectos desde su fecha.

8.—El registro llevará la fecha del dia en que los documentos sean presentados en el Oficio.¹ Inscrito en el Registro cualquier título traslativo de dominio de los inmuebles, no podrá inscribirse ningun otro de fecha anterior con el cual se transmita ó grave la propiedad del mismo inmueble. Una vez asegurada la inscripcion en el Registro público, de los títulos que exigen este requi-

¹ Art. 3350.

sito, era preciso buscar todas las precauciones convenientes para que surtiera todos los efectos de hacer patente á cualquiera el verdadero estado de la propiedad inscrita. La descripcion de la finca debe hacerse de una manera que no sea fácil en ningun tiempo confundirla con ninguna otra. Tambien se ha de fijar la fecha del acto que se registra, la autoridad ó Notario que la autorice y el dia y hora en que se presente el título, procurándose que la fecha sea la misma que la de la presentacion del título en el registro, porque se quiso, y con razon, que no dependiera esta circunstancia de la voluntad del funcionario encargado de hacer la inscripcion para prevenir los abusos. Se considera como fecha de la inscripcion para todos los efectos que esta debe producir, la fecha del asiento de presentacion, que deberá constar en la inscripcion misma.

Convenia tambien que por el asiento en el registro, fácilmente pudieran conocerse las personas obligadas, y con este objeto se ha prescrito se haga mencion, no solo de sus nombres, que pueden llevar otras personas, sino tambien de su edad, profesion y domicilio. Es no menos interesante que por el mismo asiento se pueda conocer el valor de la propiedad inscrita, para lo cual no bastaria decir su precio en la venta ó importe del crédito en la hipoteca, sino que es necesario decir, además, la duracion del derecho que sea objeto del registro, ó de que se haga mencion en él cuando resulte determinado. El precio que el que solicite la inscripcion diere á la finca cuando no se hubiere fijado en la escritura el interes pactado en el préstamo, y las demas condiciones, plazos y estipulaciones que tengan relacion con el acto y todas las circunstancias que puedan modificar el valor de la

propiedad, podrán verse en un solo golpe de vista en el asiento del registro si se asientan todas las circunstancias que puedan modificar el valor de la propiedad.

Las medidas reglamentarias, así como las fórmulas y demás circunstancias con que debe extenderse el registro, están tomadas del reglamento respectivo que ha venido á complementar las prevenciones de la ley civil.¹

9.—Hecho el registro, serán devueltos los documentos al que los presente, con nota de quedar registrados en tal fecha, y en tal número y página del registro.² La calificación que hagan los registradores de la legalidad de los títulos ó de la representación, se entenderá limitada para el efecto de admitir ó negar la inscripción, y no impedirá ni preocupará el juicio que pueda seguirse en los tribunales sobre la nulidad del mismo título ó sobre la falta de representación, á menos que llegue á dictarse sentencia que cause ejecutoria. Si de la ejecutoria que en dicho juicio recayere, resultare que fueron mal calificados el título y la representación por ignorancia ó perversidad del registrador, hará este la inscripción ó cancelará la que hubiere hecho conforme á la ejecutoria, tomando el nuevo asiento la fecha del de representación del título que hubiere dado lugar al incidente. El registrador solo considerará como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos ó escrituras, las que afecten á su validez segun las leyes que determinan las formas de los instrumentos públicos, siempre que resulten del texto de los mismos documentos ó escrituras; por ejemplo, si no se expresa con la claridad suficiente alguna de las circunstancias que, segun la misma ley, debe contener la inscripción, bajo pena de nu-

1 Art. 3351.—2 Art. 3352.

lidad. Pero las observaciones del registrador solo suspenderán el registro mientras los jueces ó tribunales ante quienes se alegare la nulidad de una inscripción le dieren conocimiento de la resolución dictada sobre ese punto. Como en virtud del registro quedan asegurados los derechos del acreedor, no solo contra el deudor, sino contra cualquier tercero, una vez hecha la inscripción, teniendo en su poder los documentos, podrá dicho acreedor á los derechos ú obligación que son objeto del registro, ejercitar otras tantas acciones ante los tribunales. La anotación que se previene hacer á los documentos, tiene por objeto no solo garantizar á su poseedor, sino hacer que en todo tiempo pueda consultar fácilmente el registro y se obtengan con prontitud las certificaciones y todos los datos necesarios para ejercitar los derechos y hacer cumplir las obligaciones que motivaron el registro.

