

IVA Y SE

STITUCIONES

DERECHO CO

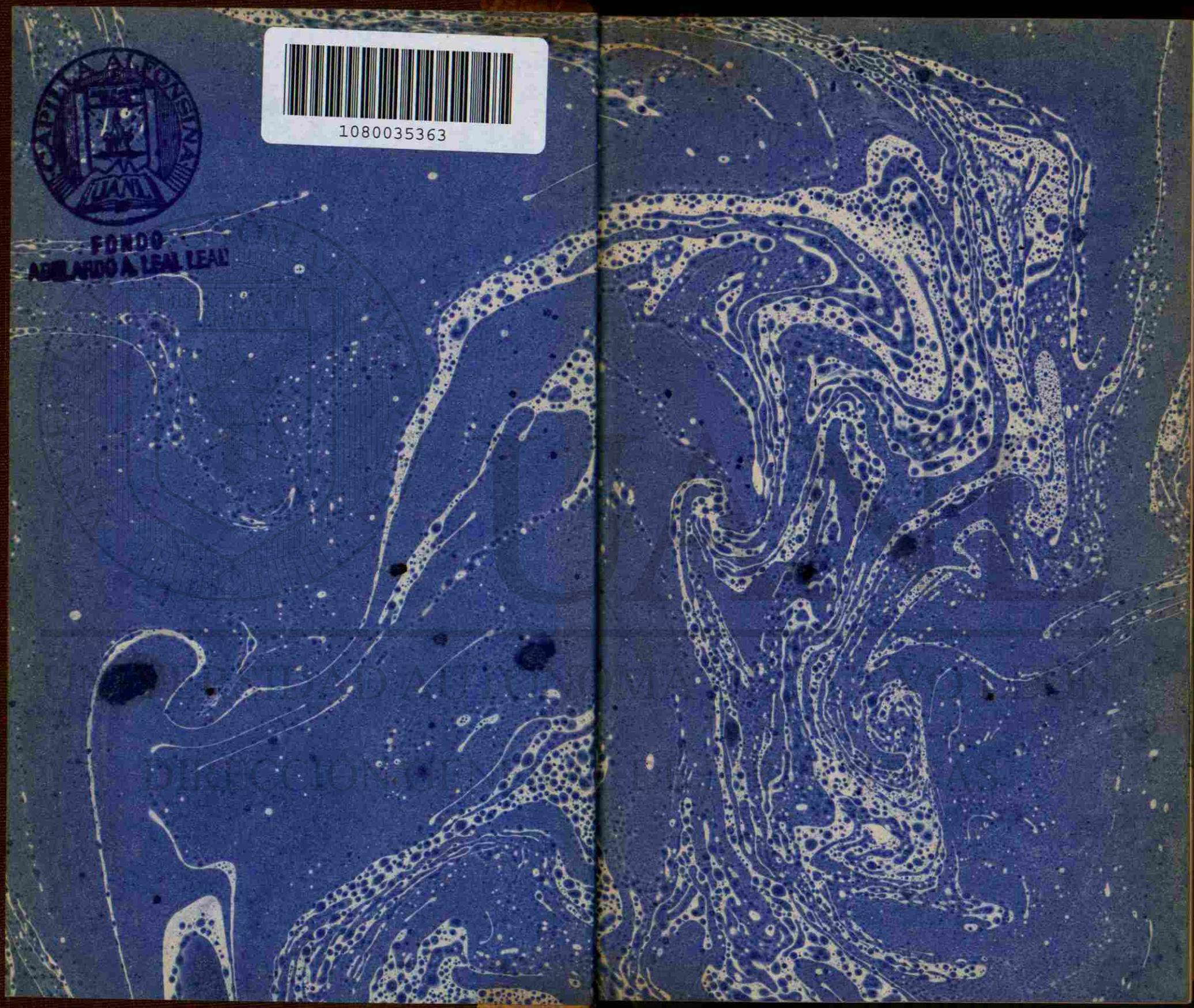
II

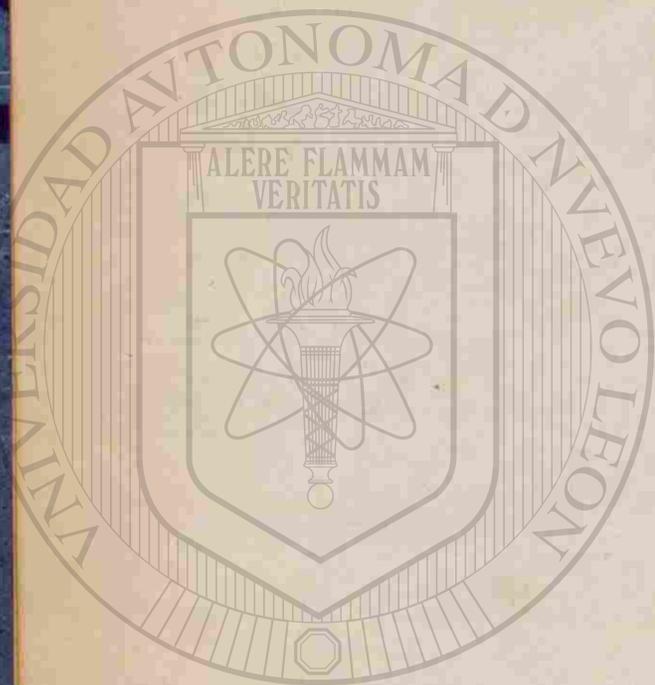
KM20
.M6
C3
v. 2

75441



FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL





DC. 86

U A N L

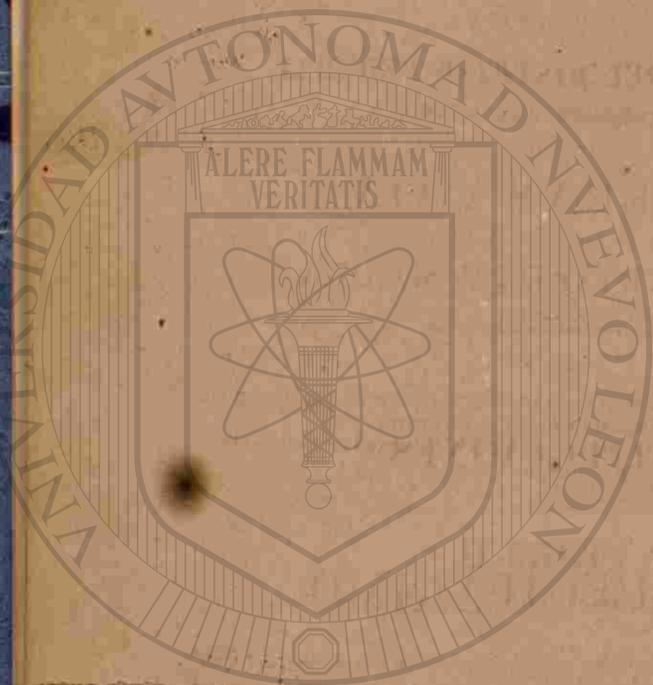
INSTITUCIONES

DE DERECHO CIVIL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS





INSTITUCIONES J. C.
DE
DERECHO CIVIL



SEGUN EL
CÓDIGO DEL DISTRITO FEDERAL
Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA,
POR
ESTÉBAN CALVA
Y COLABORACION DE
FRANCISCO DE P. SEGURA

ABOGADOS
DE LOS TRIBUNALES DE LA REPUBLICA.

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

TOMO II
DE LOS CONTRATOS.

Contratos en general.—Diferentes especies de obligaciones.—Ejecucion de los contratos.—Rescisión de las obligaciones.
Rescisión y nulidad de las obligaciones.—Fianza.—Prenda y anticresis.—Graduación de los acreedores.



