

ANDREAS VON TUHR

Fue Profesor en las Universidades de
Strasburg, Heidelberg, Baden y Zurich.

DERECHO CIVIL

TEORIA GENERAL
DEL DERECHO CIVIL ALEMAN

VOLUMEN II¹

LOS HECHOS JURIDICOS

DEP.º DIR. CIVIL
BIBLIOTECA ESPINOLA



EDITORIAL DEPALMA BUENOS AIRES

1947

§ 54. EL NEGOCIO DISPOSITIVO *

I. NOCIÓN DE DISPOSICIÓN. OBJETOS DE LA DISPOSICIÓN. — DISPOSICIÓN POR EJERCICIO DE UN DERECHO DE CONFIGURACIÓN. — EL ASSENTIMIENTO PARA DISPONER. — ACTOS DE DISPOSICIÓN. — DISPOSICIONES DE HECHO.

Con el nombre de disposición¹ el código ha reunido un grupo particularmente importante de negocios jurídicos. La ley no define el acto dispositivo, pero su concepto resulta con suficiente claridad de las normas sobre "disposiciones"². El acto dispositivo es un negocio jurídico³ que se refiere directamente a una relación jurídica o a un derecho⁴. Sus especies más importantes son la enajenación⁵, el gravamen real⁶, la modificación⁷ y la renuncia⁸ de derechos. No son actos dispositivos la adqui-

* DERNBURG, § 112; ENDEMANN, § 62, 3; CROME, § 74, II, 3; ENNECCERUS, § 134; COSACK, § 50, I, 4; KOHLER, I, § 248; II, §§ 58 y sigs.; BIERMANN, § 48; PLANCK, an. prel. II, 4, a la 3ª sección de la parte general; SOHM, *Gegenstand*, en *JheringsJ.*, 53, 373, y *ArchBürgR.*, 28, 173; WILUTZKI, en *ArchBürgR.*, 28, 53; ECCIUS, en *Gruchot*, 48, 468; BINDER, en *ZHandR.*, 59, 1; HEDEMANN, en *ArchBürgR.*, 31, 322; MAX DREYFUS, *Verfügung*.

¹ El concepto de disposición es una ampliación del concepto de enajenación, característico del derecho común; WINDSCHEID, § 69; REGELBERGER, § 123, III; Mot., III, 128.

² Las normas más importantes sobre actos de disposición se hallan en los arts. 185, 816, 1375, 1395, 1443 y sigs., 1821-2, 2205, 2112, 893, 2367, 137, 573 y 1124. Cfr. también el *Wortverzeichnis zum BGB.*, de GRADENWITZ.

³ O un acto jurídico equiparado al negocio; cfr. supra, § 48, II, 1, b.

⁴ VON TUHR, en *DJZ.*, 9, 426.

⁵ Y sus etapas previas: concesión de una expectativa o de un derecho de apropiación; cfr. supra, p. 37. Por eso, aunque su eficacia se manifieste sólo en virtud del registro, el acuerdo del art. 873, II, y la investidura son actos de disposición; PLANCK, § 185, 2; DERNBURG, § 112, nota 8.

⁶ Cfr. supra, § 45, nota 17.

⁷ Cfr. supra, § 47, II.

⁸ Cfr. infra, VI.

sición o la ampliación del derecho⁹, la asunción de la obligación (cfr. infra, II) y la liberación de ella¹⁰. Por lo general, la disposición consiste en una atribución del disponente a favor de otra persona. Así, la enajenación es un acto de disposición respecto a la propiedad, que consiste en su atribución al adquirente. Pero no es necesario que el acto de disposición contenga una atribución¹¹: cuando el propietario renuncia a la propiedad dispone de su derecho sin atribuirlo a nadie¹².

Son actos dispositivos sólo los negocios que procuran la modificación del derecho¹³ y la consiguen directamente. Cuando la modificación del derecho se produce como efecto mediato, legal, del negocio¹⁴, éste no es un acto por el cual se dispone del derecho. Así, el matrimonio no es un acto dispositivo de la mujer respecto a su patrimonio aunque tenga el efecto de que nacen derechos del marido sobre él. Asimismo, la enajenación del inmueble objeto de locación o la constitución de usufructo sobre él, no son actos de disposición respecto a los alquileres, en el sentido que atribuye al término el art. 1124, aunque, a raíz de la enajenación o del usufructo, en adelante, los créditos de alquileres nacerán a favor del adquirente o del usufructuario (arts. 571 y 577)¹⁵.

