

SECCION II.—De la capacidad de las partes contratantes.

§ I.—PRINCIPIOS GENERALES.

19. Dice el art. 1,123: “Toda persona puede contratar, si no es declarada incapaz por la ley.” Por las palabras “to·la persona” conviene entender el hombre como tal, haciendo abstracción de los derechos que la ley le reconoce ó le niega. Conforme á la teoría del Código, los que mueren civilmente no gozan de ningún derecho, y, sin embargo, la ley no los declara incapaces para contratar (artículo 25), lo cual consiste en que el derecho de contratar es uno de los derechos naturales de los que la ley no puede

1 Denegada casación, Sala Civil, 16 de Noviembre de 1857, acerca de la relación de Renouard (Dalloz, 1857, 1, 104).

despojar al hombre, pues aunque lo declara muerto civilmente, vive, y no puede vivir sin contratar, estando, por lo mismo, obligado el legislador á reconocer á todo hombre la capacidad de contratar, porque ésta la recibimos de Dios que nos la da al darnos la vida.

20. Hay, sin embargo, personas incapaces para contratar, y la incapacidad puede ser natural y absoluta: tales son los desgraciados que están atacados de la imbecilidad, pues cuando su estado no deja intervalos lúcidos, están privados para siempre del uso de sus facultades intelectuales, son incapaces de consentir, y están, por lo mismo, incapacitados para contratar. La ley quiere que tengan representantes que contraten por ellos, permitiendo, declarados incapacitados, colocarlos en un hospicio de enajenados, siendo lo mismo respecto de los que están en estado de demencia ó de furor. Antiguamente también se consideraba á los sordomudos como atacados de incapacidad natural, pero la caridad cristiana ha desmentido este perjuicio, pues por dolorosa que sea su enfermedad, son naturalmente capaces y ninguna ley los declara incapaces. (1) La enfermedad ó el vicio pueden engendrar una incapacidad natural, y ya hemos hablado en el núm. 464 del tomo XV, de la embriaguez. Inútil nos parece añadir que hay una edad en que el niño no goza todavía de la razón y en la que, por consiguiente, es capaz de consentir y de contratar.

El Código no trata de los incapaces naturales ni de los efectos que producen, pues supone que los que gozan de su razón no tratarán con los que carecen de ella, y en caso de que esto sucediera, las más sencillas nociones de derecho bastarían para decidir que no hay contrato en donde no hay consentimiento posible. (2) Conforme á la opinión

1 Véase el tomo 11 de estos *Principios*, pág. 182, núm. 125.

2 Véase el tomo 15 de estos *Principios*, pág. 572, núm. 453.

que hemos enseñado y que actualmente está generalmente admitida, el contrato en el que interviene una persona incapaz de consentir es atacado de una nulidad radical y no tiene existencia ante los ojos de la ley, no produciendo, por lo mismo, ningún efecto. Muy frecuentemente la cuestión de si un contrato es nulo ó inexistente no presenta ningún interés práctico y ni siquiera es llevado ante los tribunales, explicándose así las decisiones que colocan en la misma línea la incapacidad natural de consentir y los vicios del consentimiento. Un hombre contrató estando atacado del horrible mal que se llama epilepsia y su hermano abusó de este estado para despojarlo: hay dolo y hay también incapacidad de consentir. La Corte declaró nulo el contrato, como si hubiese sido la obra del dolo y como si se hubiese consentido en un momento en que una de las partes no tenía el uso de sus facultades intelectuales. (1) Esto no es jurídico, pues el que es engañado, consiente, en tanto que quien está atacado de epilepsia no puede consentir, y en un caso el contrato es nulo y en el otro inexistente. En el presente caso esto era indiferente, porque lo que importaba era impedir que el hermano se aprovechara del acto por el cual había despojado á su hermano; así es que la anulación equivalía á una declaración de inexistencia del acto.

21. El Código no trata más que de las incapacidades establecidas por la ley y las distingue en generales y especiales. Según los términos del art. 1,124, "los incapaces de contratar son los menores, los declarados incapacitados y las mujeres casadas, en los casos expresados por la ley." La incapacidad civil no es absoluta como la incapacidad natural; el art. 1,124 lo dice respecto de las mujeres

1 Riom, 26 de Febrero de 1820 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 344).

casadas y el art. 1,125 lo repite para todos los incapaces. "El menor, el declarado incapaz y la mujer casada no pueden atacar, por causa de incapacidad, sus obligaciones, *más que en los casos previstos por la ley.*" El Código trata de la incapacidad de los declarados incapacitados y de las mujeres casadas, en el primer libro, del cual ya hemos tratado y rechazamos solamente que su incapacidad sea absoluta, en el sentido de que cuando celebra un acto jurídico basta probar que la mujer lo ha celebrado sin autorización del marido, ó que el declarado incapacitado lo ha ejecutado posteriormente á la declaración, para que sea nulo de derecho; es decir, para que el juez deba anularlo. Vamos á ver que no es lo mismo respecto de los menores, y que, por lo mismo, la ley ha hecho mal en colocarlos en la misma línea que los declarados incapacitados y las mujeres casadas.

Colocando á los menores entre los incapaces, la ley entiende hablar de los menores no emancipados, pues éstos gozan de cierta capacidad que la ley ha definido en el primer libro, en donde lo hemos tratado. Algunas veces no dice el Código, en el primer libro, cuál es la suerte de los actos que los menores emancipados ejecutan fuera de los límites de la capacidad que les reconoce la ley, y en el título "De las Obligaciones" es en donde el Código decide en qué casos pueden los menores pedir la nulidad de los contratos que consienten, y en qué casos pueden proceder en rescisión por causa de lesión. En cuanto á los menores no emancipados el Código no habla en el primer libro, pues aunque organiza la tutela y, en nuestro derecho, el menor bajo tutela es representado por su tutor en todos sus actos civiles, esto no quiere decir que él sea quien trate, de modo que legalmente el Código no debía prever cuál sería la suerte de los actos que ejecutara un menor. Puede suceder muchas veces que, de hecho, el menor obre sin

la intervención de su tutor, y la ley ha debido reglamentar cuál será el efecto de estos convenios, haciéndolo en el libro tercero.

En esta materia no es muy metódica la clasificación del Código, pues en la sección II de nuestro título trata de la capacidad de las partes contratantes, pero limitándose á enumerar las incapacidades sin sentar ningún principio respecto de los efectos que resultan. En el capítulo "De la acción de nulidad ó de rescisión de los convenios" vuelve el legislador sobre la materia y decide cuándo pueden los menores proceder en nulidad por falta de observación de formas, y cuándo pueden proceder en rescisión por causa de lesión. Nos vemos obligados á apartarnos aquí del orden seguido por los autores del Código. En el primer libro hemos tratado de la incapacidad de las mujeres casadas y de los declarados incapacitados, así como de la capacidad del menor emancipado. Aquí debemos decir en qué sentido son incapaces los menores no emancipados y en qué caso los menores emancipados ó no emancipados pueden proceder en nulidad ó en rescisión, salvo el tratar en el capítulo "De la Acción de Nulidad" todo lo relativo á la prescripción de la acción de nulidad ó de rescisión y á las reglas generales que la rigen. *

22. Añade el art. 1,124 que son también incapaces de contratar aquellos á quienes la ley ha prohibido ciertos contratos, y estas son las incapacidades especiales. No nos ocuparemos aquí de ellas, puesto que las hemos tratado en los diversos títulos que se refieren á la materia, y ya en el título "De la Interdicción" hemos hablado de una incapacidad muy considerable, que es la de que están atacadas las personas colocadas bajo un consejo judicial. Hay otras incapacidades especiales de las que nada dice el Código Civil. El Código de Comercio declara á los quebrados incapaces de contratar antes de la apertura de la quie-

bra, y nosotros veremos si sucede lo mismo respecto de los deudores civiles que están en ruina. Hay, por último, una incapacidad de grande importancia, que es la de las personas civiles y la de las asociaciones ó corporaciones que procuran crearse una personalidad para el fraude.

§ II.—DE LOS MENORES NO EMANCIPADOS. (1)

23. Los menores no emancipados están bajo la patria potestad ó bajo tutela, y regularmente no tratan por sí mismos y no figuran en los actos que les interesan, pues el padre, que es el administrador legal, ó el tutor, que es su mandatario legal, son los que los representan. En el libro primero determina el Código cuáles son los poderes de los tutores en cuanto á la administración de los bienes de sus pupilos, y estas reglas se aplican por analogía al padre, que es el administrador de los bienes de sus hijos; pero el Código no resuelve en términos formales la cuestión de si los menores pueden atacar los actos que el padre ó el tutor ejecutan en su nombre, y esta es la primera cuestión que nosotros vamos á examinar y que se resuelve por medio de una distinción. El tutor puede haber obrado dentro de los límites de sus poderes y observando las formalidades que establece la ley en interés de los menores. ¿Pueden éstos, en ese caso, atacar los actos regulares del tutor por causa de lesión? Puede también suceder que el tutor exceda los límites de su poder y que ejecute actos sin llenar ciertas formalidades que la ley prescribe para la validez de ellos. ¿Tienen el derecho los menores, en este caso, de proceder en nulidad, aunque no hayan sido lesionados? Los autores no examinan estas cuestiones más

1 Fr. Durantón, *De las consecuencias de la menor edad en cuanto á los actos ejecutados ya sea por los mismos menores, ya sea por sus tutores* (Revista francesa y extranjera de legislación, 1843, y Revista de las revistas de derecho, t. 6º, pág. 186).

que en lo que conciernen á los tutores, y según la opinión generalmente admitida, se aplica á la administración legal del padre lo que la ley dice de la tutela. Ya en otra parte hemos examinado esta difícil cuestión. (1)

Aunque legalmente no figuran los menores en los contratos que les interesan, sucede que ellos son los que contratan, y así lo supone la ley, puesto que les da la acción de nulidad ó de rescisión. Vamos á ver cuál es la suerte de los actos que ejecutan los menores, ya sea con la autorización de su tutor ó ya sin ella. Una y otra forma es ilegal, en el sentido de que legalmente el tutor debe obrar por el menor, y, sin embargo, no se puede decir que los menores sean absolutamente incapaces cuando obran solos, pues éste es más bien un modo de tratar irregular, que ilegal, y estos actos regulares pueden ser plenamente válidos.

ARTICULO 1.—De los actos ejecutados por el tutor.

Núm. 1. De los actos ejecutados por el tutor dentro de los límites de sus atribuciones.

24. El art. 450 establece el principio fundamental de que el tutor representa al menor en todos los actos civiles y es, por lo mismo, su mandatario legal, lo cual conduce á la consecuencia de que el pupilo, es decir, el mandante, está considerado como si tratara por intermediación del tutor, que es su mandatario; pero los poderes del tutor no son ilimitados, pues cualquiera que sea el representante legal del menor, no puede él sólo ejecutar todos los actos relativos á la administración de los bienes. Los actos de administración propiamente dichos son los que puede ejecutar el tutor solo; así, pues, cuando da en arrendamiento los bienes de su pupilo y cuando compra inmuebles para

1 Véase el tomo 4º de estos *Principios*, pág. 457, núms. 296-316.

el menor obra dentro de los límites de sus atribuciones. Hay otros actos que no puede ejecutar el tutor más que con la autorización del consejo de familia, y los más importantes de éstos deben, además, ser revestidos de la aprobación del Tribunal; así, pues, el tutor obra dentro de los límites de sus poderes cuando cumple las formalidades que prescribe la ley en interés del menor. Por último, hay algunos actos que la ley prohíbe al tutor y, en este caso, jamás puede obrar legalmente.

Tales son los poderes del tutor y las restricciones que previene la ley en interés del menor. Si el tutor obra dentro de los límites de sus atribuciones, los actos que ejecute deben ser plenamente válidos, lo cual constituye la aplicación del derecho común, y lejos de permitir que se anulen los actos regulares, la ley da su sanción á los actos que los particulares ejecutan conformándose con sus prescripciones. (1) Así, pues, no se puede pedir la nulidad de los actos regulares ejecutados por el tutor, pues se pide la nulidad de los actos contrarios de la ley, mas no los que son conforme á ella; pero, sin embargo, un acto ejecutado por el tutor, en nombre de su pupilo, dentro de los límites de sus facultades y observando todas las formalidades que prescribe la ley, puede causar un perjuicio á su pupilo. ¿Podrá éste pedir la rescisión por causa de lesión? Este era el sistema del antiguo derecho. ¿Es también el del Código Civil?

Harémos constar desde luego que el texto del Código rechaza este sistema. Para que un acto conforme á la ley pueda ser atacado, se necesita una disposición formal que lo permita, porque indudablemente es una excepción y toda excepción requiere un texto. ¿Dónde está el texto que dice que los menores pueden atacar los actos ejecutados por el tutor dentro de los límites de sus facultades, cuando

1 Véase el tomo 1º de estos *Principios*, pág. 70, núm. 34.

prueben que han sido lesionados? El art. 450 dice todo lo contrario. ¿Cuándo lesionará al pupilo un acto regular del tutor? Cuando éste no obre como obraría un buen padre de familia, y el art. 450 le impone la obligación de administrar los bienes del menor con la diligencia de un buen padre de familia, y este mismo artículo dice cuál será la consecuencia de los actos de mala gestión; es decir, de los actos que lesionen al menor: el tutor responde por los daños y perjuicios que resulten de una mala gestión. Así, pues, el menor tiene una acción de daños y perjuicios contra el tutor cuando éste le ocasione un perjuicio girando mal, y esta acción está garantizada por una hipoteca legal.