ABELARDO A. LEAL
MEXICO

IMPRENTA DE DIAZ DE LEON Y WHITE,
CALLE DE LEON NUMERO 2.

1875

75441



FONDO
MAM
VERITATIS



KM 20
M6
C3
V. 25



Capilla Alvarado
Biblioteca Universitaria

DIRECCIÓN GENERAL DE

INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL

LIBRO TERCERO DE LOS CONTRATOS

TITULO PRIMERO.

DE LOS CONTRATOS EN GENERAL

CAPITULO I.

Disposiciones preliminares.

RESUMEN.

1. Origen de los contratos y de la doctrina legal sobre ellos.— 2. Definición de contrato.— 3. Divisiones antiguas.— 4. Divisiones actuales. Base de las convenciones.— 5. A qué personas obligan estas.— 6. Cláusulas que pueden ponerse.— 7. Requisitos para la validez de los contratos.— 8. Abolición del juramento como causa de las convenciones.

1.— La materia del presente libro es una de las mas importantes del derecho civil, pues que ella comprende el inmenso número de transacciones que celebran los hombres viviendo en sociedad. El origen de los contratos se pierde en la oscuridad de los tiempos; pero es indudable que ellos reconocen por causa las necesidades de los hombres, las cuales dictaron ciertos principios primitivos conformes con la justicia natural, que aplicados á cada convencion formaron la naturaleza especial de cada una. Las leyes civiles, cumpliendo con uno de sus mas nobles fines, recogieron estos principios, y desarrollando sus

consecuencias establecieron la doctrina legal de los contratos.

Nuestra legislación en este punto, como las de todo el mundo, está fundada sobre el derecho romano, que de tal manera explicó la naturaleza de las convenciones, su extensión y valor, que con razón fueron llamados sus ordenamientos "la razón escrita;" mas aunque nuestras leyes tengan este origen, el método y la exposición de las materias es nuevo; é indudablemente que hemos ganado en claridad y concisión respecto de los códigos que anteriormente nos regían.

Así el derecho romano como los códigos españoles, comenzaban la explicación de esta materia por las obligaciones, quizá porque ellas son el resultado de toda convención, puesto que el vínculo por el cual nos sometemos á dar ó hacer alguna cosa, es la parte sustancial del contrato; mas como en los capítulos siguientes hemos de tratar especialmente de ellas, nos abstenemos por hoy de hacerlo, dejando no mas consignado el principio de que todo contrato produce obligaciones, ó de otro modo: que las obligaciones de los contratantes forman la naturaleza de toda convención.

2.—Contrato es un convenio por el que dos ó mas personas se transfieren un derecho ó contraen una obligación.¹ Bajo la palabra convención entendemos la conformidad ó consentimiento de las personas que concurren al acto para hacer alguna cosa, cuyo concepto general abraza todos los contratos y obligaciones posibles, porque para que existan, es necesario en todos el consentimiento. Se dice: de dos ó mas personas, porque para que exista el contrato es preciso que los contratantes sean

¹ Art. 1388, Cód. Civ.

personas distintas, en razón de que nadie puede contratar consigo mismo; y pueden ser dos ó mas los contratantes, porque cumplida la condición esencial de que haya personas distintas, el número de ellas es indiferente. Por último, se asienta que las personas que concurren al contrato se transfieren un derecho ó contraen una obligación, porque estos son los dos objetos de los contratos, como explicaremos adelante.

