

ofrece la venta judicial de los bienes hipotecados, que, si no son insuperables, difieren muchas veces el pago por un tiempo más ó menos largo, le autorizó para enajenarlos en lo privado, sin las solemnidades judiciales; pero á condición de que así lo haya pactado con el deudor por convenio expreso al tiempo de constituirse la hipoteca (art. 2,060, Cód. Civ.).¹

Esta restricción impuesta á la valiosa concesión hecha al acreedor, es perfectamente justa y equitativa, porque sin ella se podría convertir el privilegio en una fuente segura y abundantísima de fraudes, con perjuicio de otros acreedores.²

En el caso de que el acreedor haya convenido expresamente con el deudor la facultad de vender los bienes hipotecados sin las solemnidades judiciales, debe presentar al juez del concurso el título que justifique su crédito, para que se tome razón de él, y denunciar los términos en que se haya verificado la venta, para que se haga el pago del mismo crédito hipotecario y de los demás que después indicaremos, en el orden que señala la ley, y con el sobrante se forme el fondo del concurso (art. 2,061, Cód. Civ.).³

Pero si el acreedor no se presentare en el período que dure el concurso, éste, antes de que se pronuncie la sentencia de graduación, debe hacer vender la finca hipotecada y depositar el importe del crédito hipotecario y de sus réditos; guardándose en lo demás las disposiciones relativas á los ausentes (art. 2,062, Cód. Civ.).⁴

Aunque el acreedor hipotecario es, según el Código Civil, singularmente privilegiado, como puede haber otros créditos de que era inmediata y directamente responsable la

1 Artículo 1,931, Cód. Civ. de 1884.

2 Exposición de motivos.

3 Artículo 1,932, Cód. Civ. de 1884.

4 Artículo 1,933, Cód. Civ. de 1884.

cosa hipotecada, establece el artículo 2,063 el orden con que deben pagarse, realizada la venta de ella, teniendo por norma una regla de estricta justicia.¹

Así, pues, verificada la venta, deben pagarse los créditos en el orden siguiente:

1º Los gastos del juicio que debe seguir el acreedor hipotecario para comprobar la legitimidad de su crédito, y los que se causen por la venta judicial ó extrajudicial de la cosa hipotecada:

2º Los gastos de conservación de ésta:

3º La deuda de seguros de la misma cosa:

4º Las contribuciones que por ella se deban en los últimos cinco años:

5º Los acreedores hipotecarios, conforme la fecha de su respectiva inscripción y comprendiéndose en el pago los réditos de los últimos cinco años:

El orden establecido no es de absoluta observancia respecto de los créditos de la segunda y de la tercera clase, pues para que se paguen con la preferencia señalada, son requisitos indispensables que aquéllos hayan sido necesarios y que éstos consten por escritura pública (art. 2,064, Cód. Civ.).²

En otros términos, sólo gozan de la preferencia indicada para el pago, los gastos de conservación de la cosa hipotecada, que en el tecnicismo del derecho se llaman necesarios, pero no los útiles y los voluntarios ó de recreo.

Hay también otros dos casos en que la ley faculta á determinados acreedores para separar del concurso ciertos bienes, y son los siguientes:

1 Artículo 1,934, Cód. Civ. de 1884.

Reformado sólo en la fracción II, en la cual se comprendieron los gastos de conservación y de administración de la finca hipotecada.

2 Artículo 1,935, Cód. Civ. de 1884.

Reformado de acuerdo con el artículo 2,707, que sólo exige para la validez del contrato de seguros, que se otorgue por escrito y no por escritura pública.

1º Cuando entre los bienes del deudor se hallan confundidos bienes muebles ó raíces, adquiridos por sucesión y obligados por el autor de la herencia á ciertos acreedores, pues éstos pueden pedir en tal caso que aquéllos sean separados y formar un concurso especial con exclusión de los demás acreedores del deudor (art. 2,065, Cód. Civ.).¹

La razón que funda esta facultad de los acreedores es perfectamente clara, pues no es justo que sus créditos y los derechos de prelación de que gozan, entren en competencia con los contraídos por el deudor común, ya porque son más antiguos, ya porque éste, heredero del que los contrajo, no es personalmente responsable de ellos, que han pasado á él con la herencia como cargas de ella.

Tal es el motivo por el cual los acreedores que obtienen la separación de los bienes, no pueden entrar al concurso del heredero, aun cuando aquéllos no alcancen á cubrir sus créditos (art. 2,067, Cód. Civ.).²

La facultad á que hemos aludido tiene las siguientes limitaciones:

I. Si la separación de los bienes no fuere pedida dentro de tres meses contados desde la aceptación de la herencia; porque el silencio de los acreedores hace presumir que renuncian el derecho que la ley les otorga, y porque sería injusto prolongar su ejercicio por un tiempo indefinido con perjuicio de los acreedores del heredero á quien necesariamente daña tal privilegio.