La ley se aparta de este sentido técnico de la expresión cuando habla de disposiciones de última volun-

⁹ Quien adquiere una servidumbre en favor de su inmueble, modifica el estado jurídico del mismo, pero no dispone de él (art. 96).

¹⁰ El acto de disposición afecta el activo y no el pasivo del patrimonio. Por tanto, la extinción es un acto de disposición (por parte del deudor o del acreedor) respecto al crédito, y no a la deuda.

¹¹ SOHM, en *ArchBürgR.*, 28, 193, y BRINCK, en *ZHandR.*, 59, 29, reducen el concepto de disposición al de atribución; el abandono no sería un acto de disposición.

¹² Los actos dispositivos de configuración (infra, notas 48 y sigs.) no contienen una atribución, sino que son intrusiones en el patrimonio de la otra parte.

¹³ Por lo tanto, el depósito y el retiro de una cosa no son actos de disposición relativos a la propiedad, a la cual no afectan, sino a la posesión; cfr. infra, notas 22 y 38.

¹⁴ Cfr. supra, § 50, p. 163.

¹⁵ Sup. Cor., 68, 13; WOLFF, *Sachenrecht*, § 135, au. 24.

tad, pues éstas comprenden cualquier disposición del causante y, en particular, además de la institución de heredero, la atribución de legados (que no es un acto dispositivo). Las disposiciones de última voluntad se rigen por normas especiales. Más aún se alejan del concepto civilista de acto dispositivo las disposiciones de las autoridades¹⁶, ya que éstas no son negocios jurídicos¹⁷.

Cualquier derecho o relación jurídica, susceptible de ser modificado, puede constituir el objeto de un acto dispositivo¹⁸. Sobre todo, se trata de derechos patrimoniales¹⁹ y de relaciones jurídicas patrimoniales, pero no exclusivamente. Son los siguientes: la propiedad²⁰ y demás derechos reales²¹, inclusive la posesión²²; las obligaciones (relaciones creditorias)²³ y los créditos²⁴;

¹⁶ FLEINER, *Verwaltungsrecht*, 156 y sigs.

¹⁷ Pero junto con la declaración de la parte pueden integrar el *factum* de un negocio jurídico.

¹⁸ SOHM, *Gegenstand*, 21, deriva el concepto de disposición de la calidad de transferible; por tanto, y en principio, admite sólo actos de disposición respecto a derechos transferibles. Sin embargo, cuando el derecho no es transferible (usufructo, créditos a que se refiere el art. 399) la disponibilidad siempre puede permitir que se lo modifique o extinga.

¹⁹ Para SOHM, derecho patrimonial y objeto de disposición son la misma cosa, pero este autor no llega a probarlo. No veo por qué no se deba definir como acto de disposición la extinción o la transferencia de un derecho no patrimonial. Es cierto que las normas del código en esta materia se refieren casi exclusivamente a los derechos patrimoniales, pero ello se explica por la circunstancia de que el código piensa sobre todo en estos derechos, que están sujetos en mayor grado que otros a la voluntad del titular.

²⁰ El propietario dispone de su derecho transfiriendo o gravando la propiedad, o renunciándola, y, además, dividiendo su inmueble en varios predios; *Cám. Ap.*, 21, 408; disiente FUCHS, § 1821, 2, I, c. El copropietario que efectúa la división, realiza un acto de disposición de su cuota; *Sup. Cor.*, 67, 398; *Cám. Ap.*, 22, 416.

²¹ De los *jura in re aliena* se puede disponer por transferencia, extinción y modificación del contenido (p. ej., arts. 1023, 1030, II, y 1245) o del grado (arts. 880 y 1165).

²² La posesión es un derecho (provisional) o, al menos, una relación jurídica entre una persona y una cosa (vol. I, § 6, nota 21), que puede ser modificada por voluntad del sujeto; por eso su cesión y abandono (art. 856) entran en el concepto de acto dispositivo; disiente SOHM, *Gegenstand*, 26, 46.

²³ Por lo general, las relaciones creditorias no son transferibles; cfr. vol. I, § 12, II. Pueden ser objeto de disposición por extinción contractual, resolución, denuncia (vol. I, § 5, nota 33), revocación (de las donaciones), impugnación, etc.