3.—Las leyes españolas siguieron en la división y nomenclatura de los contratos la legislación romana, y de aquí que distinguiesen contratos nominados é innominados, reales, consensuales, verbales, literales, unilaterales y bilaterales. Llamaban nominados á los que tenían nombre especial y causa civil de obligar; é innominados á aquellos que aunque tenían esta causa carecían de nombre propio. En la dificultad de darles alguno que los distinguiese de los nominados, los legisladores romanos inventaron, y los españoles prohijaron, la fórmula: *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias*, en la cual los comprendían todos. Reales llamaron á los contratos que exigían para su perfección la entrega de la cosa que era su objeto; de suerte que mientras no se hacía la tradición, el contrato, aunque celebrado, no estaba perfecto. Eran consensuales los que para perfeccionarse solo requerían el consentimiento de los contrayentes. Equivalían los verbales á nuestra promesa; y llamaban por último literales á los contratos que se perfeccionaban por la confesión del deudor en letras solemnes. De esta división, actualmente no subsiste mas que la de los contratos consensuales. La división en nominados é innominados desapareció lo mismo que la de reales, literales y verbales, á causa de que las que se conservan, y de que vamos á hablar, son las únicas

cuya existencia importa para el ejercicio de las acciones que de ellas emanan. En efecto, sin desconocer lo ingenioso de la primera, y la razón de ser, acaso justa, de alguna de las otras clasificaciones hechas arriba, nuestras necesidades quedan á cubierto con la división sencilla de la ley actual; habrá tal vez muchas convenciones que no puedan reducirse al nombre especial de ningún contrato; en alguno de ellos como en el mútuo, mientras no se entregue la cosa, no nacen las obligaciones del mutuuario; se podrá reclamar una promesa hecha conforme á la ley; y por último la que formaba lo que en otro tiempo se llamó contrato literal, existe hasta hoy, como veremos en su lugar; pero no tiene duda que toda convención necesita para existir del consentimiento de los que concurren al acto, y que las obligaciones de dar ó hacer que carecen de nombre, se demandan por ese consentimiento, ya sea que este exista en el momento de la convención, y esto baste; ya que se exija algún trascurso de tiempo en que la voluntad permanezca; ó que se haga verbalmente ó por escrito.

4.—Así, pues, actualmente se dividen los contratos en unilaterales y bilaterales, onerosos ó gratuitos:¹ se llaman unilaterales aquellos en que solamente una de las partes se obliga, como en el mútuo; y bilaterales aquellos en que resulta obligación para todos los contratantes,² como en la compra-venta. Onerosos, aquellos en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, como en el arrendamiento; y gratuitos aquellos en que el provecho es solamente de una de las partes,¹ como en la donación. Entre los bilaterales hay unos en que las obligaciones nacen para todos los contratantes en el acto

¹ Art. 1389.—² Art. 1390.

de la convención, y estos se llaman bilaterales perfectos; y otros en que la obligación no nace sino después de algún tiempo, y se llaman bilaterales imperfectos; de los primeros puede ser un ejemplo la venta; de los segundos, el mandato; pero todos, sin excepción alguna, se perfeccionan por el mero consentimiento; de suerte que si falta en alguno de ellos la entrega de la cosa, habrá acción para reclamarla, no como prometida, sino como la primera obligación de un contrato ya celebrado y perfecto. El consentimiento es, pues, la fuente de los contratos, y desde que él existe en una convención, obligan estos no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también á todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes á la buena fé, al uso ó á la ley.²

5.—Si el consentimiento es el origen y fuente de los contratos, las acciones que de ellos resultan deben dirigirse á favor y en contra de las personas que prestaron su voluntad para la celebración de él, y nunca contra personas que no consintieron; y aun cuando en alguna convención se impusiera obligación á un tercero de dar ó hacer alguna cosa, no por esto quedaria obligado, pues la acción para el cumplimiento del contrato se daría contra aquel de los contratantes que se comprometió á que el otro diera ó hiciera, ó no habria obligación eficaz si ella era directa, á menos que el tercero consintiera después. Debe exceptuarse, sin embargo, la ventaja pactada en favor de un tercero, la cual podria ser reclamada en virtud del consentimiento que debe presumirse que tiene para aceptar; según el principio de equidad que afirma, que cualquiera acepta lo que es en su beneficio. Los contratos, pues, no obligan sino á las personas que los otor-

¹ Art. 1391.—² Art. 1392.

gañ,¹ siendo ineficaces las disposiciones relativas á un tercero que no prestó su voluntad.