25. Tal es el sistema del Código en cuanto á los actos que el tutor tiene el derecho de ejecutar como administrador de su pupilo cuando estos actos son perjudiciales al menor, pues la ley vigila los intereses del menor declarando responsable al tutor y dando al menor una hipoteca que garantiza el efecto de la responsabilidad. ¿Debía ir más lejos el legislador y permitir al menor pedir la rescisión de los actos del tutor cuando es lesionado? No da formalmente este derecho al menor, y nosotros creemos que, según los verdaderos principios, ha hecho bien en no dárselo. ¿Por qué coloca la ley al menor bajo la tutela? En la razón de la incapacidad natural en que está de administrar sus bienes, y la falta de experiencia de su edad no le permite ejecutar los actos jurídicos que son necesarios para la gestión de su patrimonio, y ha debido darle la ley un representante que los ejecute en su lugar. Así, pues, la tutela tiene por objeto suplir la incapacidad del menor; es decir, que sea representado el incapaz por una persona capaz, y siendo el hecho del mandatario el hecho del mandante, el incapaz se convierte en capaz, en el sentido de que dicho incapacitado es representado por

una persona capaz. No se podría decir que estuviese cubierta la incapacidad del menor si tuviese el derecho de atacar por causa de lesión los actos de su tutor, aun cuando el tutor tuviese derecho para ejecutarlos, quedando, en realidad, incapaz, y, por consiguiente, no se atendería al objeto de la tutela. ¿Se dirá que la garantía de la tutela es insuficiente; que el tutor puede comprometer los intereses de su pupilo tratando dentro de los límites de sus facultades, y que no hay más que un medio de garantizarlos eficazmente, que consiste en dar al menor el derecho de proceder en rescisión? La ley ha previsto que la tutela puede ser una garantía insuficiente y ha velado por los intereses del menor restringiéndolo la gestión del tutor por la tutela subrogada, por el consejo de familia y por la intervención del tribunal en los actos más importantes de su administración. ¿Se dirá que á pesar de todas estas garantías puede suceder que el menor sea lesionado y que sea ineficaz la acción de responsabilidad cuando el tutor no tenga de bienes? Esto es verdad y se necesita suponerlo cuando el menor procede en rescisión por causa de lesión. En apariencia es necesaria esta acción para guardar plenamente sus intereses, pero en realidad se les compromete á fuerza de quererlos garantizar. Si el acto del tutor pudiera ser atacado por el menor, aunque se hubieran observado todas las formalidades que prescribe la ley para protegerlo, ¿quién querría contratar con un menor? Se necesita decir lo que decía Henrys en el antiguo derecho, esto es, que no hay más que un medio seguro para tratar con un menor, cual es el de contratar siempre con ventaja para él, y no sin malicia dice el antiguo jurisconsulto: "Inútilmente se habrán observado las formalidades, el parecer de los parientes, los informes de los peritos y los decretos del magistrado, pues todo esto no impedirá que el menor no pueda rescatar sus bienes si se encuentra algu-

ARTICULO 2.—De los actos ejecutados por el menor con autorización del tutor.

43. En nuestro derecho, no es el menor el que obra con autorización del tutor, sino el tutor el que representa al menor en todos los actos civiles (art. 450); así es que regularmente no figura el menor en el acto y sólo el tutor es el que habla; pero, sin embargo, puede suceder que el menor contrate con la autorización del tutor y en este caso se pregunta cuál es el efecto del acto. Solamente la doctrina discute esta cuestión, pues la práctica ignora lo que es la autorización del tutor y nuestras leyes jamás hablan de ella; y el derecho romano, que la exigía, se borra más y más en la tradición y no es más que cuestión de historia. Con dos palabras respondemos nosotros á la cuestión. El tutor que autoriza al pupilo se apropia el acto que éste ejecuta y esta es la única significación que actualmente puede darse á su intervención. Apropiándose el acto, lo revalida, si se trata de un acto que el tutor tenga derecho de ejecutar solo y sin ninguna formalidad. Tales son los actos de administración; pero esto no es decir que si el poder del tutor está limitado, pueda autorizar á su pupilo fuera de los límites de sus atribuciones: el menor celebra un arrendamiento de dieciocho años con la autorización de su tutor. ¿Será válido este arrendamiento? No es válido más que por un período de nueve años, pues desde el momento en que excede de este plazo, se considera el arrendamiento como un acto de disposición que el tutor no tiene derecho de ejecutar y que, por consiguiente, no tiene derecho de autorizar. (1)

44. Si el menor ejecuta con la sola autorización de su tutor uno de los actos para los que la ley exige la auto-

1 Durantón, t. 10, pág. 305, núm. 284.

rización del consejo de familia ó la aprobación del tribunal, el acto será nulo en la forma, como si sólo el menor lo hubiese ejecutado, pues en este caso la autorización del tutor no produce ningún efecto. ¿Se dirá que el acto autorizado se considera como ejecutado por el tutor? Sea; pero como el tutor no tiene derecho de ejecutarlo, el acto será nulo en la forma, y, por lo mismo, podrá el menor pedir la nulidad, probando la irregularidad del acto, haciendo abstracción de toda lesión. No puede tratarse de restitución por causa de lesión más que cuando el menor obra solo y cuando el acto no está sometido á formalidades especiales.

De aquí resulta que la autorización del tutor no impide al menor atacar el acto sino cuando todas las formalidades legales se han observado, ó cuando el acto no está sujeto á ninguna forma. En ambos casos el acto es plenamente válido: respecto de la forma esto es cierto, y respecto de la restitución no puede tener lugar sino cuando el tutor, autorizando al pupilo, se ha apropiado un acto que tenía derecho de ejecutar, y que, bajo este título, es inatacable. (1)

ARTICULO 3.—De los actos ejecutados por el menor solo.

Núm. 1. De la incapacidad del menor.

45. El art. 1,124 declara incapaces de contratar tanto á los menores como á los incapacitados y á las mujeres casadas, y en apariencia coloca la ley á aquéllos en la misma línea que á éstos, y, sin embargo, la diferencia es muy grande. ¿Por qué es incapaz el menor? Se supone que ya ha llegado á la edad de la razón, y que, por consiguiente, tiene inteligencia de los actos que ejecuta, y desde enton-

1 Durantón, t. 10, pág. 306; núm. 284.

ces ya no es incapaz, naturalmente. Si, no obstante, lo coloca la ley entre los incapaces, es porque el menor no tiene la edad legal de la plena capacidad, porque su razón no está madura todavía y porque su experiencia es nula, declarándolo, por lo tanto, incapaz, para impedirle que ejecute actos que le serían perjudiciales. ¿Es esto decir que todos los actos que ejecuta el menor le causen siempre y necesariamente un perjuicio? Ciertamente que no, pues la capacidad legal que existe á los veintiún años es una presunción que frecuentemente es desmentida por los hechos, y asimismo la incapacidad presunta del menor puede ser desmentida por la realidad; de modo que muchas veces un menor de dieciocho años es más capaz que un mayor de veinticinco; así, pues, puede suceder que los actos ejecutados por los menores les sean provechosos, de donde resulta que la ley no debía atacarlos de una incapacidad absoluta, pues esto hubiera sido comprometer los intereses del menor á fuerza de quererlos proteger.

Lo contrario sucede con los incapacitados y las mujeres casadas, pues su incapacidad es absoluta. El incapacitado no puede ejecutar ningún acto pecuniario, pues el fallo que declara la interdicción lo ataca de una presunción legal de incapacidad que no admite prueba en contrario. La mujer casada es declarada incapaz en razón del matrimonio y de la potestad marital, y como esta causa es muy general, la incapacidad que de ella resulta también es general. Se ve que no conviene tomar al pie de la letra el art. 1,124, pues el legislador no ha querido determinar en este artículo la naturaleza y el carácter de la incapacidad de las personas que declara incapaces, pues lo hace en otra parte. Además, el art. 1,125 agrega que el menor, el incapacitado y la mujer casada no pueden atacar por causa de incapacidad sus obligaciones, más que en los casos previstos por la ley, lo cual implica que hay diferencia

entre estas diversas capacidades, y esta diferencia es, sobre todo, notable entre el menor, por un lado, y el incapacitado y la mujer casada, por el otro.

46. Prescribe el art. 502 que "todos" los actos ejecutados por el incapacitado, con posterioridad á la interdicción, son nulos de derecho; lo cual quiere decir que la nulidad puede ser pedida por el sólo hecho de que hayan sido celebrados por un incapacitado, y que la nulidad debe ser pronunciada por el juez desde que se pruebe que el acto es posterior al fallo que ha declarado la interdicción. También se puede decir que son nulos de derecho los actos ejecutados por la mujer casada, pues la nulidad está fundada en la falta de autorización (art. 225); así es que desde el momento en que se pruebe que una mujer es casada y que ha contratado sin autorización, el juez deberá pronunciar la nulidad del contrato.

¿Sucederá lo mismo respecto del menor? ¿Podrá pedir la nulidad de los actos que ejecutan, por el sólo hecho de ser menor? No; todos nuestros textos se oponen á semejante proposición. El art. 1,118 nos dice cuál es la verdadera causa que vicia los contratos ejecutados por los menores; esto es, la lesión; así, pues, si el art. 1,124 los declara incapaces, es en el sentido de que pueden hacerse restituir contra sus obligaciones probando que fueron lesionados, y esto es lo que dice el art. 1,305: "*La simple lesión da lugar á la rescisión en favor del menor no emancipado, contra toda clase de convenios.*" Así, pues, el menor es restituido, no como menor sino como lesionado, lo cual equivale á decir que su incapacidad no consiste más que en esto; es decir, que no puede ser lesionado.

Lo que los textos dicen es confirmado de una manera más formal todavía por el Orador del Gobierno en la "Exposición de Motivos." "Resulta de la capacidad del menor no emancipado, que basta que pruebe una lesión para

que sea fundada su acción de rescisión. Si no fuese lesionado no tendría interés en quejarse y la ley le sería parte perjudicial si, bajo el pretexto de incapacidad, pudiera ser anulado un contrato que le es ventajoso. *El resultado de su incapacidad es el de no poder ser lesionado, y nunca el de no poder contratar.*"

47. Resta saber cuándo puede decirse que es lesionado el menor, y sobre este punto el art. 1,311 viene á modificar lo que el art. 1,305 tiene de absoluto: la obligación del menor puede ser nula en la forma ó puede estar sujeta solamente á restitución. De aquí se sigue que el menor pueda atacar los actos que ejecuta, por dos causas: por nulidad de forma y por lesión. Así, pues, conviene distinguir dos categorías de actos relativos al menor, las más importantes de las cuales, las que podrían causar mayor perjuicio al menor, están sujetas á formas cuyo objeto es precisamente garantizarlo contra todo perjuicio: cuando estas formas protectoras no han sido observadas, el menor es lesionado por el solo hecho de que no goza de la protección que la ley ha querido asegurarle. Hay otros actos menos importantes que puede ejecutar el menor solo, en el sentido de que la ley no prescribe ninguna formalidad especial para su validez, y éstos son, sobre todo, los que puede ejecutar el tutor solo, puesto que representa al menor en todos los actos civiles y que la ley no lo somete á formalidades particulares cuando se trata de actos de simple administración. Cuando el tutor ejecuta uno de estos actos, obra dentro de los límites de sus atribuciones, y lo que hace es plenamente válido, no pudiendo ser restituido el menor contra estos actos; pero si, por el contrario, los ejecuta el menor, es incapaz en el sentido de que no puede ser lesionado, y, por lo mismo, puede proceder en rescisión por causa de lesión. Tal es el sentido de la distinción que hace el art. 1,311 entre los actos nulos en la forma y los

actos que solamente están sujetos á rescisión, de donde resulta una diferencia importante para la prueba que debe hacer rendir el menor cuando ataca los actos ejecutados por él, pues si pide ser restituido por causa de lesión, debe probar la lesión, porque ella es el fundamento de su acción; y si pide la nulidad del acto por vicio de forma, debe probar que no se ha observado una formalidad prescripta bajo pena de nulidad, no estando obligado á probar que le haya resultado cualquier perjuicio por la falta de observancia de las formas legales, porque su acción no se funda en la lesión sino en la violación de la ley.

48. El principio que acabamos de formular es generalmente admitido en la actualidad, aunque hay opiniones contrarias; pero creemos inútil refutar los errores de Toullier, de Merlin, de Troplong y de Demante, pues bastará responder á las objeciones serias que se han hecho contra la opinión que sostenemos. La jurisprudencia, salvo raras excepciones, se ha declarado por la opinión que al fin ha prevalecido en la doctrina. (1) Si tan esclarecidos talentos se han engañado respecto de esta cuestión, es porque se han dejado llevar por la tradición romana, imaginándose que nuestro derecho, sobre todo en materia de obligaciones, no hace más que reproducir el derecho romano, lo cual no es exacto, pues aunque nuestro derecho procede del romano, sin embargo, ha sido profundamente modificado por las costumbres germánicas. Por lo que respecta á la incapacidad del menor, no queda nada del derecho romano, salvo el principio de protección, según el cual, aquél no debe ser lesionado; pero este principio está organizado de un modo enteramente distinto en nuestro derecho moderno, y las consecuencias totalmente diversas.

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. 4º, pág. 251, nota 13, pfo. 334 y pág. 255, nota 9, pfo. 335.

Núm. 2. De los actos para los que prescribe la ley ciertas formas en interés del menor.

49. El art. 1,311 prevee el caso en que el menor haya subscripto obligaciones "nulas en la forma." ¿Cuándo puede decirse que sea nulo en la forma un contrato ejecutado durante la menor edad? Desde luego puede decirse que la obligación es nula en la forma cuando no se han observado las formalidades establecidas por la ley tanto para los mayores como para los menores. Por ejemplo, dice Durantón, sería nulo en la forma un acto notariado en que no se hubieran observado las disposiciones prescriptas bajo pena de nulidad por la ley de 25 de Ventoso, del año XI, y también sería nulo en la forma si se tratara de un acto hecho bajo documento privado, que contenga convenios sinalagmáticos, que no se haya hecho con los respectivos originales, habiendo partes que tengan distintos intereses. (1)

Hacemos á un lado esta primera interpretación, porque no aplica la ley más que á las escrituras que hagan constar una obligación subscripta por un menor, y la nulidad de las escrituras no entraña la nulidad del contrato; en tanto que el art. 1,311 habla de "obligaciones" nulas en la forma; es decir, de las formas cuya falta de observancia anula el contrato en sí mismo. La ley habla de obligaciones subscriptas por un menor durante su menor edad, y que son nulas porque no se hayan cumplido ciertas formas prescriptas bajo pena de nulidad; así es que entiende hablar de las formas exigidas en razón de la menor edad, y no de las formas generales establecidas para los mayores y los menores. Siempre se deben interpretar las leyes según el objeto que se proponen, y como aquí se trata de los menores y de los actos nulos ejecutados por ellos, se

1 Durantón, t. 10, pág. 306, núm. 385,

debe suponer que la ley entiende hablar de una nulidad que solamente conviene á los menores, puesto que de ellos trata únicamente.