²⁴ COSACK, § 101. El acto de disposición de un crédito puede llevar a su transferencia, gravamen, modificación (por contrato [art. 305], denuncia,

los derechos sobre bienes inmateriales²⁵; ciertas relaciones del derecho de familia²⁶ y hereditario²⁷; los derechos de apropiación²⁸ y las expectativas²⁹; los derechos de configuración y las facultades de poder³⁰; las excepciones³¹. Por lo general, el patrimonio en su conjunto no es objeto de disposición³²; sin embargo, cuando el contrato de matrimonio establece la comunidad de bienes, cada uno de los cónyuges dispone de su patrimonio actual y futuro; asimismo, la repudiación es un acto dispositivo que se refiere a la herencia como a un todo³³. Se puede disponer de las participaciones en un patrimonio de comunión unitaria³⁴.

ejercicio del derecho de elección, etc.) y extinción; esta última puede ser realizada por remisión, compensación, celebración o aprobación de una asunción de deuda. (arts. 414 y 415) y, en particular, por aceptación del cumplimiento (arts. 362, II, 816, II, 1812, I, en rel. con el 1813; SCHMIDT, § 1551, 2, c; HERR, en *JheringsJ.*, 46, 231). En consecuencia, según lo dispuesto por el art. 1821 (nº 2), el tutor necesita la aprobación del tribunal de tutelas para recibir la investidura; disienten Cám. Ap. Prusia, en *EntschFreiwGer.*, 3, 61, y PLANCK, § 1821, 2. La decisión de la Cám. es acertada, aunque no sus considerandos: la aprobación no es necesaria porque el cumplimiento del crédito no trae perjuicios para el pupilo, ya que sin autorización judicial no puede disponer del inmueble que ingresa en su propiedad.

²⁵ Cfr. vol. I, § 6, IV. Del derecho al nombre se puede disponer únicamente en el caso del art. 1706, II (vol. I, p. 444).

²⁶ Renuncia a la patria potestad por extinción de la adopción (art. 1768); renuncia al usufructo paterno (art. 1662); cesación del usufructo y administración del marido así como de la comunidad de bienes por contrato de matrimonio; rechazo de la continuación de la comunidad de bienes (art. 1484) y cesación de la misma (art. 1492).

²⁷ Disposición de la cuota hereditaria (art. 2033).

²⁸ Cfr. vol. I, § 12, nota 22.

²⁹ Cfr. vol. I, § 12, IV.

³⁰ Vol. I, § 7. Es acto de disposición la renuncia a un derecho de configuración (BIERMANN, § 48, nota 6); p. ej., el rechazo de una oferta (como resulta de los arts. 1406 y 1453). Sobre la disposición por ejercicio de un derecho de configuración, cfr. infra, notas 48 y sigs.

³¹ Por renuncia se puede disponer de la excepción (vol. I, § 17, p. 296). En cambio, las pretensiones son inseparables de los derechos que las fundamentan (vol. I, § 15, IX) y, en consecuencia, no pueden ser objeto de un acto dispositivo particular.

³² El acto de disposición de "un patrimonio como un todo" (art. 1444), asimismo que el de una herencia (art. 1822, nº 1), consta de tantos actos cuantos son los derechos que integran el patrimonio o la herencia (vol. I, § 18, nota 34, b).

³³ En divergencia SOHM, *Gegenstand*, 8, y PLANCK, § 2113, 2.

³⁴ Vol. I, p. 360.

La disposición de la relación jurídica debe distinguirse de la disposición de los derechos a que ella da lugar y que también es posible³⁵.

Objeto de la disposición es siempre el derecho o la relación jurídica³⁶; cuando se habla de disposición de cosas³⁷, lo que se entiende decir es disposición de la propiedad o posesión de cosas^{38 y 39}.

Según sean sus efectos (transferencia, modificación o extinción) y la naturaleza del derecho a que se refiere, el acto dispositivo es un contrato o un negocio unilateral⁴⁰. El contrato puede contener la disposición de una parte⁴¹ o de ambas⁴². El negocio dispositivo uni-

³⁵ Cfr. vol. I, § 5, III, 3; § 12, I. El acto de disposición que se refiere a un derecho determinado no afecta la relación jurídica; por ejemplo, si el locador cede el crédito por alquileres, conserva su calidad de locador y el derecho a denunciar la locación. Por lo contrario, cuando se dispone de una relación jurídica, el acto comprende los derechos que nacen de la relación; por ejemplo, la enajenación o prenda de la cuota hereditaria se extiende a todos los derechos que la integran; de ahí que el coheredero cuya cuota está embargada pierda la facultad de disponer conjuntamente con los demás herederos de los bienes que integran la herencia (cfr. vol. I, § 20, nota 51).