6.—El consentimiento que los contrayentes deben prestar al celebrar un contrato, se refiere á lo esencial de él, á lo que exija su naturaleza para su formacion y subsistencia; de suerte que aunque pueden ponerse cualesquiera cláusulas, y estas deben ser cumplidas por ellos, se entiende que sean de las que son conformes á la ley y á la esencia del contrato; por lo cual, todo pacto que inutilice lo tratado no puede sostenerse, porque sobre lo dicho no hay que olvidar que ni tácita, ni expresamente la validez y el cumplimiento de los contratos pueden dejarse al arbitrio de uno de los contrayentes, á excepcion de los casos expresamente señalados en la ley.² Si esto pudiera hacerse, peligraria la buena fé que debe guardarse en todo pacto, ó se volveria inmoral, por lo gravoso que podria ser para uno de los contratantes.

7.—Los contratos para que sean válidos deben reunir tres condiciones, á saber: capacidad de los contrayentes, mútuo consentimiento y objeto lícito.³ Sin la capacidad no puede haber contrato porque no hay contrayente, pues el ser incapaz para contratar y no contratar es en derecho una cosa misma; así es que si un demente ó algun infante contratan, seria lo mismo que si no lo hicieran, porque son inhábiles para ello. Ya en otra parte dijimos lo que importa la inhabilidad, y es tan palmaria la justicia con que la ley ha prohibido á estas personas el ejercicio de los actos de la vida civil, que nos excusamos de fundarla. Se exige el consentimiento, porque él es el fundamento único de los contratos, y con razon, porque no puede obligarse á aquel que no lo ha querido,

1 Art. 1393.— 2 Art. 1394.— 3 Art. 1395.

ni puede exigirse á nadie que dé ó haga alguna cosa en virtud de convencion que no conoce, ó á la que negó su voluntad. Y por último, se requiere que el objeto del contrato sea lícito, porque la moralidad de la ley no puede consentir que se pacte lo que por el decoro público ó por la misma ley está prohibido; de modo que podrá ser objeto de un contrato todo lo que no es contrario á la ley¹ ó á las buenas costumbres.

8.—Siguiendo el legislador la regla de que solo el consentimiento es la fuente de los contratos, y teniendo presente además el artículo 9º de la ley de 4 de Diciembre de 1860, que excluyó de una manera absoluta el juramento, sustituyéndolo con la protesta, como una consecuencia inmediata de la declaracion que en la misma ley se hace acerca de la independencia de la Iglesia y el Estado, volvió á establecer en este lugar el principio consignado en aquella, ordenando: que el juramento no produzca ningun efecto legal en los contratos; y jamás en virtud de él ni de la promesa que lo sustituya, pueda confirmarse una obligacion, si no hubiere otra causa legal que la funde.² Las razones que tuvo el legislador para repetir esta disposicion, consisten en que no se debe poner al hombre en la terrible alternativa de desobedecer su conciencia ó faltar á la ley civil, obligándolo á revelar hechos propios en daño suyo, como ya lo habian comprendido las leyes españolas en el hecho de prohibirlo en materia criminal; y en que no teniendo ninguna religion el Estado, como en efecto por nuestras leyes actuales no la tiene, no podia conservarse en la calidad de prueba jurídica el juramento, que es pura y exclusivamente un vínculo religioso.

1 Art. 1396.— 2 Art. 1397.

CAPITULO II.

De la capacidad de los contrayentes.

RESUMEN.

1. Quiénes son hábiles para contratar y á quiénes está prohibido hacerlo.— 2. Los que tienen capacidad pueden hacerlo por sí ó por medio de otro. Ratificación del contrato celebrado por quien no era representante legítimo. Tiempo en que debe hacerse. Validez de la convención.