10.—Los contratos que fueren registrados dentro de quince días de su fecha, producirán su efecto con relación á tercero, desde la fecha del título respectivo.¹ La ley ha querido que los efectos de la inscripción se produzcan desde la fecha en que se hace esta, porque desde entonces han tenido la publicidad que basta para no alegar error ó ignorancia, por lo cual si dos actos hubieren sido registrados en dos distintas fechas, tendrá la preferencia el que lo hubiere sido primero. Respecto de los inscritos en un mismo día, serán preferentes aquellos cuya inscripción se haya anticipado, por lo que en este caso la hora será la que fije la prelación, porque no puede racionalmente suponerse que el legislador haya hablado inútilmente, como en otro lugar lo dejamos dicho.

1 Art. 3353.

La ley, por medio del precepto que acabamos de enunciar, considerando que no es siempre fácil hacer la inscripción de los contratos en el día mismo en que se celebran, por dificultades ó gestiones que tienen que hacerse dentro de algún espacio de tiempo, estableció prudentemente el término de quince días, contados desde su otorgamiento, para que desde la fecha de este surta sus efectos la inscripción. Para este caso en que se retrotraen los mencionados efectos, hasta el día del otorgamiento de la respectiva escritura, no será ociosa la prevención que impone al Escribano la obligación de anotar la hora en que se extendió dicha escritura, con el objeto sin duda de que indicara la preferencia. La prevención anterior de que producirían efectos con relación á tercero desde la fecha del título respectivo los contratos que fuesen registrados dentro de quince días de su fecha, es natural que solo deba aplicarse á aquellos casos no previstos por la ley de un modo especial, como el de algunas hipotecas cuyo plazo es distinto, según el principio de que los preceptos especiales derogan los generales.

Los contratos que fueron registrados fuera del plazo antedicho, solo producirán su efecto, con relación á tercero, desde la fecha del registro.¹ Las mismas consideraciones que impulsaron á limitar á un término de quince días las inscripciones para que surtan sus efectos legales, sirven para inferir que el registro solo tendrá dichos efectos contra tercero desde su fecha, porque solo desde entonces el registro ha estado accesible para todos y no podría alegarse ignorancia para libertarse de los perjuicios que fueron debidos más bien á la negligencia. Si el acto registrado se anula ó rescinde en virtud de sen-

¹ Art. 3354.

tencia, se anotará esta dentro de treinta días contados desde que causó ejecutoria, al margen del registro respectivo; de lo contrario, solo producirá su efecto con relación á tercero desde el día en que fuere anotada.¹ La notación de la ejecución al margen del registro, facilita el conocimiento del estado de las propiedades, porque, como se ha dicho, de un solo golpe de vista presenta la historia legal del acto anulado ó rescindido: si se desechase la reclamación de nulidad, también se pondrá en conocimiento del registrador la ejecutoria que así lo declare, á fin de que se cancele la nota marginal por otra inmediata. Si lo contrario sucediere, resultarían graves perjuicios á los contratantes, porque no teniéndose en cuenta la nulidad ó rescisión, se contrataría muchas veces bajo un falso supuesto, lo cual no cuadra con el fin y naturaleza del registro, que debe ser todo verdad y exactitud.

CAPITULO IV.

De la extincion de las inscripciones.

RESUMEN.

1. Las inscripciones se extinguen por la cancelación. Toda inscripción produce efectos legales mientras esté viva. No deben reconocerse á favor de una persona más derechos que los que resulten del registro. La cancelación puede ser parcial ó total.— 2. Casos en que procede la cancelación total.— 3. Casos en que procede la cancelación parcial.— 4. La cancelación puede verificarse por mutuo consentimiento de los interesados. La cancelación condicional no podrá verificarse hasta que no esté concluida la condición.— 5. El registro debe cancelarse al que enajena. Si una sentencia revoca á otra registrada, deberá cancelarse esta. Las solemnidades exigidas para cancelar un derecho, están en relación con las que se exigen para constituirlo.

1.—Las inscripciones no se extinguen en cuanto á tercero, sino por su cancelación ó por el registro de la

¹ Art. 3355.