³⁶ Nunca una deuda; SOHM, *Gegenstand*, 25. Cuando el deudor ejercita el derecho de denuncia o de elección, no dispone de su deuda, sino del crédito del acreedor (en virtud del derecho de configuración que lo compete); a esos actos de disposición se refieren, v. gr., los arts. 893 y 2367. También la asunción de la deuda, según el art. 415, es un acto de disposición relativo al crédito y no a la deuda; Mot., II, 143; STROEAL, en *JheringsJ.*, 57, 415.

³⁷ Así, el art. 883, II, alude a la disposición de un inmueble.

³⁸ El art. 1375 habla de disposición de los bienes aportados, pero entiende de los derechos que los integran, y para estos actos de disposición el marido necesita el asentimiento de la mujer. Puede disponer por sí solo de la posesión, porque la ley (art. 1373) se la asigna a él y, por tanto, puede dar en locación, comodato o depósito esas cosas.

³⁹ Es un error sistemático y un regreso a la mentalidad romana, el de SOHM, *Gegenstand*, § 3, 4, que distingue los objetos del acto dispositivo en corporales (cosas) e incorporales (derechos); cfr. vol. I, p. 318.

⁴⁰ La transferencia y el gravamen de los derechos se efectúa por contrato; la extinción de la relación jurídica, ora por contrato (p. ej., con la redhibición) (art. 465), ora por negocio unilateral (impugnación, resolución, denuncia, etc.); también la modificación puede hacerse por contrato (disminución del precio por vicio, art. 465) o por negocio unilateral (elección, denuncia con fin de vencimiento, etc.).

⁴¹ En la enajenación, sólo el enajenante dispone de un derecho; en la remisión o en el cumplimiento, sólo el acreedor.

⁴² Ambos contratantes disponen, en el contrato hereditario, de la heren-

lateral produce efectos a cargo del disponente (p. ej., renuncia, repudiación y negocios semejantes), o a cargo de la contraparte⁴³, pero en la mayoría de los casos a cargo de ambos, en razón de que se modifica o extingue una relación jurídica existente entre ellos⁴⁴ o, como en la compensación, de que se extinguen derechos del disponente y de la contraparte.

La disponibilidad del derecho integra su contenido normal⁴⁵; mas, por motivos especiales, puede ser que el titular no la tenga o que pertenezca a un no titular. La posibilidad de disponer de derechos ajenos descansa en un poder de representación, en uno de disposición derivado de los poderes del sujeto⁴⁶, o en un derecho de configuración que se opone al derecho del titular⁴⁷.

СОИМ⁴⁸ asigna una posición especial a los actos dispositivos que se fundan en derechos de configuración y los llama “negocios de configuración dispositivos”; en particular, éstos no estarían sujetos al art. 185 (disposición de derechos ajenos en nombre propio). Es cierto que, en principio, no es posible disponer en nombre propio de un derecho ajeno por negocio de configuración: quien no es acreedor, aunque el acreedor lo consienta, no puede denunciar, compensar, etc. Pero ello

cia; en la resolución contractual de la locación, de la relación creditoria; en el contrato de compensación, de su crédito.

⁴³ La apropiación de cosa ajena (vol. I, § 8, III) se puede concebir como acto de disposición relativo al derecho del propietario anterior; por tanto, la apropiación efectuada sin derecho puede ser ratificada con arreglo al art. 185.

⁴⁴ La denuncia del crédito opera en perjuicio del deudor en cuanto produce el vencimiento, pero al mismo tiempo en perjuicio del acreedor, porque prepara el cumplimiento y con ello la extinción del crédito.

⁴⁵ Cfr. vol. I, p. 61.

⁴⁶ Cfr. vol. I, § 7, en el punto a que se refiere la nota 21: poder de disposición de quien está autorizado con arreglo al art. 185, I, del acreedor prendario, del marido con arreglo al art. 1376, etc.

⁴⁷ Vol. I, § 7, II, 2 y 3. La creación de un derecho de configuración (p. ej., concesión de un derecho de denuncia o de una *facultas alternativa* al deudor) implica la modificación de la obligación y, por tanto, es un acto dispositivo relativo a la misma.