50. Un acto nulo en la forma, ejecutado por un menor, es, pues, un acto para el cual prescribe la ley ciertas formas en razón de la menor edad del que contrae la obligación, y en este sentido es en el que la ley emplea la palabra "formas" en el art. 484, el cual se relaciona directamente con nuestra materia: "El menor emancipado, dice, no podrá vender ni enajenar sus inmuebles, ni ejecutar ningún otro acto que los de mera administración, *sin observar las formalidades prescriptas al menor no emancipado.*" ¿Cuáles son estas formas? El art. 484 remite expresamente á los arts. 457 y siguientes. Si se trata de tomar prestado, de enajenar, ó de hipotecar los inmuebles del menor, se necesita la autorización del consejo de familia y la aprobación del tribunal, y, además, que la venta se haga en público subasta. Para otros actos, como la aceptación ó repudiación de una herencia, la ley se contenta con la autorización del consejo de familia; para la transacción, la ley exige, además, la opinión de tres jurisconsultos designados por el Procurador del Rey; y todas estas formas tienen el mismo objeto, que consiste en garantizar los intereses del menor contra la negligencia é incapacidad del tutor, y cuando éste ejecuta uno de dichos actos sin observar las formas que prescribe la ley, el acto es nulo en razón de la falta de observancia de las formas; es decir, nulo en la forma. A mayor abundamiento, el acto debe ser nulo en la forma cuando el menor es quien suscribe sin intervención del tutor.

51. Sobre este punto todo el mundo está de acuerdo, y Toullier y Demante van más lejos diciendo que la obligación consentida por el menor es nula en la forma cuando éste ha contratado sin la autorización del tutor. El acto es

nulo, dice Toullier, cuando no se ha observado la forma necesaria para su validez. ¿Y cuál es la forma que se requiere para la validez de las obligaciones del menor? “Es, sin disputa, la autorización del tutor.” Así, pues, sin esta “autorización,” la obligación es nula “en la forma” y da lugar á la acción de nulidad. La misma consecuencia, continúa Toullier, se toma del art. 1,125, pues establece que el menor, el incapacitado y la mujer casada, no pueden atacar sus obligaciones *por causa de incapacidad* sino en los casos previstos por la ley.” ¿Y cuáles son los casos en que la ley permite á la mujer atacar sus obligaciones “por causa de incapacidad?” Cuando ha contratado sin la autorización ó el concurso del marido. ¿Cuáles son los casos en que la ley permite al menor atacar sus obligaciones “por causa de incapacidad?” Igualmente, cuando ha contratado sin autorización de su tutor. (1)

Así, pues, la autorización del tutor será necesaria “sin disputa” para la validez de las obligaciones del menor. Se pregunta, no sin asombro, cómo ha podido Toullier afirmar con este tono de certidumbre una proposición que ningún apoyo tiene en nuestros textos. Las palabras “autorización del tutor” no se encuentran en ningún artículo del Código, y no podrían encontrarse, porque esto sería suponer que el menor obra con la “autorización” de su tutor, mientras que, según nuestro derecho moderno, el tutor representa al menor en todos los actos civiles, y no es el menor quien obra sino el tutor, no pudiendo, por lo mismo, tratarse de autorización del tutor. Se pretende, sin embargo, que el acto ejecutado por el menor solo, es nulo por falta de autorización; habría, pues, una nulidad fundada en la falta de observancia de una forma que ignora la ley,

1 Toullier, t. 3º, 2, pág. 63, núm. 106. Esta es también la opinión de Troplong.

y de la cual ni el nombre pronuncia. Se dice que el acto ejecutado por la mujer sin la autorización de su marido es nulo, y que debe ser lo mismo del acto ejecutado por el menor sin autorización de su tutor, puesto que el artículo 1,125 coloca al menor en la misma línea que á la mujer casada, en cuanto á la incapacidad que le señala; pero el argumento es de una debilidad extrema. Si el acto ejecutado por la mujer sin autorización es nulo, consiste en que la ley dice formalmente que la mujer no puede obrar sin el concurso de su marido en el acto, ó sin su consentimiento por escrito. (art. 217). ¿Dónde está la ley que dice que el menor no puede contratar sin autorización de su tutor? En lugar de textos, por todos lados encontramos el silencio de la ley. Se concibe que en donde la ley es muda Demante haya podido escribir: "Nosotros consideramos como nulo en la forma todo acto que el menor no pueda consentir ó hacer por sí mismo, y sin asistencia, cuando no haya sido "legalmente" representado ó "asistido." (1) ¡Un jurisconsulto habla de una "asistencia legal" cuando la ley ignora esta asistencia!

52. Las consecuencias que se deducen de esta extraña doctrina son también tan extrañas como el pretendido principio de donde proceden, y toda esta teoría es puramente imaginaria. Se concibe, en rigor, que se transporte la tradición al Código Civil, pero que se mantenga cuando menos el antiguo derecho tal cual era, y la opinión que combatimos no es ni la del antiguo derecho ni la del Código, pues los intérpretes son los que la han hecho, y por cierto muy mal.

Se comienza por asimilar el menor á la mujer casada, asimilación que los textos del Código rechazan (núm. 45); después se deduce que la sola falta de autorización hace nulos los contratos de la mujer, sin que haya necesidad de

1 Demante, t. 5º, pág. 505, núm. 268.

probar que le son onerosos, y dicen que lo mismo es respecto del menor, lo cual es cierto cuando el acto es nulo en la forma; pero para que haya nulidad por falta de observancia de formas legales, se necesita que la ley prescriba formas, porque de lo contrario las formas y la nulidad son igualmente imaginarias. Después de haber identificado la incapacidad de la mujer y la incapacidad del menor, se le distingue: cuando la mujer contrata con autorización del marido, el acto es inatacable, porque la autorización cubre la incapacidad de quien es autorizado. ¿No debe suceder lo mismo respecto de la autorización del tutor? Nó, dicen. El contrato que el menor ejecuta con autorización del tutor es válido, en verdad, pero puede ser rescindido por causa de lesión. Hé aquí una ley muy singular que hacen los intérpretes. ¿Qué! ¿hacéis intervenir al tutor para autorizar al menor, es decir, para cubrir su incapacidad, para convertirlo en capaz, y, sin embargo le permitís atacar, por causa de lesión, el acto que tiene capacidad de ejecutar? ¿Preguntaremos á los textos? Se cita el art. 1,305 y este artículo no dice una sola palabra del tutor ni de su autorización. (1) Siempre el silencio de la ley, y siempre queremos edificar una teoría sobre este silencio, en tanto que se desconoce á la ley cuando habla. En efecto, ¿qué se hace del art, 1,311? Este distingue perfectamente dos categorías de acto: la ley prescribe formas; y cuando éstas no se observan, el acto es nulo en la forma, por el contrario, si se observan las formas, el acto debe ser inatacable,

1 Hay más: el texto mismo del art. 1,305 prueba que no puede aplicarse á los actos para los cuales establece la ley ciertas formas. En efecto, el artículo compara á los menores no emancipados con los menores emancipados; los primeros pueden, en general, atacar todos los actos que los lesionan, en tanto que hay actos que los menores emancipados no pueden atacar. ¿Se refiere esta diferencia á las formas? Nó, porque bajo el punto de las formas, el art. 454 asimila completamente estas dos categorías de menores. Así, pues, el art. 1,305 es extraño á las formas.

y solamente cuando la ley no prescribe formas puede el menor ser restituido por causa de lesión. Tal es el sentido natural, ó, por mejor decir, la paráfrasis del art. 1,311, pero no se le tiene en cuenta, pues se declaran nulos "en la forma" los actos ejecutados sin autorización, aunque la ley ignora esta forma, y se declaran rescindibles por causa de lesión los actos que son válidos en forma, aunque la lesión no es una causa de rescisión más que para los actos que no están sujetos á ninguna forma.

Además de ser imaginaria bajo el punto de vista de los textos la teoría de Toullier y Demante, es también imaginaria bajo el punto de vista de la tradición. Duvergier, el sabio anotador de Toullier, le reprocha haberse apartado de la tradición cuando su doctrina no tiene otro apoyo que ésta. El interés práctico consiste en saber si el menor puede pedir la rescisión de los actos de administración que haya ejecutado con autorización de su tutor ó que éste haya llevado á cabo en su nombre, y, en el antiguo derecho, el menor no era restituido contra los actos de mera administración ejecutados por el tutor ó, lo que viene á ser lo mismo, por el menor autorizado, en tanto que, según la doctrina de Toullier, ninguna forma da garantía á los terceros contra la rescisión que les amenaza cuando traten, ya sea con el tutor ó ya con el menor autorizado. ¿No es esto decirles que deben cuidarse de contratar con el menor? (1) M. Colmet de Santerre dirige otro reproche á su maestro Demante, que ha continuado la obra con un talento notable, y es que su doctrina está en oposición con los principios generales de derecho. Demante dice lo mismo que Toullier, que el acto ejecutado por sólo el menor es "nulo en la forma." ¿Se puede decir que la autorización sea una forma, aunque los actos no se deban ejecutar con dicha autorización? La verdad es que el acto ejecutado

1 Duvergier, sobre Toullier, t. 3º, 2, pág. 66.

por el menor habría debido serlo por su tutor, y, por lo mismo, no es un vicio de la forma, sino que es ejecutado por quien no tenía derecho ó capacidad para ejecutarlo, y en razón de esta incapacidad se concibe que la ley permita atacarlo por causa de lesión, pero no que lo declare nulo en la forma. (1) -

53. La jurisprudencia se ha pronunciado contra una teoría imaginaria que no tiene ninguna base en el antiguo derecho, ni en nuestros textos ni en los principios generales de derecho. Un menor vende inmuebles sin observar ninguna de las formalidades exigidas para la venta de los bienes de menores, pues se encontraba en una necesidad urgente porque, condenado á muerte, tenía necesidad de dinero para su defensa ante la Corte de Casación y le faltaba tiempo para observar las formalidades requeridas. La causa del comprador era indudablemente favorable, y, sin embargo, la venta fué anulada, porque estaba afectada de un vicio radical que no podría cubrir ninguna consideración, (2) y sobre este punto no podría haber ninguna duda.

Un padre, copropietario por indiviso, con sus cuatro hijos y tres nietos habidos de un hijo ya muerto, de inmuebles que dependían de la comunidad que había existido entre él y su mujer, hizo cesión de todos sus bienes á sus hijos y nietos; los muebles fueron vendidos en pública subasta por medio de un notario, y el precio fué distribuido entre los que tenían derecho. Más tarde, los nietos pidieron nulidad de la venta por falta de observancia de las formalidades prescriptas para los bienes de menores. Su demanda no fué admitida por la Corte de Poitiers, por

1 Colmet de Santérre, acerca de Demante, t. 5º, pág. 511, número 270 bis, 8º

2 Tolosa, 8 de Marzo de 1808 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 364, 1º).

la razón de que la venta atacada había sido efectuada en interés de todas las partes y de que ofreció resultados favorables á los demandantes; pero esto era desconocer el carácter de las formalidades que establece la ley en interés de los menores y la falta de observancia entraña la nulidad sin que estén obligados los menores á probar que les causa algún perjuicio. La sentencia fué casada, como debía serlo sin duda alguna. (1)

La Corte de Casación ha aplicado los mismos principios al contrato de matrimonio, para la validez del cual exige la ley formas especiales, pues si el menor lo celebra sin estar asistido de aquellos cuyo consentimiento se requiere para el matrimonio, el acto es nulo, sin que sea necesario investigar si ha sido lesionado el menor. (2)

Se ve, por esta revista de la jurisprudencia, que la cuestión tan vivamente debatida por los autores jamás ha sido llevada ante la Corte de Casación, ni aun ante la de Apelación. El buen sentido de las prácticas ha sido para ellos un guía más seguro que la ciencia para los jurisconsultos, pues éstos, imbuidos en las doctrinas tradicionales, han creído que los autores del Código se inspiraron en la tradición romana, y así lo dice Troplong: "Con excepción de cierto número de casos en que el Código marcha con una bandera propia, casi siempre han admitido los antiguos principios, ó compuesto con ellos, y aunque los modifica, se liga á su disposición de tal manera, que la cadena del nuevo derecho no se ha interrumpido sino muy raramente." (3) Nosotros creemos, con un sabio magistrado, que la proposición contraria estaría mucho más cerca de la verdad. Nuestra ciencia es, sin duda, una ciencia tra-

1 Casación, 25 de Marzo de 1861 (Daloz, 1861, 1, 202). Compárese Casación, 1^o de Junio de 1870 (Daloz, 1870 1, 432).

2 Denegada casación, 13 de Julio de 1857 (Daloz, 1857, 1, 334).

3 Troplong, *De la Venta*, núm. 166.

dicional, pero es también mudable y progresiva porque es una faz de la vida, y es un verdadero contrasentido transportar á la vida moderna los principios que se habían desarrollado bajo la influencia de un estado social que no es el nuestro. Nuestro derecho es el del Código, y no el de Roma, y, por lo mismo, se necesita ante todo ver lo que dice el Código y no lo que dice el Digesto, y esto es lo que ha hecho la práctica. Si los autores, en lugar de consultar los institutos, hubieran abierto el Código Civil, no habrían visto vestigios de una autorización del tutor, y no habrían soñado en resucitar formas que estaban muertas. Nosotros hacemos esta advertencia, porque los más excelentes talentos tienden á interrogar ante todo la tradición, y cuando se está bien imbuido de ella, se la encuentra fácilmente en el Código porque se la busca. Se necesita, por el contrario, consultar ante todo el Código, salvo interpretarlo por la tradición, cuando deje alguna duda; y, por último, nuestra tradición no es la tradición romana, sino la tradición de los fueros.