II. Cuando los acreedores hubieren hecho novación de la deuda ó de cualquiera otro modo hubieren aceptado la responsabilidad personal del heredero, pues obrando así han renunciado el privilegio que la ley les ha concedido, y de-

¹ Artículo 1,936, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 1,938, Cód. Civ. de 1884.

ben sufrir las consecuencias de sus actos (art. 2,066, Cód. Civ.).¹

2º El segundo caso tiene lugar cuando entre los bienes del deudor hay algunos que pertenecen á alguna sociedad de que aquél es miembro, pues entonces deben separarse desde luego los bienes que correspondan á los otros socios, y sólo deben entrar en el fondo común del concurso los que fueren propios del deudor, incluyéndose en ellos los que le pertenezcan como socio (art. 2,068, Cód. Civ.).²

La razón es, porque la sociedad forma una personalidad distinta del deudor, que no puede ser responsable de las obligaciones personales de éste. Además, los bienes de la sociedad no son suyos, sino en una porción, y sería injusto que se despojara á sus socios para pagar créditos que no habían contraído.

Los privilegios son excepciones impuestas á las reglas del derecho, por consideraciones de justicia, de equidad y de interés público, y, por lo mismo, no está al arbitrio de los particulares crearlos por el solo efecto de su voluntad.

En consecuencia, el crédito cuyo privilegio proviene de un convenio fraudulento entre el acreedor y el deudor, pierde el privilegio, á no ser que el dolo provenga sólo del deudor, quien en tal caso es responsable de todos los daños y perjuicios que se siguieren á los demás acreedores, además de las penas que en uno y otro caso merezcan uno ó los dos individuos que cometieron el fraude (art. 2,069, Cód. Civ.).³

Según este principio pueden producirse dos efectos distintos, según que el acreedor y el deudor hayan obrado

¹ Artículo 1,937, Cód. Civ. de 1884.

Reformado sólo en la fracción I, en los términos siguientes:

“Si la separación de los bienes no fuere pedida dentro de tres meses contados desde que se inició el concurso, ó desde la aceptación de la herencia.”

² Artículo 1,939, Cód. Civ. de 1884.

³ Artículo 1,940, Cód. Civ. de 1884.

fraudulentamente, ó que el dolo se haya cometido sólo por éste.

En el primer caso, el crédito pierde su privilegio y el acreedor y el deudor incurren en las penas correspondientes al fraude, señaladas por los artículos 426 y 434 y siguientes del Código Penal.

Además de la razón que antes expresamos, hay otra muy poderosa que funda y motiva el principio que nos ocupa. El privilegio otorgado mediante la celebración de un contrato fraudulento entre el acreedor y el deudor, es el efecto de un delito que no puede amparar ni proteger la ley, porque recompensaría la conducta criminal de los culpables, alentaría con tan pernicioso ejemplo la comisión de los fraudes, y perjudicaría injustamente intereses honrados de los demás acreedores.

En el segundo caso, subsiste el privilegio; pero el deudor fraudulento es responsable de los daños y perjuicios que sufren por su causa los demás acreedores, é incurre en las penas que señalan los artículos del Código Penal, á que antes hicimos referencia.

La razón es porque no hay justicia para hacer sufrir las consecuencias del delito al acreedor que contrató honradamente con el deudor, privándole de su privilegio, cuando no tuvo el más pequeño participio en el fraude; pero como tampoco sería justo que los demás acreedores sufrieran las consecuencias de la concesión del privilegio, se impone al culpable obligación de indemnizarles de los daños y perjuicios que les causa.

Puede acontecer que, no obstante que los acreedores privilegiados se hayan presentado al concurso, no puedan justificar sus créditos antes de que se pronuncie la sentencia de graduación que señale el orden en que deben ser pagados los acreedores que hubieren ocurrido á hacer efectivos sus derechos, y como en tal caso se cometería una grave in-

justicia si se les privara del pago ó prelación de sus créditos, pues la falta de prueba puede provenir de una causa independiente de su voluntad, ó difícil de superar por el momento, la ley les concede el derecho de exigir que se les admita formal protesta por los derechos que les puedan corresponder, á la cual atribuye los siguientes efectos jurídicos (art. 2,070, Cód. Civ.):¹

1º Impedir que se pague á los acreedores preferentes, sin que se constituya fianza de acreedor de mejor derecho:

2º Constituir á dichos acreedores partes legítimas para litigar con el que protesta, y siendo vencidos, obligarlos á que le enteren su crédito en proporción á lo que hayan recibido (art. 2,072, Cód. Civ.).²

Esta fianza no es una creación nueva de nuestra legislación, pues la ley 10, tít. 32, lib. 11 de la Novísima Recopilación la exigía, reproduciendo los preceptos de todas las leyes anteriores, bajo el nombre de fianza depositaria, y tenía por fundamento las mismas consideraciones de equidad y de justicia de que hemos hecho mención.