⁴⁸ *Gegenstand*, 12 y sigs.

no depende de la naturaleza del derecho de configuración, sino del crédito que está sujeto a él: el crédito está relacionado con la persona del acreedor, de tal suerte que el nombre de éste es necesario para identificarlo⁴⁹. En consecuencia, todo acto dispositivo referente a créditos (aun la cesión) debe indicar el acreedor, es decir, que el acto debe celebrarse en nombre del acreedor⁵⁰. El no acreedor puede disponer del crédito en nombre propio exclusivamente en el caso de que aparente ser el acreedor. Cuando ello sucede, no existe razón para considerar carente de eficacia el acto, si se lo celebra con el consentimiento del acreedor. Pero el consentimiento no puede ser posterior al acto porque el negocio unilateral ha de crear un estado jurídico determinado desde un comienzo⁵¹.

Los negocios de configuración dispositivos, tienen una característica distinta y su inobservancia puede llevar a decisiones injustas. El derecho de configuración (lo mismo que el crédito y la prenda)⁵² se consume por su ejercicio⁵³, de manera que éste entraña dos disposiciones: la del derecho de configuración (p. ej., de denuncia) y la del derecho sujeto a configuración (p. ej., del crédito denunciado). Bajo el aspecto material, este último acto es el más importante; el acto de disposición que es necesario para efectuarlo aparece como secundario respecto al estado jurídico que se produce en virtud de su ejercicio⁵⁴. Por tanto, cuando el resultado no consiste para el agente en la modificación de un derecho que le pertenece o de la relación jurídica, sino en la adquisición de un derecho, en el nacimiento de una obli-

⁴⁹ Vol. I, § 2, III.

⁵⁰ Asimismo, únicamente en nombre de A o haciéndose pasar por él, X puede disponer de un inmueble inscripto a nombre de A.

⁵¹ Cfr. *supra*, § 53, nota 40.

⁵² También la enajenación de la prenda comprende dos actos de disposición, uno relativo al derecho de prenda y otro relativo a la cosa.

⁵³ Cfr. *supra*, p. 94.

⁵⁴ Cfr. vol. I, § 7, nota 3.

gación o en la liberación de ella^{55, 56}, el ejercicio del derecho de configuración no está sujeto a las normas que rigen para los actos dispositivos⁵⁷.

Cuando un acto dispositivo requiere el asentimiento de otra persona, puede ser dudoso si el asentimiento entra a su vez en el concepto de disposición⁵⁸. Considero que cabe la distinción siguiente:

1. Cuando para disponer de su propio derecho, A necesita el asentimiento de Z (tutor; marido, en el caso del art. 1395; etc.), el asentimiento no es un acto de disposición relativo al derecho de A, sino el ejercicio de una facultad de poder que tiene Z frente a A⁵⁹; el tutor (o el ejecutor testamentario) que permite al pupilo (o al heredero) disponer de una cosa, no dispone él de ella, sino que hace factible el acto dispositivo del pupilo o del heredero⁶⁰; lo mismo sucede cuando el marido permite a la mujer enajenar una cosa perteneciente a los bienes aportados⁶¹. Si a raíz del asentimiento se extingue un derecho o una expectativa del que lo otorga

⁵⁵ La mujer casada puede revocar sus donaciones, denunciar un mutuo o impugnarlo, aunque de tal manera dispone de los derechos de configuración que le competen. Asimismo, puede renunciar a la revocación de la promesa de donación, aunque este acto implique disposición de su derecho de revocación; cfr. vol. I, § 10, nota 22.

⁵⁶ En cambio, el cobro del crédito y la realización de la prenda deben ser juzgados como actos de disposición aunque den por resultado una adquisición jurídica del agente, pues, con el crédito y la prenda, se renuncia a derechos que (a diferencia de los secundarios) tienen significación propia.

⁵⁷ Cuando el contrato es de eficacia obligatoria, la aceptación de la oferta no se debe considerar como negocio de disposición, aunque el aceptante disponga de un derecho que le nació en virtud de la oferta (vol. I, § 7, nota 10). El ejercicio de la impugnación del acreedor es acto de disposición de este derecho que se consume con el ejercicio; mas, bajo el aspecto de la finalidad, integra el ejercicio judicial del crédito y, por tanto, compete al marido, cuando se trata de un crédito perteneciente a los bienes aportados (art. 1380); cfr. vol. I, § 10, nota 26.

⁵⁸ Los arts. 182, II, y 167, II, expresan textualmente que para el asentimiento no se requiere la forma que es prescrita para el acto de disposición.

⁵⁹ Vol. I, § 7, nota 28.