Núm 1. De los actos para los cuales la ley no prescribe ninguna formalidad.

54. El Código no hace en términos expresos la distinción que nosotros establecemos entre los actos, para los cuales se deben observar ciertas formas, y los que no están sometidos á ninguna formalidad; pero la distinción resulta de los arts. 1,305 y 1,311, combinados con la tradición. Nosotros hemos probado (núm. 31) que el artículo 1,305 se aplica á los actos que el menor ejecuta solo. ¿Cuál es el efecto de estos actos? El art. 1,305 responde que el menor puede atacarlos por causa de lesión. Ateniéndose á los términos generales de la ley, convendría decir que es una regla absoluta sin excepción; pero el art. 1,311 viene á limitar la reducción muy general del art. 1,305,

pues distingue dos clases de actos que pueden subscribir los menores: actos "nulos en la forma" y actos simplemente "sujetos á restitución." Así, pues, estos últimos casos deben ser de los actos para los que la ley no prescribe ninguna forma, y que, por consiguiente, no pueden ser nulos en la forma, estando "sujetos solamente á restitución," como dice el art. 1,311; es decir, que el menor puede únicamente pedir la rescisión por causa de lesión. La palabra "solamente," de la cual se sirve la ley, da á entender que hay una diferencia entre los actos nulos y los actos rescindibles, por lo que respecta al menor. Cuando el acto es nulo en la forma, puede el menor atacarlo, y el tribunal debe pronunciar la anulación por el solo hecho de no haberse observado en las formas, y sin que sea necesario probar que el menor ha sido lesionado; cuando el acto no está sometido á ninguna forma, el menor puede solamente hacerse restituir por causa de lesión, y entonces tiene que probar que el acto le causa perjuicio. Esta interpretación está en armonía en la tradición. ¿Cuáles son los actos que interesan á los menores y que la ley no somete á ninguna forma? Son los de administración que el tutor puede ejecutar solo y que son inatacables cuando los ha ejecutado, y ésta era ya la doctrina del antiguo derecho, como lo acredita Pothier (núm. 27); pero si el menor los ejecuta sin intervención de su tutor, debe aplicarse el artículo 1,305, y estos actos son rescindibles por causa de lesión, ó como lo indica el art. 134, están sujetos á restitución.

55. La cuestión no se ha presentado más que una sola vez ante la Corte de Casación y ha sido resuelta en el sentido de la opinión general que acabamos de explicar. Un conscripto celebró un contrato de reemplazo militar durante su menor edad, y el acta indicaba que era mayor. Dicho contrato fué atacado por la razón de que era nulo

en la forma por haber sido ejecutado sin la autorización del tutor. El tribunal se declaró por la validez del acto, rechazando la distinción que hacen los autores entre los actos que ejecuta el menor con asistencia de su tutor y los que ejecuta solo, pues esta distinción no está en la ley, y el Código no dice que los actos no autorizados son nulos, y que los autorizados son rescindibles; así, pues, el menor no puede pedir la nulidad de los actos que ejecuta, por el solo hecho de no haber sido autorizado por su tutor, pudiendo solamente pedir la rescisión por causa de lesión, y como en el caso no había lesión, el tribunal lo hizo constatar. Acerca de la demanda de casación, recayó una sentencia de denegada casación de la Sala Civil y la Corte estableció que el art. 1,305, que es la base de la materia, es aplicable á los actos que el menor ejecuta solo, es decir, sin intervención de su tutor, pues la ley, aunque permite atacarlos, esto es solamente por causa de lesión, lo cual está conforme con el espíritu de la ley, que no ha querido que el menor pueda contratar solo, puesto que no quiere que sea lesionado al contratar. Le da el derecho de atacar los actos que ejecuta, por la única razón de que el tutor no ha intervenido, pues lo contrario sería exceder la protección á que tiene derecho el menor, y excediéndola, le quitaría su objeto, puesto que los terceros ni siquiera podrían celebrar con el menor los contratos que le fueran ventajosos, sin riesgo de verlos anulados, y por lo mismo, todo lo que puede exigir el menor, es el ser restituído cuando sea lesionado, de modo que concediendo la restitución, la ley ha vigilado suficientemente sus intereses. (1) Esta sentencia, motivada con cuidado, es un verdade-

1 Denegada casación, 18 de Junio de 1844 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 365, 2^o). En el mismo sentido, Lyon, 8 de Junio de 1865 (Daloz, 1866, 2, 54) Compárese denegada casación, 8 de Agosto de 1859 (Daloz, 1859, 1, 361).

ro fallo de principios, y, sin embargo, se encuentra una corte que ha juzgado en sentido contrario. No discutiremos sus motivos, porque no los da. (1)

§ III.—DE LOS MENORES EMANCIPADOS.

56. Según los términos del art. 1,305, “la simple lesión da lugar á la rescisión, en favor del menor emancipado, contra todos los convenios que excedan los límites de su capacidad, según está determinada en el título “De la Menor Edad,” y de aquí resulta que cuando el menor emancipado contrata en los límites de su capacidad, no puede ser restituido. ¿Cuál es la capacidad del menor? Se rige por los arts. 481 y 484, á los cuales se remite el art. 1,305. El art. 481 establece el principio de que “el menor emancipado puede ejecutar todos los actos que no son de mera administración, sin poder ser restituido contra ellos en todos los casos en que no lo sería el mayor.” Así, pues, el menor emancipado es asimilado al mayor para los actos de simple-administración; es decir, que no puede ser restituido, porque la lesión no vicia en general los convenios (art. 1,118; según el art. 1,313, los mayores no son restituidos por causa de lesión más que en los casos y bajo las condiciones especialmente determinadas en el Código Civil, y estos casos no reciben aplicación respecto del menor emancipado, pues éste no puede vender ni partir sin observar ciertas formas; así es que la venta y la partición no son actos de simple administración que el menor pueda ejecutar solo, y, por lo tanto, para estos actos no puede ser asimilado al mayor. Llegamos á la consecuencia de que el menor emancipado jamás es restituido contra los actos de administración que tiene el derecho de ejecutar solo, y esto es lo que dicen también los oradores del

1 Bastia, 12 de Junio de 1855 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,904).

Gobierno y del Tribunado: "Cuando el menor es emancipado, dice Bigot-Prémeneu, la ley lo asimila al mayor para ciertos números de actos, respecto de los cuales no puede admitírsele que reclame el privilegio de la menor edad." Jaubert dice lo mismo: "Si el menor emancipado ejecuta un convenio que entra en los límites de su capacidad, no puede ser restituido por causa de lesión." (1)

El art. 484 confirma el principio derogándolo, pues permite al menor emancipado pedir la reducción por causa de exceso, de las obligaciones que contrae por vía de compra ó de otro modo. Las obligaciones excesivas son actos que lesionan, y el menor emancipado que las ha contraído no puede pedir la rescisión, puesto que se trata de actos de administración, pero si hay exceso, puede pedir que la reduzca el Tribunal. Así, pues, se sostienen las obligaciones, y solamente por causa de la inexperiencia de su edad y por la mala fe de las partes que contratan con él, la ley autoriza al juez para reducir las obligaciones excesivas, lo cual es una restitución parcial que deroga el principio de la capacidad del menor; pero la excepción confirma la regla general.

57. Hay una segunda categoría de actos que no puede ejecutar el menor emancipado sino cumpliendo ciertas formalidades. El art. 484 establece á este respecto el principio de que el menor emancipado no puede ejecutar ningún acto que no sea de mera administración, sino observar las formas prescriptas para el menor no emancipado, y, por lo mismo, para estos actos el menor emancipado es asimilado al menor no emancipado; es decir, que es incapaz. ¿Equivale esto á decir que deba aplicarse el artículo 1,305? ¿El menor es restituido por causa de lesión cuando ejecuta un acto para el que la ley exige la autorización del

1 Bigot-Prémeneu, *Exposición de Motivos*, núm. 174 (Loaré, t. 6º, pág. 178). Jaubert, informe núm. 61 (Loaré, t. 6º, pág. 220).

consejo de familia y la autorización del tribunal ó de otras personas? Nó, el art. 1,305 está limitado por el 1,311 y por el 484. Si el menor emancipado vende un inmueble observando las formalidades prescriptas por la ley, la venta es válida, pues el menor es considerado, según dice el art. 1,314, como si la hubiese ejecutado siendo mayor de edad; lo cual equivale á decir que la observancia de formas habilita al menor y lo hace capaz, y desde el momento en que es capaz no puede proceder por rescisión, según el art. 1,305. Esta es una consecuencia de la asimilación que establece la ley entre el menor emancipado y el no emancipado, pues su incapacidad está cubierta cuando observan las formalidades que la ley prescribe para protegerlos contra la inexperiencia de su edad y de la debilidad de su razón, y desde entonces los actos que ejecuten deben estar al abrigo de la restitución en interés mismo de los menores, pues, de lo contrario, ninguna persona contrataría con ellos. Pero si los menores no cumplen las formalidades legales, el acto que ejecuten será nulo en la forma, según el art. 1,311; es decir, que podrán atacarlo y que el juez deberá pronunciar la anulación por el solo hecho de no haberse observado las formalidades; así, pues, no tienen necesidad de la restitución propiamente dicha y no deben probar que son lesionados, ó si se quiere, se presumen lesionados porque no gozan de la protección que la ley les quiere asegurar. Asimilando la ley á los menores emancipados con los menores no emancipados para todos los actos que están sujetos á ciertas formas, debe aplicarse, á los actos nulos en la forma que ejecuta el menor emancipado, todo lo que hemos dicho del menor no emancipado. La jurisprudencia está en este sentido, y la escasez de sus resoluciones prueba que la cuestión jamás ha sido puesta en duda. (1)

1 Rennes, 17 de Noviembre de 1836 (Daloz, *Obligaciones*, n.º 368).

58. Hay una tercera categoría de actos que el menor emancipado no puede ejecutar más que con la asistencia de su curador, y así, debe estar asistido de éste para recibir la cuenta de tutela, para intentar ó defender una acción inmueble y para recibir y dar descargo á un capital mobiliario (arts. 480 y 482). ¿Será nulo ó rescindible uno de estos actos si lo ejecuta sin la asistencia de su curador? Este es el caso de aplicar el art. 1,305: el menor será restituido; pero deberá probar que es lesionado. En efecto, estos actos exceden lo límites de su capacidad, puesto que no puede hacerlo solo, estando, por lo mismo, comprendido en el art. 1,305. No hay lugar á la derogación que el art. 1,311 establece del art. 1,305, declarando nulo en la forma el acto, porque los actos para los que exige la ley la asistencia del curador, no están sometidos á las formas que la ley establece en interés de los menores, pues no deben ser autorizados por el consejo de familia ni aprobados por el tribunal, y éstas son las "formas" cuya falta de observancia hace nulo el acto, según el art. 1,311 combinado con el art. 484; así, pues, el acto no es nulo, pero es rescindible por causa de lesión; de modo que si el menor lo ejecuta con la asistencia de su curador, el acto es plenamente válido, no pudiendo decirse que excede los límites de la capacidad del menor, porque su incapacidad está cubierta por la asistencia. Esta asistencia no tiene otra razón de ser que habitar al menor emancipado, haciendolo capaz, y por eso no es restituido como si fuese incapaz. La jurisprudencia está en este sentido y sus resoluciones son tan raras en este caso como en los otros, (1) y la práctica no ha visto ninguna dificultad en donde realmente no existe.

59. No sucede lo mismo con la doctrina, pues los au-

1 Tolosa, 24 de Enero de 1825 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,914). París, 18 de Junio de 1864 (Daloz, 1864, 5, 257).

tores están divididos por lo que respecta á los actos ejecutados por los menores emancipados, lo mismo que en lo relativo á los de los menores no emancipados, y diremos algunas palabras de estos debates, con el único objeto de demostrar que no se habrían originado si hubiese más respeto por el texto de la ley. Se pretende que el menor emancipado puede atacar, por causa de lesión, los actos que haya ejecutado, con asistencia de su curador, y que los que haya ejecutado sin dicha asistencia son nulos en la forma, pero ambas proposiciones son contrarias al texto y al espíritu de la ley. ¿Cuándo puede decirse que un acto es nulo en la forma en materia de menor edad? El art. 484 responde á la cuestión, pues exige que se observen determinadas formas para ciertos actos ejecutados por el menor, y como no hay ninguna otra disposición que prescriba formas respecto del menor emancipado, ésta es decisiva. Ya la hemos transcripto multitud de veces, y nos vemos obligados á transcribirla todavía. "El menor emancipado no puede vender ni enajenar sus inmuebles, ni celebrar ningún otro acto que los de mera administración, si no observaba las formas prescriptas al menor no emancipado." ¿Cuáles son estas "formas?" Ya lo hemos dicho y repetido: la autorización del consejo de familia, la aprobación del tribunal y otras formalidades secundarias que la ley exige para asegurar los intereses del menor; y como la ley no prescribe ningunas de estas formas para los actos que un menor emancipado no puede ejecutar sino con autorización de su tutor, se puede decir de estos actos que son nulos en la forma cuando el menor obra sin estar asistido. ¿Se dirá que la asistencia del curador es una forma? ¿Que se nos cite un artículo del Código que la considere así! Inútilmente se buscaría, pues no hay otro que el art. 484, siendo, por lo mismo, éste el que decide la cuestión, y si se consultan los principios, la decisión será la misma. ¿Por

qué se exige la asistencia del curador para ciertos actos del menor emancipado? Con objeto de cubrir su incapacidad: si es asistido se convierte en capaz y si no es asistido continúa siendo incapaz; en el primer caso no puede atacar el acto que ejecuta, y en el segundo puede hacerse restituir por causa de lesión. ¿Conviene ir más lejos y declarar nulo el acto porque el menor emancipado ha obrado sin asistencia de su curador y sin que deba probar que es lesionado? Sus intereses están suficientemente guardados por la restitución, pues le pone al abrigo de los perjuicios: ¿qué más puede pedir?