1.—La primera de las condiciones que se requieren para que el contrato sea valedero, es que las personas que contratan sean capaces en derecho para contratar. Son hábiles para este objeto todas las personas no exceptuadas por la ley,¹ y lo están todas aquellas que por tener incapacidad natural y legal, ó solo una de estas, no tienen la administración de sus bienes y están sujetas á potestad ajena. Tales son los dementes, los menores y los pródigos, mientras no salen del estado de interdicción en que se encuentran. Las mujeres casadas tienen en algunos casos prohibición de contratar.

2.—Las demás personas que se manejan por sí mismas y que no están bajo ajeno poder, pueden contratar, y siendo hábiles para ello, pueden hacerlo por sí ó por medio de otro, legalmente autorizado;² pues el hacerse representar legalmente es una de las facultades que las leyes conceden á todo hombre, siempre que el nombrado esté también libre de tutela. Dijimos legalmente, porque sin estar autorizado de esta manera, es decir, por la voluntad de la persona representada ó por la ley, ninguno puede contratar á nombre de otro,³ cuya prescripción es noto-

¹ Art. 1398.— ² Art. 1399.— ³ Art. 1400.

riamente justa, porque lo contrario constituye un abuso digno de castigarse; y además, naciendo obligaciones de los contratos, no se podría compeler á su cumplimiento, á la persona malamente representada, ni por lo mismo podría subsistir la convención; cosas ambas opuestas á la buena fé y á la estabilidad de las obligaciones civiles. Sin embargo, si la persona á cuyo nombre fué celebrado el contrato lo ratificare antes de que se retracte por la otra parte, aun cuando lo haya celebrado quien no fué su legítimo representante, quedará subsistente,¹ porque la ratificación posterior se retrotrae al tiempo de la celebración del convenio, quedando tan valedero como si en él hubiera intervenido el mismo interesado; pero es necesario que esto se haga antes que el otro contratante lo retracte, porque si ya lo hizo no hay contrato, á causa de ser nulo el acto primero antes de estar ratificado y no haber producido por lo mismo obligación ninguna. Por otra parte, el consentimiento del contrayente engañado, que dura en el caso de la ratificación y que es el fundamento de la subsistencia del contrato, no existe desde que se reclamó contra el acto ejercido.

¹ Art. 1401.

CAPITULO III.

Del consentimiento mútuo.

RESUMEN.

1. Manifestación del consentimiento. Sus varias especies.—2. Del error y la intimidación.—3. Definición del dolo y de la mala fé.—4. Diversas clases de error. De hecho y de derecho. En la causa. En la materia de la obligación. En los accidentes ó en el nombre del contrato. Acerca de la persona ó naturaleza de la convención.—5. Diferencia entre error é ignorancia. Especies é influencia de esta en los contratos.—6. Especies de dolo. Sus efectos. Efectos de la mala fé. Cuando hay intimidación.—7. Nullidad que produce.—8. Efectos de la coacción y de las consideraciones sobre la ventaja no adquirida.—9. Renuncia de la nullidad que nazca de la intimidación ó dolo futuros. Ratificación del contrato nulo por estas causas despues de celebrado.—10. Reglas sobre la propuesta y aceptación de los contratos.