⁶⁰ Como tiene los mismos efectos que el acto de disposición, este asentimiento se halla sujeto a las disposiciones que rigen para los actos dispositivos del representante legal; cfr. vol. II, § 59.

⁶¹ PLANCK, § 1395, 2.

sobre el objeto de la disposición⁶², la extinción es un efecto legal complementario del asentimiento, ya que no es necesario que su autor la quiera⁶³; de ahí que el asentimiento no deba ser considerado como acto de disposición relativo al derecho que se extingue⁶⁴.

2. Cuando con el asentimiento de Z, A dispone de su derecho, cabe una distinción ulterior⁶⁵:

a) si Z concedió a A un poder de disposición, la concesión no contiene una disposición de Z relativa a su propio derecho: el poder y la autorización (art. 185) no influyen directamente en el estado del derecho de que A debe disponer. El efecto sólo se produce por el acto dispositivo de A⁶⁶;

b) en cambio, si A dispone del derecho de Z sin estar autorizado para ello y luego Z ratifica este acto, la ratificación tiene un efecto inmediato sobre el derecho de Z, que hasta ese momento quedó inalterado; por tanto, es un acto de disposición.

Además que por negocio jurídico, el derecho y la relación jurídica pueden ser modificados por acto y operación jurídica⁶⁷, esto es, sin que el efecto descansa

⁶² A raíz del acto dispositivo de la mujer, que el marido hizo posible con su asentimiento, éste pierde el usufructo especial que le corresponde y la administración (vol. I, p. 329); el heredero fideicomisario pierde su expectativa (vol. I, § 9, III, 3) si otorga su consentimiento a un acto de disposición del heredero fiduciario; PLANCK, § 2113, I, c; Cám. Ap., 18, 340; el tercero, con cuyo derecho está gravado el derecho de otro, lo pierde si asiente a la extinción del derecho originario (arts. 876, 1071 y 1276; cfr. supra, § 45, nota 80).

⁶³ Cfr. supra, § 50, nota 121.

⁶⁴ Para el disponente que obtiene el consentimiento (por ejemplo, la mujer o el heredero fiduciario), la extinción de los derechos o expectativas de quien consiente es un efecto reflejo de su negocio jurídico (cfr. supra, § 50, nota 141); objeto de su acto dispositivo es sólo el derecho propio al cual el negocio se refiere directamente; cfr. supra, nota 14.

⁶⁵ PLANCK, an. prel. II, 4, en la 3ª sección; ENNECCERUS, § 134, nota 1.

⁶⁶ De ahí, por ejemplo, la consecuencia siguiente: sin el consentimiento de la mujer, el marido puede apoderar a X para que enajene una cosa perteneciente a los bienes aportados; en cambio, de acuerdo con el art. 1375, y lo mismo que el marido, del cual deriva su poder de disposición, X necesita el asentimiento de la mujer para enajenar la cosa.

⁶⁷ Cfr. supra, § 48, notas 25 y 56.

en la voluntad del agente; ¿deberán, entonces, aplicarse igualmente las normas sobre actos de disposición y, en particular, las restricciones a que están sujetas ciertas personas en materia de actos de disposición? Un acto de esa especie es, por ejemplo, la introducción de cosas en caso de locación o contrato de hospedaje, en virtud de la cual nace un derecho de prenda sin que el locatario o el cliente lo hayan querido (arts. 559 y 704)⁶⁸. Como la ley no da disposiciones generales para los actos no negociales, siempre existen dudas sobre los límites dentro de los cuales cabe la aplicación analógica de las normas sobre negocios jurídicos. El problema ha sido discutido en la hipótesis de que, sin el consentimiento del marido, la mujer celebra un contrato de locación introduciendo en el departamento o en la posada cosas que pertenecen a los bienes aportados. Si, por no tratarse de un negocio jurídico, la introducción de esas cosas no se considera como acto de disposición, nace el derecho legal de garantía en virtud de la obligación de la mujer, que es válida con arreglo al art. 1399⁶⁹. En cambio, si por analogía con el negocio jurídico la introducción se somete al régimen de los actos de disposición, de acuerdo con el art. 1395, ese derecho no nace⁷⁰. Esta última es la solución adecuada⁷¹ porque la ley asigna

⁶⁸ Cfr. supra, § 48, nota 51. Lo dicho vale también para la entrega de una cosa al locador de obra (art. 647) o al transportador (art. 440, cód. com.).