La ley, por medio del precepto que acabamos de enunciar, considerando que no es siempre fácil hacer la inscripción de los contratos en el día mismo en que se celebran, por dificultades ó gestiones que tienen que hacerse dentro de algún espacio de tiempo, estableció prudentemente el término de quince días, contados desde su otorgamiento, para que desde la fecha de este surta sus efectos la inscripción. Para este caso en que se retrotraen los mencionados efectos, hasta el día del otorgamiento de la respectiva escritura, no será ociosa la prevención que impone al Escribano la obligación de anotar la hora en que se extendió dicha escritura, con el objeto sin duda de que indicara la preferencia. La prevención anterior de que producirían efectos con relación á tercero desde la fecha del título respectivo los contratos que fuesen registrados dentro de quince días de su fecha, es natural que solo deba aplicarse á aquellos casos no previstos por la ley de un modo especial, como el de algunas hipotecas cuyo plazo es distinto, según el principio de que los preceptos especiales derogan los generales.

Los contratos que fueron registrados fuera del plazo antedicho, solo producirán su efecto, con relación á tercero, desde la fecha del registro.¹ Las mismas consideraciones que impulsaron á limitar á un término de quince días las inscripciones para que surtan sus efectos legales, sirven para inferir que el registro solo tendrá dichos efectos contra tercero desde su fecha, porque solo desde entonces el registro ha estado accesible para todos y no podría alegarse ignorancia para libertarse de los perjuicios que fueron debidos más bien á la negligencia. Si el acto registrado se anula ó rescinde en virtud de sen-

¹ Art. 3354.

tencia, se anotará esta dentro de treinta días contados desde que causó ejecutoria, al margen del registro respectivo; de lo contrario, solo producirá su efecto con relación á tercero desde el día en que fuere anotada.¹ La notación de la ejecución al margen del registro, facilita el conocimiento del estado de las propiedades, porque, como se ha dicho, de un solo golpe de vista presenta la historia legal del acto anulado ó rescindido: si se desechase la reclamación de nulidad, también se pondrá en conocimiento del registrador la ejecutoria que así lo declare, á fin de que se cancele la nota marginal por otra inmediata. Si lo contrario sucediere, resultarían graves perjuicios á los contratantes, porque no teniéndose en cuenta la nulidad ó rescisión, se contrataría muchas veces bajo un falso supuesto, lo cual no cuadra con el fin y naturaleza del registro, que debe ser todo verdad y exactitud.

CAPITULO IV.

De la extincion de las inscripciones.

RESUMEN.

1. Las inscripciones se extinguen por la cancelación. Toda inscripción produce efectos legales mientras esté viva. No deben reconocerse á favor de una persona más derechos que los que resulten del registro. La cancelación puede ser parcial ó total.—
2. Casos en que procede la cancelación total.—3. Casos en que procede la cancelación parcial.—4. La cancelación puede verificarse por mutuo consentimiento de los interesados. La cancelación condicional no podrá verificarse hasta que no esté concluida la condición.—5. El registro debe cancelarse al que enajena. Si una sentencia revoca á otra registrada, deberá cancelarse esta. Las solemnidades exigidas para cancelar un derecho, están en relación con las que se exigen para constituirlo.

1.—Las inscripciones no se extinguen en cuanto á tercero, sino por su cancelación ó por el registro de la

¹ Art. 3355.

trasmision del dominio ó derecho real inscrito á otra persona.¹ Ya hemos visto que mientras esté viva una inscripcion, produce todos sus efectos legales. Y como el registro es una constancia fiel y exacta de todos los gravámenes que reporta una finca, lógicamente se infiere que dejando de existir tales cargas, la inscripcion debe cancelarse, es decir, nulificarse, y que los interesados deben poner cuidado en hacerlo cuanto antes, á riesgo de sufrir las consecuencias en caso contrario. Esa doctrina está en consonancia con el principio de no reconocerse á favor de una persona más derecho en la cosa inmueble que el que resulte del registro. Tambien puede inferirse claramente que si en su totalidad se han extinguido los gravámenes, la cancelacion deberá hacerse de todas las inscripciones que á ellos se refieran, y si como es fácil, existen algunos, al extinguirse los demas, solo estos últimos darán lugar á la cancelacion. Por lo mismo, la cancelacion de las inscripciones podrá ser parcial ó total.² Tambien es natural que al hacer un nuevo registro de la trasmision del registro ó derecho real del inscrito á otra persona, se extingan igualmente las inscripciones en cuanto á tercero. Hemos dicho que mientras está viva produce la inscripcion sus efectos, pudiendo decir en general que deberán cesar en todo ó en parte cuando total ó parcialmente faltaren á la inscripcion las bases que la constituyen, y que son su razon de ser. En seguida vamos á exponer, para mayor claridad, los casos en que los interesados pueden pedir la cancelacion parcial ó total.