1.—La segunda condicion de los contratos es el consentimiento; en él dijimos que descansa su validez y perfeccion, porque solo él puede fundar las acciones que se adquieren en virtud de los pactos. Mas esta voluntad que la ley requiere de parte de los contrayentes para obligarse, debe manifestarse claramente,¹ á fin de evitar dudas y litigios futuros; esto no obsta, sin embargo, para que la manifestacion del consentimiento pueda hacerse no solo de palabra, sino tambien por escrito ó por hechos por los que necesariamente se presume.² Cuando la voluntad se manifiesta de palabra ó por escrito, el consentimiento se llama expreso; y tácito cuando se revela por hechos. Todos los contratantes deben prestar consentimiento expreso, y solo el que tenga imposibilidad física de hablar ó escribir podrá mostrarlo por otros signos indubitables;³ de modo que aquel que pudiendo ejercer alguno de aquellos dos actos, lo omite, no habrá consen-

¹ Art. 1402.—² Art. 1403.—³ Art. 1404.

tido en concepto de la ley, y por lo mismo el contrato que celebrare será nulo. Esta doctrina legal está fundada en la razon, porque si el que ejerce un acto quiere ejercerlo, es natural que exprese esta voluntad por los medios que están á su alcance, y cuando no lo hace debe presumirse que su silencio, si no es una reprobacion del acto tampoco puede decirse que sea una aprobacion de él; por lo cual, hablando de contratos, debe asegurarse que no ha consentido.

2.—Se oponen al consentimiento el error y la intimidación, porque impiden el libre movimiento del alma para querer aquello que es objeto del contrato y cuya libre voluntad lo constituye. Es nulo el contrato por error:

I. Si el error es comun á ambos contrayentes, sea cual fuere la causa de que proceda, porque no habiendo consentimiento en ninguna de las partes, el convenio no puede subsistir:

II. Si el error recae sobre el motivo ú objeto del contrato, declarando el engañado, ó probándose por las circunstancias de la misma obligación, igualmente conocidas de la otra parte, que en el falso supuesto que motivó el contrato, y no por otra causa, se celebró este:

III. Si el error procede de dolo ó mala fé de uno de los contrayentes:

IV. Si el error procede de dolo de un tercero que pueda tener interes en el contrato. En este caso los contrayentes tienen tambien accion contra el tercero.¹

3.—Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestion ó artificio que se emplea para inducir á error ó mantener en él á alguno de los contrayentes; y por

¹ Art. 1413.

mala fé la disimulacion del error de uno de los contratantes, una vez conocido.¹

4.—El error puede ser de hecho ó de derecho; se llama de hecho al que recae sobre un acontecimiento que se supone verificado de un modo cierto no estándolo, ó de diversa manera de la que se creyó. El de derecho recae sobre una disposicion legal que se conoce de un modo falso. El primero anula el contrato en los términos de la fraccion 2.^a del párrafo anterior; el segundo no lo anula, porque teniendo todos los hombres obligacion de conocer las disposiciones legales que se relacionen con sus actos, es inadmisibile una excepcion que entraña la confesion de culpa voluntaria; además, que si se pudiera admitir, se daria ocasion á multitud de pleitos, alegando nulidad de contrato por error de derecho.

El hecho erróneo que dijimos que anula el contrato cuando él fué el objeto ó motivo por el cual se celebró, puede tambien referirse á la causa impulsiva de la convencion, ó ser de tal manera inherente á ella que equivalga á una condicion: el haber sido falsa la causa impulsiva, no anulará el contrato; pero sí la falsedad de la condicion, por falsear al mismo tiempo el fondo de lo pactado. Así por ejemplo: si alguno se movió á comprar una finca para reemplazar la que creia perdida, el que esta aparezca, no anula el contrato de venta; pero si vendió su finca al comprador con el fin de pagarle una deuda que creia tener con él, y resultare falsa, este error anulará la convencion. Puede tambien recaer el error sobre la materia de la obligacion, la cual si fuere falsa tambien producirá la nulidad, porque este error toca á la esencia del pacto; como si alguno compra por diamante lo que es

solo cristal. Mas no se anula el contrato cuando el error recae sobre circunstancias accidentales de la cosa, ó lo hubo solo respecto del nombre que ella tenga.

El error acerca de la persona, hablando en general, no anula el contrato, á menos que ella sea la parte esencial de la convencion, como si se transige creyendo albacea á alguno que no tiene este carácter; y por último, el error que se refiere á la naturaleza del contrato que se celebra, como si creyendo alguno comprar una alhaja, el dueño de ella solo se la dió en comodato, es indudable que anula lo convenido.