⁶⁹ Sup. Cor., Sala pen., 35, 201; DERNBURG, II, § 229, nota 8; IV, § 46, nota 1; WILUTZKI, cit., 70, nota 18; CROME, § 579, nota 59; HEINSHEIMER, *Recht des Mannes am Vermögen der Frau*, 31; MITTELSTEIN, *Miete*, § 13, n.º 7. Con frecuencia los partidarios de esta teoría olvidan que la prenda, además del contrato de locación, tiene por supuesto la introducción de la cosa.

⁷⁰ JAKUBETZKI, *Recht*, 8, 324; ENDEMANN, II, § 177, nota 23. También DERNBURG, I, § 112, nota 6.

⁷¹ Una posición intermedia es la de PLANCK, § 559, 1; § 1399, 4: el derecho de garantía nacería frente a la mujer, y no frente al marido. Considero que no puede aceptarse un derecho de garantía de invalidez relativa porque esa duplicidad en el estado de los derechos reales (vol. I, § 2, V) lleva a complicaciones difícilmente solubles, y la ley la evita en el régimen matrimonial (los actos dispositivos de la mujer carecen de eficacia frente a todo y no únicamente frente al marido, si falta su consentimiento; PLANCK, § 1396 2); cfr. HEINSHEIMER, cit.

mayor importancia a los intereses del marido respecto a los bienes aportados, que a los intereses del tercero, que entra en relación negocial con la mujer (art. 1404), y declara no válidos los actos de disposición y las obligaciones de la mujer en la medida en que perjudican al marido (art. 1399); de lo cual puede derivar el principio de que, por su actuación, la mujer no puede perjudicar los derechos del marido⁷².

Otro ejemplo de acto jurídico, cuya eficacia es análoga a la de los actos de disposición y por tanto está sujeta al mismo régimen, es la autorización para la inscripción en el registro de bienes raíces⁷³; la razón por la cual no es un negocio jurídico⁷⁴ estriba en que no contiene (como el acuerdo) la voluntad dirigida a la producción de la modificación jurídica, sino que sirve sólo para provocar la actuación del funcionario. Pero justamente porque provoca la inscripción se la puede designar como causa de la modificación jurídica⁷⁵. En consecuencia, las limitaciones a la disponibilidad comprenden la autorización para el registro y, por ejemplo, el funcionario del registro no deberá tomar en consideración la autorización del heredero fiduciario para una modificación relativa a un inmueble de la herencia (art. 2113), aunque el acuerdo haya sido celebrado por el causante; asimismo, en virtud del art. 1445, la autorización del marido para gravar un inmueble de la comunidad no tiene efecto aunque el acuerdo sea celebrado antes de constituirse la comunidad de bienes⁷⁶.

⁷² Problema distinto es el de los derechos de garantía reales que pueden nacer sin necesidad de un acto del propietario; por ejemplo, de los del comisionista y del transportador (arts. 397 y 440, cód. com.).

⁷³ WOLFF, *Sachenrecht*, § 33, III.

⁷⁴ Cfr. supra, § 50, nota 59.

⁷⁵ Cfr. supra, § 50, nota 63.

⁷⁶ Si el funcionario del registro no toma en cuenta la falta de autorización, la modificación jurídica puede producirse igualmente ya que la autorización no constituye uno de sus requisitos sustanciales. En consecuencia, creo que WOLFF, cit., está en error si aplicamos a la autorización el art. 185: cuando, sin derecho, alguien dispone de un predio y luego adquiere la propiedad, lo que se valida no es la autorización sino el acuerdo.

Corrientemente, con la palabra “disposición” también se designan actos que llevan a una modificación de hecho de las cosas y, en consecuencia, de los derechos relativos, como, v.gr., la destrucción, la elaboración, la transformación, la adjunción. Esos actos de “disposición de hecho”⁷⁷ no son negocios jurídicos, ni cabe la analogía con las normas sobre negocios⁷⁸ y, por tanto, no entran en el concepto técnico de disposición⁷⁹. Lo dicho halla aplicación en el régimen patrimonial del matrimonio; las modificaciones de hecho que el marido introduce en las cosas pertenecientes a los bienes aportados no deben ser juzgadas de acuerdo con el art. 1375, sino que integran la facultad de administración que, en principio, le compete a él (art. 1374)⁸⁰. De la naturaleza misma de esta función se desprende que el único límite que no debe exceder en el ejercicio de su derecho resulta de su obligación de proceder ordenadamente⁸¹; para esa actuación de hecho no puede nacer el problema característico de los actos dispositivos, es decir, la duda sobre si es válida o no. Esto vale también para las disposiciones sobre la comunión; aunque afecten la sustancia de las cosas y con ello los derechos correspondientes, los actos materiales no son dispositivos (art. 747), sino administrativos (art. 745)^{82 y 83}.