Se objetará que otro tanto podría decirse de los actos nulos en la forma y que la restitución bastaría también para asegurar al menor contra todo perjuicio, y, sin embargo, la ley permite anularlos por falta de observancia en las formas, aunque el menor no sea lesionado.

La objeción es muy fundada, pero se dirige al legislador; conviene tomar la ley tal como es, pues no corresponde á los intérpretes cambiarla.

Y sin embargo, lo han hecho; pero en nuestro concepto el sistema del Código es preferible á aquel con que se le quiere substituir. El menor obra con la asistencia de su curador y el acto es válido; pero, según dicen, el menor puede atacarlo por causa de lesión, porque se trata de un acto que excede su capacidad, puesto que no puede ejecutarlo solo; siendo, por lo tanto, aplicable el art. 1,305. De antemano hemos respondido á la objeción. Un incapaz no lo es cuando está asistido ó autorizado por aquel que debe autorizarlo ó asistirlo para relevarlo de su incapacidad. ¿Se dice de la mujer casada que es incapaz cuando está autorizada por su marido? ¿Es incapaz el pródigo cuando está asistido por su consejo? El menor no es menor capaz cuando lo asiste su curador. ¿Y quien es capaz, es decir,

quien está reputado mayor, puede ser restituido por causa de lesión? (1);

Nosotros decimos que el Código Civil vale más que la ley con que los intérpretes han pretendido substituirlo. Véase, en efecto, la consecuencia que resulta de su interpretación. Cuando el menor emancipado obra solo, es decir, cuando tiene el derecho de obrar solo, los actos que ejecuta son inatacables, y así lo dice el art. 484. Y véase el sentido en que lo dicen los autores, cuando el menor ejecuta un acto con asistencia de su curador: puede atacarlo por causa de lesión. El menor tendría, pues, una capacidad más completa cuando obra solo que cuando obra con asistencia de su curador. Valiente resultado, dice Durantón; y nosotros decimos, resultado absurdo é imposible. (2)

§ IV.—DE LA QUIEBRA Y DE LA RUINA.

60. El Código de Comercio establece una incapacidad general para contratar en caso de quiebra; pero nosotros nos limitaremos á transcribir las disposiciones de la nueva ley de 18 de Abril de 1851, pues esta materia es extraña á nuestro trabajo. El art. 444 está concebido en estos términos: "El quebrado, á contar desde el fallo que declara la quiebra, es despojado, de pleno derecho, de la administración de todos sus bienes, aun de aquellos que pueden sobrevenirle, mientras está en estado de quiebra. Todos los pagos, operaciones y actos ejecutados por el quebrado, y todos los pagos hechos al quebrado después de este fallo, son nulos de pleno derecho." Esta incapacidad se remonta á una época anterior á la quiebra, pues el art. 455 dice:

1 Demante, continuado por Colmet de Santerre, t. 5º, pág. 515, número 270 bis, 18.

2 Disertación de Fr. Durantón (*Revista de las Revistas de Derecho*, t. 6º, pág. 400).

“Son nulos y sin ningún efecto, con relación á la masa, cuando hayan sido hechos por el deudor después de la época determinada por el tribunal, como la en que cesaron sus pagos, ó en los diez días que hayan precedido á esta época:

“Todos los actos translativos de propiedad á título gratuito, así como los actos, operaciones ó contratos conmutativos ó á título oneroso, si el valor de lo que ha sido dado por el quebrado excede notablemente del valor de lo que ha recibido en pago.

“Todos los pagos, ya sea en especies, ya por traspaso, venta, compensación ó cualquiera otro, ó por deudas no liquidadas, ó liquidadas, y todos los pagos hechos de otro modo que en especies ó efectos de comercio; toda hipoteca convencional ó judicial, y todos los derechos de anticresis ó de prenda constituidos sobre los bienes del deudor por deudas contraídas anteriormente.”

61. ¿Se aplican estas disposiciones á la ruina? Indudablemente no. Ninguno puede ser despojado de la administración de sus bienes sino en virtud de la ley, porque el derecho de administrar, lo mismo que el de gozar y de disponer, son atributos de la propiedad, y el propietario conserva todos sus derechos mientras no ha sido privado de ellos en virtud de la ley; y ninguna ley permite á los acreedores pedir, ni á los jueces pronunciar el despojo de un deudor no comerciante, lo cual es decisivo. Sin embargo, sucedió que un juez declaró el secuestro de un deudor civil con el encargo de cobrar él solo el activo y hacer solo la repartición entre los acreedores, dejando á cargo de éstos los gastos de los procedimientos particulares que pudieran intentar, ó que ya hubiesen deducido, y este mandamiento fué confirmado por la Corte de Lyon; pero como era un exceso evidente de poder, la sentencia fué

casada. La Corte de Casación establece muy bien los principios que rigen la ruina, pues á diferencia de la quiebra, no produce el efecto de despojar al deudor de sus bienes ó de privar á sus acreedores del derecho de perseguirlo individualmente; así es que éstos no pueden ser privados de este derecho, ni sometidos, para ejercerlo, á más formalidades que las prescriptas por la ley. Semejante medida sería arbitraria y constituiría un abuso de poder. Es verdad que la ley permite declarar un secuestro judicial cuando los muebles están embargados al deudor (art. 1,961, 1°); pero es únicamente con el objeto de conservar los muebles embargados, y la ley no permite extender esta medida de conservación á los inmuebles. Aun en el caso de declaración de secuestro judicial, los acreedores pueden proseguir sus derechos sobre la cosa secuestrada. Estos principios son de orden público, puesto que atienden á los derechos que puede ejercer el propietario, y la propiedad es la base del orden social. (1)

La Corte de Bruselas ha juzgado, en el mismo sentido, que los acreedores no podían pedir que su deudor fuese declarado en estado de ruina y que la masa fuese administrada por un curador. (2) Sin embargo, la misma Corte ha juzgado que un deudor no comerciante podía ser constituido en quiebra, en el sentido de que las inscripciones hipotecarias tomadas en los diez días que preceden á la quiebra eran atacadas de nulidad. Hablarémos de esto en el título "De las Hipotecas." En nuestro concepto, la decisión es errónea y lo que ha podido inducir á error á la Corte de Bruselas, es que el antiguo derecho belga permitía constituir en quiebra á todo deudor, fuese ó no comerciante; pero el Código Civil abroga esta jurisprudencia, según acabamos de decir, pues no contiene más que disposiciones

1 Casación, 17 de Enero de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 11).

2 Bruselas, 8 de Diciembre de 1815 (*Pasicrisia*, 1815, pág. 541).

particulares acerca de la ruina, que explicaremos en su lugar. Ninguna de estas disposiciones alcanza el derecho que tiene el deudor de girar sus bienes, de venderlos y de hipotecarlos, aunque quede insolvente, salvo el derecho de los acreedores de pedir la nulidad de los actos que ejecutara en fraude de sus derechos (art. 1,167).

La jurisprudencia está en este sentido, pues ha juzgado que el deudor, aunque esté en estado de ruina, puede disponer de sus bienes sin que haya lugar de aplicar las disposiciones excepcionales que establece la ley en materia de quiebra; (1) sin embargo, el Código de Procedimientos pone una restricción al derecho del deudor, en el art. 692, pues dice: "la parte embargada no puede, á contar del día en que le han notificado el embargo, enajenar los inmuebles, bajo pena de nulidad y sin que sea necesario hacerla pronunciar."

También se ha juzgado que el deudor puede válidamente pagar, lo cual parece evidente, puesto que puede disponer libremente de sus bienes y conserva la libre administración de ellos; (2) pero, sin embargo, la cuestión ha sido llevada ante la Corte de Casación y, cosa rara, ésta ha casado la sentencia de una Corte de Apelación que parecía haber decidido de hecho. Un deudor en plena ruina convoca á sus acreedores al estudio de un notario, con objeto de entenderse para llegar á un arreglo que debía tener por base una igualdad completa. Dos de los acreedores demandan al deudor y obtienen contra él un fallo que importa hipoteca, en virtud del Código Civil, un día antes de aquel que había fijado para la reunión de los acreedores.

1 Véanse las sentencias coleccionadas por Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núms. 398 y 399. Conviene agregar, Burdeos, 17 de Agosto de 1848 (Dalloz, 1849, 2, 61), y Bruselas, 23 de Mayo de 1820 (*Pasicrisia*, 1820, pág. 90).

2 Bruselas, 24 de Julio de 1863 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 208). Lyon, 23 de Febrero de 1869 (Dalloz, 1869, 2, 224).

Para realizar esta hipoteca judicial, el deudor consiente otorgar una hipoteca á sus otros acreedores y les cede una suma de 14,000 francos que le debían sus hijos, y todo esto fué aceptado por el pasante del notario, haciéndose responsable de que los acreedores lo ratificarían. La hipoteca se inscribió en el mismo día; es decir, la víspera del en que los dos acreedores que habían obtenido un fallo se presentarían al oficio de hipoteca para hacer su inscripción. La Corte de Rouen decidió que los acreedores del legatario habían obrado defraudando los derechos de los dos acreedores hipotecarios, y que el deudor y el notario eran autores ó cómplices del fraude, declarando fraudulentos los actos, anulándolos como tales, y condenando solidariamente á todos los que habían participado del fraude. Respecto de la demanda del notario, la Corte de Casación casó el fallo, porque resultaba de las declaraciones mismas de la sentencia atacada, que los convenios anulados como fraudulentos no habían intervenido más que para el ejercicio y la conservación de un derecho legítimo. ¿Qué había hecho el deudor? Había pagado á sus acreedores que habían creído su palabra, y éstos habían recibido lo que se les debía; y como el deudor tenía el derecho de pagar á sus acreedores, pues la ruina no le despojaba de sus bienes, los acreedores que acudieron á su llamamiento y que aceptaron la delegación, no habían hecho más que usar de su derecho, como los dos acreedores que se opusieron habían usado del suyo ejercitando procedimiento con el objeto de crearse una posición privilegiada respecto de los acreedores que nada más tenían documentos privados, y éstos se hubieran encontrado privados si no hubiesen, por su parte, vigilado sus intereses. No había fraude por ninguna de las partes, y, por lo mismo, el notario no había autorizado un fraude que no existía. (1)

1 Casación, 3 de Marzo de 1869 (Daloz, 1869, 1, 200).

§ V.—DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE UTILIDAD PÚBLICA.

62. El Código no habla de la capacidad de las personas ficticias que la doctrina llama personas civiles. Se podría creer que estas personas pueden invocar el principio establecido por el art. 1,123, según el cual, toda persona puede contratar si no es declarada por la ley, y como las personas civiles son personas, puesto que se las designa por este nombre, se dirá que puede aplicárseles el art. 1,123; pero sería razonar muy mal. Desde luego, el Código Civil no da el nombre de personas á los seres ficticios que la doctrina califica de personas civiles, pues fuera del Estado, de las provincias y de los ayuntamientos, cuyos derechos están establecidos por las leyes políticas, no hay más que los establecimientos de utilidad pública y ciertas asociaciones mercantiles que gocen de lo que se llama la personalidad civil, y ni el Código, ni ningún texto de la ley, les da el nombre de personas. Muchas veces hemos dicho que esta calificación no les conviene, (1) pues sólo los hombres son personas y tienen derechos, y en cuanto á los establecimientos públicos, tales como casas de beneficencia, fábricas y hospicios, la ley les encarga un servicio público; así es que, para cumplir la misión que se les confía, deben tener ciertos derechos, tales como el derecho de contratar. Pero este derecho, en realidad, no es más que el cumplimiento de una obligación, de donde se sigue que el derecho de contratar de los establecimientos públicos está estrictamente limitado, como lo está el servicio que les es confiado, y no pueden contratar sino en los límites de sus atribuciones. Fuera de estos límites tienen una incapacidad radical, porque no existen, y lo que no existe no es nada, y la nada no puede contratar. ¿Cuáles son los límites en los que los establecimientos públicos tienen el derecho de obrar?

1 Véase el tomo 1º de estos *Principios*, pág. 418, núm. 288.

Ya en otra parte hemos respondido á la cuestión. Quedan las sociedades de comercio, á las que la opinión general reconoce la personalidad civil, y hablaremos en el título "De la Sociedad."