2.—Podrá pedirse y deberá ordenarse, en su caso, la cancelacion total:

1 Art. 3356.=2 Art. 3357.

I. Cuando se extinga por completo el inmueble objeto de la inscripcion, porque faltando la causa debian faltar los efectos, y porque las modificaciones y relaciones de una cosa, necesariamente suponen su existencia. Se entenderá extinguido el inmueble objeto de la inscripcion, siempre que desaparezca completamente por cualquier accidente natural, ordinario ó extraordinario, como la fuerza de los rios, el cambio de su álveo, la ruina de los edificios cuyo suelo sea de propiedad ajena, ú otros acontecimientos semejantes:

II. Cuando se extinga tambien por completo el derecho inscrito, es decir, cuando el derecho inscrito sobre un inmueble deje de existir, bien por renuncia del que lo tenga á su favor, bien por mutuo convenio entre los interesados, como sucederia si el dueño del predio dominante renunciara á una servidumbre, ó el acreedor á la hipoteca, ó si el censalista conviniera con el censatario en libertar del censo á una finca para subrogarla con otra, é igualmente cuando deja de existir el derecho inscrito, ya por disposicion de la ley, ya por efecto natural del contrato que dió causa á la inscripcion, como en el arrendamiento una vez cumplido el término legal ó convencional:

III. Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se haya hecho la inscripcion. Como consecuencia inmediata, es natural que la nulidad del título traiga consigo la nulidad de la inscripcion, debiéndose entender que las cancelaciones que se hagan por declararse nulos los títulos inscritos, deben entenderse sin perjuicio de que la inscripcion surta su efecto y sin que se repunte inválida en cuanto á tercero hasta que la cancelacion aparezca en el registro:

IV. Cuando se declare la nulidad de la inscripción por faltar alguno de los requisitos esenciales que consisten en especificar los nombres, edades, profesiones y domicilios de los contratantes, el nombre oficial que llevan si son personas morales, ó la razon social si son compañías; además, la fecha y la naturaleza del acto que se registre, la autoridad y Notario que la autoricen y el día y hora en que se presente el título; por último, la especie ó valor de los bienes que transmitan ó modifiquen, expresándose exactamente la ubicación de los primeros así como todas las circunstancias relativas á réditos, gravámenes, rentas, pensiones, términos y demas que caractericen el acto.¹ Ya vimos hasta qué punto sean indispensables esos requisitos en la inscripción, y puesto que son de su esencia, la falta de uno de ellos la anula.

3.—Podrá pedirse y deberá decretarse en su caso la cancelacion parcial:

I. Cuando se reduzca el inmueble objeto de la inscripción. Deberá entenderse reducido siempre que naturalmente disminuya su cabida ó proporcion, ya por obra de la naturaleza, ya por voluntad del propietario:

II. Cuando se reduzca el derecho inscrito á favor del dueño de la finca gravada.² Se considerará reducido este derecho para los efectos del registro en varios casos: cuando se disminuya la cuantía del mismo derecho por renuncia del interesado ó convenio entre las partes, como si el acreedor hipotecario conviniese en reducir su hipoteca á una sola parte del inmueble hipotecado, ó si el usufructuario renunciara á una parte del predio usufructuado, ó si el censalista limitase el censo á una parte de la finca acensuada. Puede tambien [disminuir la

¹ Art. 3358.—² Art. 3359.

cuantía del derecho inscrito, por efecto natural del contrato que dió causa á la inscripción, como sucede cuando el deudor hipotecario paga una parte de su crédito haciéndolo constar en debida forma, ó cuando el censuario redima una parte del capital del censo habiendo pacto expreso. Finalmente, la cuantía del derecho puede disminuir por sentencia judicial, lo cual realmente no necesita explicacion.

4.—Para que el registro pueda ser cancelado por consentimiento de las partes, se requiere que estas lo sean legítimas, tengan facultad de contratar y hagan constar su voluntad de un modo auténtico.¹ Puede sentarse por principio, que para la cancelacion de las inscripciones se requieren los mismos motivos y requisitos que se exigen en las personas para hacer la inscripción, por las mismas razones que allí se expusieron. Si para cancelar el registro se pusiese alguna condicion, se requiere además el cumplimiento de esta.² Si en los registros aparece, ó de alguna otra manera consta que la cancelacion solo debe hacerse mediante el cumplimiento de alguna condicion, deberá préviamente justificarse la existencia de esta, porque las relaciones de los contratantes entre sí únicamente dependen de la obligacion que han contraído expresando su voluntad de la manera que les ha parecido más conveniente.