77 Art. 111, ley de introducción.

78 Cfr. supra, § 48, p. 112.

79 PLANCK, § 1383, 2, b; SCHMIDT, § 1375, 3; COSACK, cit.; SOHM, en *ArchBürgR.*, 28, 202; WOLFF, *Familienr.*, § 47, an. 9; disienten JASTROW, en *ZeitschrZivPr.*, 25, 128 y sigs., y DREYFUS, §§ 53 y sigs.

80 HELLWIG, *Anspruch*, § 43, an. 4.

81 Los arts. 1391 y sigs. y 1418, n° 1, protegen a la mujer contra el peligro derivado de los actos del marido.

82 En ciertos pasajes de la ley, debe entenderse por disposición aun la actuación de hecho, y especialmente el consumo de cosas o, y es lo mismo, aplicar por analogía el régimen de los actos dispositivos a los actos materiales. Así, de acuerdo con el art. 1048, el usufructuario tiene derecho, no sólo de enajenar, sino también de consumir los muebles concedidos en usufructo junto con el inmueble; Mot., III, 512.

83 La autorización para violar el derecho es un negocio o, al menos, un acto jurídico análogo (cfr. supra, § 50, nota 153) y está sujeto a las mismas normas. P. ej., de acuerdo con el art. 1375, semejante autorización otor

Con mayor razón las abstenciones que producen efectos jurídicos no integran la categoría del acto dispositivo⁸⁴: quien, por abstenerse de demandar tempestivamente, deja que se cumpla contra él una usucapión o prescripción, es autor de la pérdida de su derecho (y procura un beneficio a la otra parte si lo hizo con este propósito) pero no dispone de un derecho en el sentido que el código civil⁸⁵ atribuye a ese término⁸⁶.

II. LOS NEGOCIOS DE EFICACIA OBLIGATORIA. — DISTINCIÓN DE LOS DISPOSITIVOS Y RELACIÓN CON ELLOS. LA LOCACIÓN Y LA AUTORIZACIÓN DE UNA PRENOTACIÓN NO SON NEGOCIOS DISPOSITIVOS.

Al negocio dispositivo se opone el negocio obligatorio⁸⁷. Ambas especies pueden implicar una pérdida y, en consecuencia, una atribución patrimonial a favor de otra persona. Pero en tanto que el acto de disposición constituye una alteración del activo, la asunción de la obligación produce un aumento del pasivo, sin que por ello el activo resulte alterado directamente⁸⁸. El acreedor no adquiere derechos sobre elementos determinados del patrimonio de su deudor; aun en la hipótesis de que una cosa que se halla en ese patrimonio, sea

gada por el marido respecto a una cosa perteneciente a los bienes aportados carecería de eficacia, pues, así como el marido no puede disponer de un crédito por reparación perteneciente a la mujer, tampoco puede impedir por negocio jurídico que nazca tal crédito.

84 Salvo los casos en que, mediante ficción, la ley atribuye a la abstención el significado de un negocio, como, p. ej., en el art. 416, I; cfr. vol. II, § 61.

85 La ley de quiebras (art. 32) y la de impugnaciones (art. 3) emplean la palabra “disposición” en un sentido más amplio que el código (sobre la terminología de la ley de quiebras, cfr. supra, § 48, nota 10), extendiendo su significado a cualquier abstención voluntaria por la cual otra persona resulte beneficiada; JÄGER, *AnfGr.*, § 1, an. 34; KO., § 29, an. 32.

86 PLANCK § 2113, 2; WILUTZKI, cit., 71; en divergencia, DREYFUS, § 54, y DENSBURG, § 112, nota 6; el hecho de la mujer, que voluntariamente deja prescribir su crédito, debería ser considerado como un acto de disposición; sin embargo, la acción por el cobro corresponde al marido, y no a la mujer (arts. 1380 y 1400).

87 WINDT, en *ArchZivPr.*, 80, 420, intenta borrar la distinción entre disposición y obligación; en contra, cfr. BRUNIAL, *Erbrecht*, § 64, an. 15.

88 Cfr. vol. I, § 18, nota 35.