63. Conforme al art. 1,125, "las personas capaces de obligarse no pueden alegar la incapacidad del menor, de la mujer casada ó del incapacitado con quienes han contratado." ¿Este principio de la nulidad relativa se aplica á los establecimientos públicos y á las personas civiles en general? La jurisprudencia está en este sentido, pues ha juzgado que el art. 1,125 establece una regla general relativa á las obligaciones contraídas por los incapaces, y muy especialmente, que aquel que ha celebrado una transacción que importa adquisición y enajenación de bienes inmuebles para un ayuntamiento, no puede oponer á éste la incapacidad que resulta de la falta de aprobación de la autoridad superior. (1) También se ha juzgado que la incapacidad de adquirir de un consistorio israelita sin aprobación del Gobierno, no puede ser alegada más que por este consistorio, pues el vendedor no tiene carácter para valerse de ella á fin de hacer anular la venta. (2)

Esta jurisprudencia nos deja algunas dudas. Nosotros admitimos que el art. 1,125 establece una regla general ó, mejor dicho, es la aplicación de un principio que rige las nulidades, pues éstas no pueden oponerse más que por aquel en interés de quien se han establecido y, por lo tanto por los incapaces cuando la nulidad se ha establecido en su favor. Esto supone que la nulidad es de interés privado; cuando es de interés público, toda parte interesada puede hacerla valer y, por lo mismo, se necesita atender al carácter de la nulidad cuando una persona pública contrata sin au-

1 Denegada casación, 3 de Mayo de 1841 (Daloz, en la palabra *Ayuntamiento*, núm. 2,487).

2 Denegada casación, 4 de Enero de 1858 (Daloz, 1858, 1, 134).

torización. ¿Es verdad, como dice la Corte de Casación, que las formalidades no se han introducido más que en interés de los incapaces? Esto es verdad respecto de los incapacitados de derecho privado, pero no lo es respecto de los incapacitados de derecho público; y si el legislador no permite á las personas llamadas civiles adquirir sin autorización, es para prevenir los abusos de la mano muerta y, por lo mismo, la nulidad es de orden público aunque esté fundada en la incapacidad. Por otra parte, las personas civiles que tienen necesidad de autorización con establecimiento de utilidad pública ó de corporaciones políticas, y todo lo que á éstas se refiere es de orden público, siendo, por lo mismo, de orden público que no puedan contratar más que en las formas prescriptas por la ley; y desde el momento en que está de por medio el interés público, conviene que toda parte interesada pueda valerse de la nulidad, pues de lo contrario podría haber temor de que las formas que son de orden público sean descuidadas. Hay algunas personas civiles que están en lucha permanente con el Estado, y son todas las que dependen de la Iglesia: ésta pretende estar fuera de las leyes y bajo las leyes. Si se prohíbe á los que contratan con ella alegar la nulidad del contrato, sucederá que la formalidad de la autorización será eludida, lo cual equivale á permitir indirectamente á la Iglesia eludir la ley de orden público que coloca sus establecimientos bajo la tutela del Estado. Hay otras consideraciones que confirman nuestras dudas: los establecimientos públicos no son personas y no tienen más que una capacidad limitada y relativa; si pueden adquirir es con la autorización de la autoridad superior, y fuera de esta autorización, dichos establecimientos no tienen ninguna capacidad, porque no tienen existencia; así es que un establecimiento no autorizado no tiene ninguna personalidad y ningún valor, pues equivale á la nada; y es de

principio que la inexistencia de un acto pueda ser opuesta por toda persona interesada. Así, pues, no hay ninguna analogía entre los establecimientos públicos y los menores, los incapacitados y las mujeres casadas.

64. Los principios que acabamos de exponer han sido reconocidos por la Corte de Colmar en otras circunstancias, pero en nuestro concepto ha hecho una falsa aplicación. Un obispo contrató sin la autorización que exigen las leyes, y la parte que con él contrató reclamó daños y perjuicios por la falta del cumplimiento del convenio. La Corte decidió que no había lugar á daños y perjuicios sino cuando la obligación ha sido válida y regularmente contraída, y en el caso, el obispo había obrado en su calidad de tal, sin la autorización del Gobierno; así es que esta obligación era radicalmente nula, y, por lo mismo, su falta de cumplimiento no podría dar lugar á daños y perjuicios, puesto que sería un medio de revalidar un convenio que no puede producir ningún efecto. (1) Nosotros creemos también que la obligación era radicalmente nula, en el sentido de que era inexistente, y un convenio inexistente no puede dar lugar á daños y perjuicios. ¿Debe deducirse de aquí que el obispo no es responsable como persona privada? Esto sería tanto como decir que los administradores de los establecimientos públicos son irresponsables desde el momento en que traten ilegalmente, y aunque por sus operaciones ilegales causen un perjuicio á los que traten con ellos. Semejante doctrina está en oposición con el principio general del art. 1,382: todo hecho perjudicial da lugar á daños y perjuicios, y, en el caso, no había convenio, pero quedaba un hecho, y si éste constituía un cuasidelito, su autor estaba obligado á reparar el daño que había causado. Nosotros no decimos que el hecho de

1 Colmar, 2 de Abril de 1833 (Dalloz, en la palabra *Culto*, número 404).

contratar sin autorización sea un cuasidelito que da lugar á daños y perjuicios, sino que cuando haya un hecho perjudicial, su autor no puede excusarse diciendo que obra como persona civil.

§ VI.—DE LAS ASOCIACIONES NO RECONOCIDAS

65. Es evidente que las asociaciones no reconocidas no pueden contratar como tales, puesto que no existen ante los ojos de la ley y la nada no puede estipular ni prometer. Esto no daría lugar á ninguna controversia si entre dichas asociaciones no se encontraran las corporaciones religiosas. Suprimidas por la Revolución como cuerpos morales, y prohibidas aun por la legislación francesa como asociaciones libres, se reconstituyeron en Bélgica, aprovechándose de la libertad de asociación proclamada por nuestra constitución, y, en Francia, gracias á la culpable tolerancia del Gobierno. Se conoce la ambición insaciable de la Iglesia que se encuentra en oposición con los instintos, las ideas, los sentimientos y las necesidades de la sociedad moderna, y que tiene el propósito de afirmar sus pretensiones: *quos vult perdere Jupiter dementat*. La lógica y la necesidad impelen á la Iglesia y á sus establecimientos á colocarse fuera de la ley y bajo la ley. Es la esposa de Cristo y se confunde con Dios, de quien es órgano: ¿es que Dios estaría sometido á las leyes humanas? (1) Tal es la orgullosa pretensión que deslumbra á la Iglesia y que la perderá. Además de esto, se necesita confesar que los establecimientos eclesiásticos están forzosamente en lucha con la ley y con la sociedad, pues los miembros de las corporaciones religiosas hacen voto de pobreza y no poseen, en propiedad, ni aun siquiera el hábito que los cubre. (2)

1 Véase mi Estudio sobre la Iglesia y el Estado.

2 Véase mi Estudio sobre el feudalismo y la Iglesia, y mi Estudio sobre el Cristianismo.

La propiedad es la expresión y la garantía de la individualidad humana. Si los religiosos no pueden poseer nada, esto es, si no viven de la vida real, su individualidad está completamente anulada en provecho del cuerpo moral á que pertenecen. San Francisco y San Ignacio, dos fundadores de órdenes, nos dirán que un monje no es más que esto: un "bastón," según dice uno, y un "cadáver," según el otro. Hé aquí el ideal. ¡Singular ideal de vida, éste, que mata la vida! Pero estos hombres que no tienen existencia individual, tienen, sin embargo, necesidades físicas, y, no pudiendo poseer nada, ¿cómo vivirán? El convento poseerá por ellos; es decir, que la existencia de órdenes religiosas implica la necesidad de un cuerpo moral que absorbe la vida de sus miembros, que vive y obra solo, y para el cual obran y viven los religiosos. Estos cuerpos morales desaparecieron en 1789, y murieron para no resucitar ya, aunque en apariencia han resucitado. Pero véase cuál es el círculo vicioso que los condena á defraudar constantemente á la ley: los monjes no pueden poseer sin faltar á sus votos, y el convento no puede poseer sin defraudar á la ley, ¿qué es lo que hacen? Le cortan los pies á la ley, la cual es precisamente la expresión de la antipatía que la sociedad moderna experimenta por toda corporación religiosa. De aquí nace la guerra entre la Iglesia y el Estado, guerra á muerte que no terminará sino con la ruina del Estado ó de la Iglesia, y ésta no tiene más que una salida, que consiste en que se transforme, pues mientras sea declarada divina é irreformable, perecerá. Vamos á presentarle, como ya lo hemos hecho, (1) la lucha de falsedades, de fraude, de expoliación que sostiene la Iglesia contra las leyes y las familias. Nuestras palabras parecerán duras y severas, pero no se dirigen á los hombres sino á la institución de quien ellos son víctimas.

1 Véase el tomo II de estos *Principios*, pág. 216, núms. 165-185.

66. Hablamos de las congregaciones religiosas que no están reconocidas como establecimientos de utilidad pública y que no tienen, como se dice, la personalidad civil. Están atacadas de una incapacidad absoluta para contratar, pues para verificarlo se necesita consentir, manifestar una voluntad y, por lo mismo, existir; y como las corporaciones religiosas no existen ante los ojos de la ley, quiere decir que no existen, y una cosa que no existe no puede contratar; así, pues, donde no hay personalidad no hay contrato posible. Una sentencia de la Corte de Gante consagra este principio en los términos más absolutos. (1) En el caso, una hermana despedida de un convento exigió que se fijaran los sellos judiciales sobre los bienes muebles, papeles, etc., de la casa matriz de las *marolles* ó *maricoles*, en Termonde, y en la sucursal, en Lede, con objeto de llegar á una partición de los bienes de la comunidad. La partición supone una sociedad, y la sociedad es un contrato que no puede formarse en donde hay incapacidad absoluta para contratar. ¿Había sociedad? ¿Había lugar á partición? La Corte responde que la comunidad de hermanas *maricoles*, no habiendo obtenido la personalidad civil, no tenía ninguna existencia legal y, por lo mismo, no había podido contratar válidamente; así, pues, importa poco los convenios que se celebran entre la comunidad y las hermanas que á ella ingresan, pues los convenios no dan origen á ningún vínculo de derecho, porque la nada, dice la sentencia, no puede crear ni derechos ni obligaciones. Más adelante diremos cuáles son los derechos de los miembros que abandonan una corporación religiosa, haciendo constar por el momento el principio consagrado por la Corte de Gante: las corporaciones religiosas no existen, porque la nada no puede producir más que la nada, y, por lo mismo, todo lo que ellas ejecuten es inexistente

1 Gante, 27 de Junio de 1867 *Pasicrisia*, 1867, 2, 343).

ante los ojos de la ley. La Corte de Casación de Francia ha juzgado, en el mismo sentido, que una congregación no autorizada no puede contratar ni proceder en juicio. (1)

67. El principio no podría ser controvertido; pero la aplicación da lugar á incesantes dificultades como consecuencia de los fraudes en que viven las congregaciones religiosas, pues no se sabe lo que es verdad y lo que es falso, ni se distingue la realidad de la ficción, ni la verdad ó la mentira. Es necesario seguir pormenorizadamente estas combinaciones en que la fe se arma del fraude piadoso para despreciar la ley. Una señorita vendió al vicario general del Arzobispo de Rouen una casa y sus dependencias, que formaban parte del antiguo convento de los fuldenses, en el precio de 4,000 francos. Después de la muerte de la vendedora, sus herederos atacaron la venta, porque encubría una donación ejecutada por interpósita persona á una congregación no autorizada, la referida comunidad de frailes, que más de una vez encontraremos en los juicios. Se juzgó que el acto litigioso tenía el carácter de una venta, y, en consecuencia, fué denegada la acción de nulidad. Los herederos interpusieron casación y sostuvieron que la Corte había debido anular el acto como venta, lo mismo como donación. El recurso fué denegado, porque los demandantes no podrían invocar ante la Corte de Casación un medio de nulidad que habrían debido hacer valer ante el juez de hecho. Entonces los herederos entablaron una nueva demanda que tendía á que el acto fuese declarado nulo como venta, pues las congregaciones no autorizadas eran incapaces para adquirir un título cualquiera, y desde luego se les opuso la excepción de autoridad de cosa juzgada. La Corte de Casación la rechazó, porque la causa de la segunda demanda no era la misma, pues los herederos habían pedido la nulidad del acto por contener una dona-

1 Casación, 9 de Noviembre de 1859 (Dalloz, 1860, 1, 70).

ción encubierta, y en el segundo juicio, pedían la nulidad de dicho acto por contener una venta en favor de una congregación incapaz de adquirir aun á título oneroso; y como esta cuestión no se había establecido al tiempo de la primera sentencia, no había sido resuelta; habiendo por lo mismo otra causa, y, por consiguiente, faltaba una de las condiciones requeridas para que hubiese cosa juzgada. La Corte de París decidió que la venta se había efectuado en provecho de la congregación de frailes por interpósita persona. Se pretendió que la venta era válida, pues la adquisición había sido hecha por una persona capaz de contratar. Sin duda, dice la Corte de Casación, las personas que forman parte de una comunidad no autorizada tienen capacidad, como cualquiera otra persona que goza de los derechos civiles, para adquirir en su interés personal; pero la adquisición litigiosa no había sido hecha en favor del adquirente que figuraba en el acto, porque la Corte de París había hecho constar que todos los documentos del juicio demostraban indudablemente que el comprador había prestado su nombre á la referida comunidad de frailes de la Adoración Perpetua, y que la intervención del vicario general había tenido por objeto eludir la incapacidad de una congregación no autorizada, lo cual entrañaba la nulidad de la venta. (1)

68. En este debate sostuvo la demanda, en nombre de la congregación, que ésta, aunque no estaba autorizada, formaba, sin embargo, una sociedad de hecho, capaz de adquirir á título oneroso; pero la Corte de Casación no tuvo en cuenta esta defensa, pues, según dice la sentencia, no equivalía á nada. Una sentencia de la Corte de París, dictada bajo la presidencia de Delangle, ha rechazado esta pretensión. Una marquesa que había entrado en 1819, sa-