Pero para que la protesta produzca efectos verdaderamente eficaces, es preciso que el que la formula entable su acción dentro de treinta días, contados desde que la sentencia de graduación haya causado ejecutoria; pues sería injusto perpetuar por un tiempo indefinido, al arbitrio del que protesta, la responsabilidad de los acreedores que han sido pagados, haciendo su posición enteramente incierta (art. 2,072, Cód. Civ.).

Claramente se infiere del precepto que sanciona este principio, que, si el que protesta no entabla su acción dentro del término indicado, concluido que sea éste, pueden pedir los

¹ En el Código de 1884 se suprimieron los preceptos contenidos en los artículos 2,070 á 2,073 inclusive, del de 1870, se ignora por qué motivo.

² Artículos 1,941 y 1,942, Cód. Civ. de 1884.

Reformado el segundo de estos preceptos. Véase la nota 1ª, pág. 134.

acreedores, y el juez está obligado á decretar, que se cancele la fianza que hubieren otorgado para garantizar el pago del crédito de aquél.

No obstante que la legislación antigua y la actual han sancionado la fianza depositaria ó de acreedor de mejor derecho, los sistemas adoptados por ellas difieren de una manera notable.

Según la antigua legislación, la fianza debía darse en todos los casos en que eran pagados los acreedores, para que si aparecía alguno que tuviera mejor derecho, pudiera ser pagado; pues aun cuando perdía la preferencia de grado ó hipoteca, si era llamado al concurso y no ocurría, y le quedaba á salvo el derecho de cobrar de lo que sobrara del fondo común del concurso, podía suceder que algún acreedor no hubiera comparecido, por ignorar la existencia ó formación de éste, cuya circunstancia no le perjudicaba, no le quitaba su derecho contra los demás acreedores, ni el de prelación de su crédito.

Según el Código Civil, se debe otorgar la fianza sólo en el caso de que algún acreedor privilegiado no pueda justificar su crédito antes de que se pronuncie la sentencia de graduación, y proteste para garantir sus derechos contra los demás acreedores; pues los que no concurren en tiempo útil y se juzgan perjudicados, sólo pueden deducir sus acciones contra los preferentes, en la vía ordinaria, sin la garantía de la fianza (art. 2,073, Cód. Civ.).

Este principio no tiene aplicación respecto del acreedor hipotecario, que conserva su derecho para perseguir la cosa hipotecada, y del acreedor de dominio, que conserva también su derecho para vindicar, en caso de enajenación, los bienes que hayan sido adjudicados (art. 2,073, Cód. Civ.).

Antes de ahora, existían multitud de reglas para estimar los privilegios de los acreedores, y señalar el orden en que

debían ser pagados; pero su número hacía de tal manera difícil su aplicación, que se convertían en un verdadero escollo, y daban lugar á disputas de solución trabajosa.

Ese grave mal ha desaparecido, mediante las reglas que establece el Código Civil, claras y precisas, que señalan el orden y prelación en que deben ser pagados los créditos.

De ellas vamos á ocuparnos en los artículos siguientes, advirtiendo que el Código señala tres reglas generales que rigen siempre que se trata del pago de créditos de la misma clase.

Tales reglas, establecidas por los artículos 2,074 y 2,075, son las siguientes:¹

1.^a Los acreedores se graduarán según el orden en que el mismo Código los clasifica, con la prelación que para cada clase establece; es decir, que se deben pagar en el orden que señala, y que entre varios de la misma clase, deben ser pagados con preferencia aquellos que son enumerados primero:

2.^a Concurriendo diversos acreedores de la misma clase y número, serán pagados según la fecha de su título:

3.^a Si los títulos fueren de la misma fecha, ó si ésta no fuere conocida, serán pagados á prorrata.

Debemos advertir también, que el fondo del concurso se forma con los bienes del deudor que no están especialmente hipotecados para garantizar el pago de sus créditos, y además con el sobrante de los hipotecados, cubiertos los créditos de que antes hemos hecho mención, designados por el artículo 2,063 (art. 2,076, Cód. Civ.).²

¹ Artículos 1,941 y 1,942, Cód. Civ. de 1884.

El segundo de estos preceptos fué reformado en el sentido de que los acreedores sean pagados según la fecha de sus títulos, si constan por instrumento público, y á prorrata en cualquier otro caso.

El objeto de esta reforma fué el de evitar fraudes y simulaciones para obtener preferencias indebidas (Notas comparativas del Lic. Macedo).

² Artículo 1,944, Cód. Civ. de 1884.