5.—Cuando se registre la propiedad á favor del que adquiera, se cancelará el registro relativo al que enajene.³ Aunque se ve que en el presente caso, extinguiéndose por completo el derecho inscrito de la persona que enajena, seria aplicable la prevencion anterior, por la cual podria pedirse y decretarse la cancelacion, la ley,

¹ Art. 3360.—² Art. 3361.—³ Art. 3362.

atenta á la mayor garantía de los interesados, ordena desde luego que se cancele el registro al que enajene, y creemos que se impone esta obligacion tambien al registrador. Cuando se registre una sentencia que declare haber cesado los efectos de otra que esté registrada, se cancelará esta. ¹ La razon de esta exigencia la debemos buscar precisamente en la naturaleza de la cancelacion, porque á pesar de que deben cesar los efectos de la primera, ya sabemos que las inscripciones no se extinguen sino por la cancelacion. Inscrito el dominio ó un derecho real en favor de una persona, adquiere el carácter de dueño, y nadie podrá hacerlo valer respecto de tercero si no consta con igual formalidad su cancelacion ó traslacion, porque las solemnidades exigidas para cancelar un derecho son, sin duda, el medio de asegurar su estabilidad, y no debian omitirse ciertos requisitos para extinguir las inscripciones por estar en relacion perfecta con los que se han exigido para su constitucion.

¹ Art. 3363.

FIN DEL TOMO TERCERO.

ÍNDICE DEL TOMO TERCERO.

LIBRO TERCERO.

(CONCLUYE.)

	PÁGINAS
De los contratos.....	5

TITULO DECIMO.

Del contrato de matrimonio con relacion á los bienes de los consortes.....	11
Capítulo I. Disposiciones generales.....	11
— II. De las capitulaciones matrimoniales.....	16
— III. De la sociedad voluntaria.....	24
— IV. De la sociedad legal.....	36
— V. De la administracion de la sociedad legal.....	60
— VI. De la liquidacion de la sociedad legal.....	74
— VII. De la separacion de bienes.....	87
— VIII. De las donaciones antenupeciales.....	98
— IX. De las donaciones entre consortes.....	106
— X. De la dote.....	109
— XI. De la administracion de la dote.....	124
— XII. De las acciones dotales.....	144
— XIII. De la restitution de la dote.....	151

TITULO UNDECIMO.

Del contrato de sociedad.....	173
Capítulo I. Disposiciones generales.....	11
— II. De la sociedad universal.....	183

atenta á la mayor garantía de los interesados, ordena desde luego que se cancele el registro al que enajene, y creemos que se impone esta obligacion tambien al registrador. Cuando se registre una sentencia que declare haber cesado los efectos de otra que esté registrada, se cancelará esta. ¹ La razon de esta exigencia la debemos buscar precisamente en la naturaleza de la cancelacion, porque á pesar de que deben cesar los efectos de la primera, ya sabemos que las inscripciones no se extinguen sino por la cancelacion. Inscrito el dominio ó un derecho real en favor de una persona, adquiere el carácter de dueño, y nadie podrá hacerlo valer respecto de tercero si no consta con igual formalidad su cancelacion ó traslacion, porque las solemnidades exigidas para cancelar un derecho son, sin duda, el medio de asegurar su estabilidad, y no debian omitirse ciertos requisitos para extinguir las inscripciones por estar en relacion perfecta con los que se han exigido para su constitucion.

¹ Art. 3363.

FIN DEL TOMO TERCERO.

ÍNDICE DEL TOMO TERCERO.

LIBRO TERCERO.

(CONCLUYE.)

	PÁGINAS
De los contratos	5

TITULO DECIMO.

Del contrato de matrimonio con relacion á los bienes de los consortes.....	11
Capítulo I. Disposiciones generales.....	11
— II. De las capitulaciones matrimoniales.....	16
— III. De la sociedad voluntaria.....	24
— IV. De la sociedad legal.....	36
— V. De la administracion de la sociedad legal.....	60
— VI. De la liquidacion de la sociedad legal.....	74
— VII. De la separacion de bienes.....	87
— VIII. De las donaciones antenupeciales.....	98
— IX. De las donaciones entre consortes.....	106
— X. De la dote.....	109
— XI. De la administracion de la dote.....	124
— XII. De las acciones dotales.....	144
— XIII. De la restitution de la dote.....	151

TITULO UNDECIMO.