1 Denegada casación, 15 de Diciembre de 1856 (Daloz, 1857, 1, 97).

lió en 1853, con motivo de cambios considerables que se establecieron en la constitución de la orden. La marquesa reclamó la restitución de una suma de 1.200,000 francos que había entregado á la comunidad. El Tribunal del Sena rechazó la casación por la excepción de que la congregación de frailes, no estando autorizada, dice el fallo, no tenía existencia civil; no pudiendo, por lo mismo, ser llamada ante la justicia. En el fondo el Tribunal juzgó que no había lugar á la repetición, pues debía ser considerada la comunidad como una sociedad de hecho que puede celebrar contratos con las personas que la forman, y, en consecuencia, la fortuna de sus miembros puede ser afectada de común acuerdo en un empleo lícito designado por la voluntad de los contratantes, lo que excluye toda repetición. Esta decisión fué reformada en Apelación por una sentencia perfectamente motivada. Hablarémos de la excepción. Se trataba de saber cuál es la citación legal de las congregaciones no autorizadas y de los que forman parte de ellas. No existiendo legalmente la comunidad, no puede formarse ningún vínculo de derecho entre ella y sus miembros, y, por consiguiente, cada uno queda dueño de sus acciones, pudiendo, á su gusto, limitar su libertad, y pudiendo, por lo tanto, respetar los efectos muebles é inmuebles que haya aportado á la comunidad. Si sucediese lo contrario, las congregaciones no autorizadas adquirirían y poseerían indirectamente con menosprecio de las leyes de orden público que se oponen á que se formen, sin consentimiento del Estado, corporaciones destinadas á perpetuarse y que ya sea para su objeto, ó ya para la acumulación é inmovilidad de sus propiedades, atacarían el interés general, de donde resultaría principalmente la consecuencia absurda de que la falta de observancia de la ley vendría á ser para estas congregaciones un medio, no solamente de substraerse á la vigilancia del Estado, sino aun

de eludir las incapacidades de que son atacados los establecimientos legalmente formados. ¿Se concibe que la violación de la ley venga á ser la fuente de un privilegio? (1)

La Corte de París no responde directamente al argumento que hacen valer las corporaciones religiosas; pretenden formar sociedades civiles ordinarias, y no reclaman más que el beneficio del derecho común. Hablarémos de esta pretensión en el título "De la Sociedad." Es de jurisprudencia que las congregaciones religiosas no son sociedades civiles y que no pueden invocar la ley común. Este es un simple hecho, un hecho extralegal, mejor dicho, ilegal, en razón del objeto que persiguen las corporaciones y al que atienden, ayudando el fraude. Las comunidades religiosas quieren reconstituir los conventos á título de cuerpos morales ó de personas civiles, y como el objeto es ilegal, el hecho que señalamos es también ilegal, de donde se deduce una consecuencia importante: cuando un convenio es consentido por personas capaces de contratar, la ley lo ataca de nulidad, si tiene una causa ilícita, y la nulidad es radical, siendo inexistente y no produciendo ningún efecto (art. 1,131). Con mayor razón no puede tener ningún efecto jurídico un simple hecho ó una sociedad de hecho que se propone un objeto ilícito, dañoso y reprobado por la ley. Se necesita decir, con la Corte de Gante, que esto es la nada, y que la nada no puede engendrar nada.

69. Nosotros creemos que es necesario colocarse bajo este punto de vista para determinar las consecuencias legales de los convenios que celebran por interpósitas personas las corporaciones religiosas. ¿Quién es propietario de los bienes adquiridos por interpósitas personas? La cuestión se ha presentado ante la Corte de Bélgica en materia electoral. Ha juzgado que el superior de una congrega-

1 París, 8 de Marzo de 1858 (Dalloz, 1858, 2, 48).

ción religiosa inscrita en el registro de contribuciones por una suma que excede el censo electoral, debía insertarse en la lista de los electores. En el último caso resuelto por la Corte, el superior de los franciscanos, en Amberes, había comprado, juntamente con otros once franciscanos, los inmuebles que formaban su convento, y contaba las contribuciones territoriales hasta la concurrencia de la duodécima parte en el cómputo de su censo. Habiendo adquirido el duodécimo indiviso de estos inmuebles, dice la sentencia, le ha sido transferida de derecho la propiedad de estos bienes por una duodécima parte, en virtud del art. 1,583 del Código Civil. La demanda sostenía que estos contratos eran inexistentes, porque habían tenido por objeto transmitir los bienes á una congregación religiosa desprovista de personalidad civil. ¿Qué respondió la Corte de Casación? La nulidad de un acto, por absoluta que se la suponga, debe ser declarada en juicio, para existir con las consecuencias jurídicas que de ellas se derivan, y la nulidad no puede ser pedida más que por la parte contratante ó por sus herederos. En el caso, la nulidad no había sido pedida por ninguna persona que tuviese dicho carácter; así, pues, el acto subsistía, y, por lo tanto, había un propietario aparente que pagaba el censo electoral y que debía ser inscripto en las listas. (1)

En nuestro concepto esta opinión es contraria á los verdaderos principios que acabamos de establecer. Dejamos á un lado el art. 1,583 que supone una venta real y no una venta fraudulenta en que hay un adquirente aparente, interpósita persona que no hace más que prestar su nombre para hacer ingresar el inmueble á una congregación incapaz de adquirir. ¿Quién adquiere en realidad? El que

1 Denegada casación, 31 de Enero de 1870 (*Pasicrisia*, 1870, 1, 306). En el mismo sentido, Denegada casación, 8 de Octubre de 1869 (*Pasicrisia*, 1869, 1, 509).

tiene voluntad de venir á ser propietario, pues no se viene á ser propietario sin querer, y el que presta su nombre entiende tan poco serlo, que su voto le prohíbe ser propietario ni aun del hábito que lo cubre; así, pues, adquiere para el cuerpo moral, para el convento; es decir, para un sér que no existe. Qué importa, dice la Corte: posee en virtud de un acto translativo de propiedad, y aunque este acto sea nulo, sin embargo existe mientras no haya sido anulado, y no puede ser anulado más que á petición del vendedor ó de sus herederos. Aquí está el error, en nuestro concepto. Los principios invocados por la Corte se aplican á las nulidades ordinarias; es decir, á los actos nulos, en el sentido de que son anulables; existen y producen sus efectos mientras no han sido anulados por el juez; se necesita proceder en nulidad, y solamente pueden pedir la nulidad las personas á quienes la ley concede este derecho. Por el contrario, los actos inexistentes, como lo dice el art. 1,117, son nulos de pleno derecho, y según el art. 1,131, no pueden tener ningún efecto, no habiendo, por lo mismo, necesidad de proceder judicialmente para que el juez los declare nulos ó inexistentes. Sin duda hay, como en el caso, un título aparente, del cual debe el juez hacer caso omiso cuando se opone al demandante: pero toda persona interesada en valerse de la inexistencia del acto, puede pedir al juez que declare inexistente el acto, y por el caso se ve cómo importa que la acción esté abierta para todos. Hay un fraude á la ley, y á una ley de orden público, y el pretendido propietario es el principal autor del fraude, pues diciendo que lo es miente á su conciencia y á sus votos. ¿Cómo impedirle usurpar los derechos que le da su aparente título? ¿Se atenderá á que procede del vendedor ó sus herederos? El vendedor es cómplice del fraude y sus herederos enredados, engañados, fanatizados como su

autor, guardan frecuentemente silencio. ¿Qué sucederá, pues, con la teoría de la Corte de Casación? Que eterniza y favorece el fraude, y el deber del juez es, por el contrario, reprimir el fraude siempre que lo encuentre. Así, pues, el juez debe declarar falsa y mentirosa la propiedad invocada por el que no es propietario más que para defraudar á la ley.

70 ¿Cuáles serán las consecuencias jurídicas de los convenios celebrados por una congregación no autorizada? Aquí encontramos de nuevo el fraude empleado para crear ó perpetuar, á título de cuerpos morales, establecimientos que ha abolido la ley, corporaciones que constituyen una violación constante de la ley y un daño incesante para la sociedad y las familias. Ya hemos dicho que las sociedades de hecho, que no tienen ninguna existencia legal, son un cuasidelito, y esta calificación ó mancha se las ha aplicado la justicia. Esto resuelve la cuestión que acabamos de sentar. ¿Por qué contratan los hombres y por qué sanciona la ley sus convenios? Porque tienen derecho á la vida y no pueden vivir sin contratar, y como los establecimientos que se forman en fraude de la ley no tienen el derecho de vivir, tampoco tienen el de contratar; así es que sus convenios están viciados en su esencia, pues contratan sin existir y contratan con un objeto ilícito, cual es el de crear un cuerpo moral y de sostenerlo á pesar de la prohibición de la ley. Así, pues, la causa de estos convenios es ilícita y, por consiguiente, son atacados de nulidad radical en todos casos, no existiendo como tampoco existen los cuerpos en interés de quienes se celebran, y no pudiendo, por lo mismo, resultar ninguna acción. Pero aquí se suscitan nuevas dificultades. Si no hay cuerpo moral, hay una sociedad de hecho, y si no hay corporación que pueda contratar, hay individuos que contratan en su interés. ¿Cuál es el valor de sus convenios? En nuestro concepto, no

puede tratarse de convenios, porque los que contratan no lo hacen más que en nombre de una corporación que no existe y para una causa ilícita que reprueba la ley.

Tales son los convenios que estipulan un dote llamado antiguamente limosna dotal, el cual debe ser pagado por el religioso ó religiosa que entra en un convento. ¿Son válidos estos convenios? Ya hemos dicho (1) que la jurisprudencia los revalida siempre que intervienen entre la futura religiosa y la superiora, la cual se obliga personalmente á mantener á la religiosa mediante el dote que paga ó que pagan los ascendientes en su nombre. En nuestro concepto, ha juzgado mejor la Corte de Bruselas diciendo que estos convenios son nulos por haber sido ejecutados en favor de una corporación incapaz de contratar, y se encuentra uno, por lo mismo, en presencia de un simple hecho. La religiosa es alimentada y asistida: ¿debe una indemnización sobre este punto? La sentencia responde que esta es una obligación natural, en el sentido de que ninguna persona puede enriquecerse á expensas de otra, (2) y nosotros admitimos el principio, pero con una restricción: la mayor parte de las congregaciones se dedican actualmente á la enseñanza, y la pretendida instrucción que dan es para ellas una fuente de riquezas; así es que si la religiosa que ha dado dote es empleada en enseñar, ó si presta cualquier otro servicio apreciable en dinero, se gana indudablemente su sustento y sus vestidos, en cuyo caso el dote es una simple liberalidad, como antiguamente lo era, cuando los conventos tenían una existencia legal y no tenían necesidad de defraudar, y se llamaba al dote limosna, como todo lo que se da á la Iglesia. Así, pues, para defraudar á la ley es para lo que se simula un contrato á título oneroso, y todo lo que se puede admitir es

1 Véase el tomo 15 de estos *Principios*, pág. 545, núm. 432.

2 Bruselas, 5 de Junio de 1858 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 133).

que se estimen los servicios prestados por la religiosa y los gastos que ocasione, y si hay un excedente de gastos, la equidad natural quiere que lo pague; pero también quiere que se le tengan en cuenta los servicios que haya prestado.

La Corte de Casación de Francia ha juzgado en el mismo sentido cuando el contrato se celebra entre la superiora del convento que obra como tal, es decir; en nombre del convento. Una señorita entró en un convento de una orden no autorizada, y por medio de un documento privado cedió á la superiora un crédito de 15,000 francos que tenía contra su hermana, muriendo dos años después. La superiora exigió el pago del crédito de que era cesionaria y se le opuso que la cesión era nula como hecha en favor de una comunidad no autorizada, y que era, por lo tanto, incapaz de contratar. El Tribunal de 1.^ª Instancia declaró que no era admisible, y en Apelación, la Corte de Grenoble decidió que todo lo que resultaba de la falta de autorización es que los establecimientos no autorizados son incapaces de obrar y de poseer como cuerpos morales, y que no pueden participar, directa ni indirectamente, de ninguno de los actos que la ley prohíbe á las congregaciones debidamente reconocidas, ó que no les permite sino bajo la condición de una autorización especial. Pero, dice la Corte, de aquí no resulta que los miembros de estas asociaciones no puedan celebrar "en común," ó los unos por los otros, los contratos para los cuales no tengan necesidad de autorización, los conventos legalmente constituidos, con especialidad las adquisiciones puramente mobiliarias á título oneroso, y, en consecuencia, la Corte revalida la limosna dotal, siempre que no constituya una liberalidad. (1) Esta sentencia ha sido casada, respecto á

1 Grenoble, 27 de Marzo de 1857 (Dalloz, 1858, 2, 119).

Renouard, después de la deliberación en la Sala del Consejo, y la Corte de Casación hace constar, desde luego, que el acto litigioso fué celebrado con la "superiora" del convento, que obraba en interés de la comunidad y en nombre de este establecimiento; así es que la cuestión era de saber si el convento había tenido capacidad para consentir el convenio dotal y para perseguir su ejecución. Bastaba sentar la cuestión para resolverla. La Corte de Grenoble había hecho una extraña confusión entre los establecimientos autorizados y las congregaciones no autorizadas, y, á entenderla, se diría que la ley que rige en Francia y que limita las condiciones de existencia y de capacidad de las congregaciones religiosas, ha conferido cierta capacidad á las comunidades no autorizadas; pero el error es evidente. (1)

Hay una sentencia de la Corte de Lyon en el sentido de nuestra opinión: en el caso, una señorita, al entrar al convento, había dado á la superiora una suma de diez mil francos á título de dote y murió tres meses después. Se pretendió, en interés de la comunidad, que la superiora había estipulado en su nombre, pero esta alegación era contradicha por todos los hechos del juicio. La congregación, previendo las dificultades que se suscitarían á la muerte de una religiosa que había entrado moribunda al convento, había tomado sus medidas de precaución haciéndola firmar una serie de documentos fraudulentos: desde luego, un contrato de venta consentido por la señorita antes de entrar al convento, el cual declaró la Corte que era evidentemente simulado, es decir, fraudulento, pues la señorita jamás había comprado inmueble, y, por lo mismo, no podía ser deudora del precio. Después se le hizo firmar un pagaré de diez mil francos en favor de dos religiosas de la comunidad,

1 Casación, 9 de Enero de 1859 (Daloz, 1860, 1, 70).

y estos pagarés, dice la sentencia, no tienen otra causa que la obligación de la signataria, de aportar á la comunidad el monto de su dote de semejante suma, y como el dote había sido pagado, no tenía ningún valor el pagaré. Aparte del dote, había recibido la comunidad, para ropa, una suma de mil quinientos francos. La Corte condenó á la superiora á restituir el dote y la suma recibida para ropa, haciendo deducción de los gastos. (1)

Esta jurisprudencia se funda en el carácter que toma en el acto la superiora que estipula el dote. No es ella la que trata sino el convento, y como indudablemente éste es incapaz de contratar, esto implica que los convenios dotales serían sostenidos si la superiora figurase en el acto á título personal. Esto es lo que resolvió la Corte de Nimes respecto de la sentencia que le envió la Corte de Casación, después de haber casado la sentencia de la Corte de Grenoble en el negocio que acabamos de relatar. La Corte de Nimes reconoce que las comunidades no autorizadas son incapaces de contratar y de comparecer en juicio; pero aunque no autorizadas, existen de hecho y la Corte ve algo de legítimo en esta existencia de hecho; esto es, dice, una previa necesidad para hacer apreciar el carácter de la comunidad y para justificar más tarde la autorización. Hé aquí ya una primera desviación del rigor del derecho y de la realidad de las cosas. Una comunidad no reconocida es un hecho ilícito, puesto que procura substraerse á la necesidad de la autorización y hacer fraude á la ley. Durante este período preparatorio, continúa la sentencia, no está prohibido á las mujeres, miembros de la comunidad, obrar y contratar en nombre propio, "aun cuando hayan tenido presente el interés colectivo," con tal que asuman sobre sí las consecuencias de la obligación, y que no

1 Lyon, 23 de Febrero de 1867 (Daloz, 1867, 2, 111).

se sirvan de este medio para llevar á la comunidad á liberalidades excesivas que una comunidad autorizada no podría recibir sino con la aprobación del Gobierno. Aquí la Corte, sin querer, presta la mano al fraude. ¿Quién creará que la superiora obra en nombre propio y que soporta las consecuencias de su obligación? Esta es la ficción, es decir, la máscara; pues la realidad, la verdad, es que la superiora no es una fondera, porque no entiende especular por su cuenta celebrando convenio aleatorio; si éste es ventajoso, el provecho será para la comunidad, y si es desfavorable, la pérdida será también para la comunidad, lo cual es enteramente hipotético, puesto que todas las comunidades prosperan y se enriquecen á vista de todos. Estos infames rodeos se conciben de parte de las *gen es* de Iglesia que viven en una atmósfera de fraude, y nos repugna ver á los magistrados asociarse al fraude, dando su aprobación á estas tenebrosas maquinaciones de la insaciable sed de oro monacal. La Corte de Casación, que había casado la sentencia de la Corte de Grenoble, confirma la resolución de la Corte de Nimes; pero conviene hacer constar que se ha creído ligada por la soberana apreciación de los jueces de hecho, y aun ha sido dictada la sentencia sobre las conclusiones contrarias del Abogado General. (1)

71. Algunas veces los religiosos salen del convento. ¿Tienen derecho sobre los bienes que la comunidad posee de hecho? Los que figuran en el acta de sociedad ó en las actas de venta como copropietarios de los bienes, tienen, indudablemente, el derecho de tomar lo que han apartado, salvo el soportar su parte en las cargas, lo cual es la liquidación parcial de una comunidad de hecho; pero los miembros que no figuran en las actas como copropietarios, no tienen ningún derecho sobre los bienes que la co-

1 Denegada casación de la Sala Civil, 12 de Marzo de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 193).

munidad posee: en efecto, no hay cuerpo moral ni sociedad civil, y, por lo mismo, es necesario decir, con la Corte de Gante, que la comunidad está afectada de una nulidad absoluta que le impide existir, y que, por consiguiente, no ha podido estipular ni prometer, porque la nada no es capaz de dar ni de recibir. La consecuencia es que los miembros que salen no pueden tomar más que sus partes, ó, por mejor decir, la comunidad debe restituir aquello con que se ha enriquecido á sus expensas. (1) La Corte de Bruselas se ha declarado en el mismo sentido, y bajo el punto de vista de los principios, la cuestión no ofrece ninguna duda. (2)

En Francia, la cuestión ha suscitado los debates más vivos, y conviene felicitarse de ello, porque nos enseñan cómo se enriquecen los convenios. Anteriormente hemos dicho que una marquesa entró al convento de religiosas, aportó una suma de un millón doscientos mil francos, y que la reclamó á su salida. El Tribunal del Sena rechazó su demanda fundándose en la incapacidad misma de las comunidades religiosas; pero esta singular resolución fué reformada en Apelación. “Si, dice la Corte, las comunidades no autorizadas no constituyen personas civiles, forman, sin embargo, entre los miembros de que se componen, sociedades de hecho, responsables para con los terceros de las obligaciones que contraen, ya sea que estas obligaciones se deriven de contratos ó cuasicontratos, ó ya que tengan por causa delito ó cuasi delito. Esta responsabilidad se aplica en proporción á su participación en los negocios comunes, á todos los que forman parte de la congregación irregularmente establecida, é incumbe, sobre todo, al que tiene la dirección de los bienes, ya tenga el

1 Gante, 27 de Junio de 1867 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 343), y 24 de Diciembre de 1869 (*Pasicrisia*, 1870, 2, 314).

2 Bruselas, 3 de Febrero de 1868 (*Pasicrisia*, 1868, 2, 132).

nombre de superior, ó cualquiera otro. Si, por el contrario, fuese una comunidad no autorizada por razón misma del vicio de su constitución, tanto su persona colectiva, como la de los individuos que la forman, escaparía á toda acción de parte de los terceros con los que se haya podido obligar, y encontraría, en su contraversión á las leyes, un privilegio que éstas niegan con derecho, aun á las congregaciones que se someten á la regla." La Corte de París tiene razón en protestar, en nombre de la moral, del derecho y del orden público, contra semejante doctrina. La Corte establece después, en principio, que los miembros de la comunidad pueden, al separarse, tomar sus porciones, salvo el soportar su parte en las deudas y cargas. En el caso, la marquesa había pertenecido durante más de treinta años á la comunidad de religiosas, y la Corte fijó en setecientos mil francos la parte de la marquesa en las pérdidas y gastos; de modo que la comunidad debía restituírle una suma de quinientos mil francos; de donde se ve que no puede haber más mala colocación para los capitales que confiarlos á una congregación religiosa, y, sin embargo, este beneficio no satisfizo á la comunidad, pues pretendía que la marquesa no había rendido sus cuentas y que al partir había tomado valores considerables; pero la Corte de París declaró que estas alegaciones estaban desprovistas de pruebas. (1)

72. Estas dificultades han sido llevadas ante la Corte de Casación en un negocio que, bajo otro aspecto, merece nuestra atención. Tomamos la relación de los hechos, de la sentencia de la Corte de Orleáns. Una señorita, medio idiota, entró en una comunidad de religiosas y poseía en este momento una suma de trescientos mil francos cuando menos; después adquiere todavía ciento cuarenta y tres mil seis-

1 París, 8 de Marzo de 1858 (Daloz, 1858, 2, 49).

cientos francos, siendo, por lo mismo, su fortuna de cuatrocientos cuarenta y tres mil seiscientos francos; la Corte dedujo noventa y tres mil francos para gastos personales, pues no se vive de balde en los conventos. A la muerte de la señorita, no quedaba nada de su fortuna: ¿qué había sido de los trescientos cincuenta mil francos que excedían del activo sobre el pasivo? La Corte declara que el capital se escurrió, en favor de la congregación de religiosas y especialmente de su establecimiento del pequeño San Martín de Tours, en las manos de los limosneros ó de los superiores de la comunidad, entre los que se encontraba el Arzobispo de Caledonia, superior general de las comunidades de Religiosas. En 1828 se trasladaron al convento del pequeño San Martín los capitales que la señorita había reunido, y era tanto el dinero, que se temía que se hundiese el suelo, pues el abad limosnero había tenido cuidado de hacerlos depositar en su departamento para conservarlos mejor. Debido á sus exhortaciones había entrado la señorita en el convento, pues ejercía sobre ella un gran ascendiente, no pudiendo menos de ser así. Muy raras veces, dice la sentencia, salía la señorita de una entrevista con él, sin que sus lágrimas atestiguasen que acababa de hacer un nuevo sacrificio. El limosnero, dispensador de las caridades de su penitente, vuelve naturalmente su beneficencia en provecho de la comunidad, la cual, era tan pobre cuando ingresó la rica señorita, que ésta debió suministrarle el pan durante un año entero. Bien pronto cambiaron las cosas, pues la comunidad se enriqueció á expensas de la idiota, que á su muerte no dejó más que cien francos, y dos mil que llegaron la víspera y que el limosnero no había tenido tiempo para colocar. ¿Cómo llegaron á despojarla de cantidades tan considerables? Sus papeles y libros en que anotaba diariamente sus menores gastos, habían desaparecido; pero los testigos presentados en la

formación, declararon que á partir de su entrada en el convento se la abrumaba á cumplimientos, se apelaba constantemente á su piadosa caridad, y los superiores no dejaron de prometerle recompensas celestiales en cambio de sus beneficios. La inteligencia de la pobre joven iba debilitándose y la familia, más tarde, entró en alarma y pidió su interdicción, pronunciándola el Tribunal después de un simple interrogatorio: ¡tan evidente era el idiotismo! Este estado de cosas duró muchos años. ¿Qué hicieron para cuidar de sus intereses y distribuir sus caridades? Una hermana de la comunidad le prestaba su inteligencia y su pluma y esto era, evidentemente, dice la sentencia, bajo la dirección de la superiora, pues la idiota no hacía más que dar su firma. No la dejaban un instante y estaba incapacitada de hecho, antes de serlo legalmente, siendo utilizada esta secuestación en favor del convento. La señorita no veía más que á las personas que la superiora juzgaba conveniente que la viesan, pues había tenido cuidado de alejar á su ahijada, haciéndola tomar el velo apesar de su antipatía por el convento, y los hombres de negocios que giraban sus intereses eran elegidos todos por los jefes de la comunidad, girando tan bien, que de medio millón sólo quedó un saco que contenía cien francos.

Los herederos demandaron al Arzobispo de Caledonia y á los superiores y miembros de la comunidad por restitución de las sumas que habían pertenecido á la difunta. El Arzobispo alegó que él era únicamente el director espiritual de la comunidad y no se ocupaba en los intereses de este mundo, lo cual, sin embargo, no le impedía figurar en los actos como adquirente y propietario de los bienes que pertenecían á la comunidad de religiosas; es decir, prestar su nombre y participar de los fraudes piadosos. Los superiores y los hermanos pretendían que no conocían á la difunta y que jamás habían tenido la administración de su

fortuna. Sin decir que la Corte se desentiende de estos infames subterfugios, por la sencilla razón de que no había expoliadores, la Corte de Casación decidió que las congregaciones religiosas no autorizadas formaban una comunidad de hecho, cuyos miembros eran responsables respecto de terceros, de todas las obligaciones que resultaran de convenios ó de delitos á cargo de la comunidad, pues ésta, de hecho, no se rige por los principios que establece el Código para las sociedades, sino que la responsabilidad se deriva de los arts. 1,382 y 1,383; es decir, que se funda en un delito ó cuasidelito. En consecuencia, se juzgó que la Corte de Orleáns había hecho una aplicación exacta de estos artículos condenando al Arzobispo de Caledonia y á los superiores y miembros de la comunidad, sobre los bienes de ella, á responder del daño causado á los herederos por sus actos, y esto hasta la concurrencia del provecho que había obtenido la comunidad. (1)

73. Añade la Corte de Casación que todos los que intervienen en los convenios ó en el hecho perjudicial están obligados solidariamente como autores ó cómplices de un cuasidelito, (2) y esta es la aplicación de la doctrina admitida por la jurisprudencia en materia de cuasidelito, extendiendo también á los delitos civiles el principio de la responsabilidad solidaria que establece la ley para los autores y cómplices de un delito criminal. La jurisprudencia de las cortes de Bélgica está en el mismo sentido, según veremos. (3)

La responsabilidad que impone la jurisprudencia á los miembros de las corporaciones religiosas es una consecuencia lógica de los principios que rigen los cuasidelitos, y si

1 Denegada casación, Sala Civil, 30 de Diciembre de 1857 (Dalloz, 1858, 1, 21).

2 Denegada casación, 4 de Mayo de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 314).

3 Bruselas, 13 de Julio de 1866 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 27).

presenta anomalías y contradicciones aparentes, conviene culpar al fraude que todo lo vicia, pues los autores y cómplices de éste están obligados solidariamente por el daño que resulta, lo cual es jurídico; este es derecho común, pero la condenación personal resultaría poco eficaz si no respondiesen con sus bienes. ¿Cuáles son estos bienes? La Corte de Casación decide que están obligados con los bienes de la comunidad de que son detentadores, y aquí se presentan insuperables dificultades. Se concibe que los miembros de las congregaciones que figuran como adquirentes de estos bienes en los actos fraudulentos, sean también considerados como propietarios de los bienes, aunque según el escrito derecho y según la realidad de las cosas no lo sean, pues ésta es una consecuencia del fraude, al cual han prestado la mano. ¿Pero cómo pueden obligar estos convenios á los que no figuran en los actos, y que siendo simples miembros no tienen siquiera un derecho aparente sobre lo bienes que poseen? A decir verdad, la comunidad será la responsable, y, sin embargo, ésta no existe, pues la existencia de la comunidad constituye un hecho ilícito y todo lo relativo á ella es ilícito, siendo esto lo que se puede decir para explicar la jurisprudencia. Siempre sucede que en donde existen anomalías los intérpretes quieren imponerse á resolverlas, lo cual únicamente podría hacer el legislador, y se necesita ó que reconozca la existencia de corporaciones religiosas, ó que las proscriba aun como sociedades de hecho. Dudamos que la humanidad tenga deseo de volver á la Edad Media; y, por lo mismo, los establecimientos creados en fraude de la ley deben dejar de existir de hecho, como son inexistentes de derecho.