Del contrato de sociedad.....	173
Capítulo I. Disposiciones generales.....	11
— II. De la sociedad universal.....	183

INDICE DEL TOMO TERCERO.

	PÁGINAS.
Capítulo III. De la sociedad particular.....	192
— IV. De las obligaciones y derechos recíprocos de los socios.....	198
— V. De las obligaciones de los socios con relación á tercero.....	229
— VI. De los modos de extinguirse la sociedad.....	237
— VII. De la aparcería rural.....	252

TITULO DUODECIMO.

Del mandato ó procuracion.....	275
Capítulo I. Disposiciones generales.....	"
— II. De las obligaciones del mandatario con respecto al mandante.....	288
— III. De las obligaciones del mandante con relación al mandatario.....	297
— IV. De las obligaciones y derechos del mandante y del mandatario con relación á un tercero.....	302
— V. Del mandato judicial.....	306
— VI. De los diversos modos de terminar el mandato... ..	313
— VII. De la gestión de negocios.....	324

TITULO DECIMOTERCERO.

Del contrato de obras ó prestación de servicios.....	331
Capítulo I. Del servicio doméstico.....	"
— II. Del servicio por jornal.....	350
— III. Del contrato de obras á destajo ó precio alzado... ..	356
— IV. De los porteadores y alquiladores.....	388
— V. Del aprendizaje.....	400
— VI. Del contrato de hospedaje.....	405

TITULO DECIMOCUARTO.

Del depósito.....	408
Capítulo I. Del depósito en general y de sus diversas especies. ..	"
— II. De las obligaciones y derechos del que da y del que recibe el depósito.....	418
— III. Del secuestro.....	442

TITULO DECIMOQUINTO.

De las donaciones.....	445
Capítulo I. De las donaciones en general.....	"

INDICE DEL TOMO TERCERO.

	PÁGINAS.
Capítulo II. De las personas que pueden hacer ó recibir donaciones.....	473
— III. De la revocacion y reduccion de las donaciones.. ..	478

TITULO DECIMOSEXTO.

Del préstamo.....	501
Capítulo I. Disposiciones generales.....	"
— II. Del comodato.....	507
— III. Del mutuo simple.....	525
— IV. Del mutuo con interes.....	535

TITULO DECIMOSETIMO.

De los contratos aleatorios.....	542
Capítulo I. Disposiciones generales.....	"
— II. De los seguros.....	545
— III. Del juego y de la apuesta.....	587
— IV. De la renta vitalicia.....	594
— V. De la compra de esperanza.....	611

TITULO DECIMOCTAVO.

De la compra-venta.....	613
Capítulo I. Disposiciones generales.....	"
— II. De los efectos de la compra-venta.....	624
— III. De los que pueden vender y comprar.....	636
— IV. De las obligaciones del vendedor.....	645
— V. De la entrega de la cosa vendida.....	646
— VI. Del saneamiento por los defectos ó gravámenes ocultos de la cosa.....	656
— VII. De la eviccion.....	666
— VIII. De las obligaciones del comprador.....	667
— IX. De la retroventa.....	675
— X. De la forma del contrato de compra-venta.....	692

TITULO DECIMONOVENO.

De la permuta.....	695
--------------------	-----

TITULO VIGESIMO.

Del arrendamiento.....	698
Capítulo I. Disposiciones generales.....	"
— II. De los derechos y obligaciones del arrendador y del arrendatario.....	708

INDICE DEL TOMO TERCERO.

	<u>PÁGINAS:</u>
Capítulo III. Del modo de terminar el arrendamiento.....	738
— IV. Disposiciones especiales respecto de los arrendamientos por tiempo indeterminado.....	755
— V. Del alquiler ó arrendamiento de cosas muebles...	760

TITULO VIGESIMOPRIMERO.

De los censos.....	775
Capítulo I. Disposiciones generales.....	" "
— II. Disposiciones especiales respecto del censo consignativo.....	784
— III. Del censo enfitéutico.....	794

TITULO VIGESIMSEGUNDO.

De las transacciones.....	821
Disposiciones generales.....	" "

TITULO VIGESIMOTERCERO.

Del registro público.....	839
Capítulo I. Disposiciones generales.....	" "
— II. De los títulos sujetos á registro.....	849
— III. Del modo de hacer el registro.....	859
— IV. De la extincion de las inscripciones.....	869

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