5.—Es necesario no confundir el error con la ignorancia; en aquel se supone conocimiento del hecho, pero falso á causa de haberlo comprendido mal; en esta el conocimiento no existe, puesto que en su falta consiste precisamente la ignorancia: acerca del error hemos expuesto ya, aunque de una manera muy breve, la doctrina de la ley; y por lo que hace á la ignorancia solo diremos, que respecto de la de derecho no sirve de excusa y á nadie aprovecha; y si se refiere á hechos, solo producirá nulidad del contrato cuando ellos le fueren de tal manera esenciales, que hayan servido de fundamento al pacto, como si alguno, ignorando que su hijo vive, hace donacion de todos sus bienes, pues se presume que á haberlo sabido no lo habria hecho, y acaso la suposicion de la muerte fué la causa eficiente del contrato.

6.—Respecto del dolo, una vez definido por la ley, solo añadiremos que es de dos especies: dolo que da causa al contrato y dolo incidental. El primero anula siempre los pactos, porque él consiste en que una de las partes induce á la otra á contratar, la cual sin esta sugestion no lo hubiera hecho. El segundo supone la voluntad de con-

tratar en ambos contrayentes, pero uno de ellos engaña al otro en una parte del pacto, como v. g. en el precio, si se trata de una venta. Ambos se oponen al consentimiento, pero producen diversos efectos. El dolo causante del contrato lo anula porque el contrayente engañado no quería contraer, es decir, no tuvo consentimiento; y si después prestó su voluntad, lo hizo por las razones engañosas de su contratante doloso. Siendo pues las causas de su consentimiento falsas, no pudo haber voluntad verdadera en el contrato. Por otra parte, la justicia exige que á nadie aproveche su propio dolo; y se faltaría á este precepto si se pudieran sostener los contratos celebrados de este modo. El dolo incidental no anula lo pactado, porque la base de la convencion existió, es decir, los contrayentes quisieron celebrar libremente el contrato; y si uno de ellos engañó al otro para lograr ventajas, la razon aconseja que lo convenido quede subsistente, y que el engañador pague al otro los daños y perjuicios, ó sea el valor del engaño.

Nuestra ley castiga la mala fé en los contratos, lo mismo que el dolo, puesto que en una misma proposicion los comprende; mas creemos que debe entenderse que producirá nulidad la disimulacion del error del contrayente, una vez conocido, si este error toca á la esencia del contrato; pero no si solo se refiere á sus accidentes, concediéndose tambien en este caso, lo mismo que en el dolo incidental, la indemnizacion á favor del engañado.

7.—El contrato celebrado por intimidacion es nulo, ya provenga esta de alguno de los contrayentes, ya de un tercero.¹ Hay intimidacion cuando se emplean fuerza física ó amenazas que importan peligro de perder la

¹ Art. 1415.

vida, la honra, la libertad, la salud ó una parte considerable de los bienes del que contrae, de su cónyuge, de sus ascendientes ó descendientes.¹

Para que el consentimiento en los contratos sea validero, se requiere que sea libre; es decir, que no haya fuerza extraña ninguna que ponga al hombre en la necesidad de obrar de manera determinada; porque luego que esta necesidad existe, falta la libertad y por lo mismo el consentimiento. Así es que la fuerza física anula el contrato lo mismo que la fuerza moral. Ambas impiden la libertad; mas para comprender mejor esta materia, haremos algunas explicaciones.

Para que la intimidacion produzca la nulidad, es necesario que la fuerza física sea de tal modo mayor que no pueda resistirse ni excusarse: por esto se requiere que el que la sufre no pueda impedirla ni librarse de ella, y que reclame después, estando ya libre, contra lo que hizo ó prometió. Esto debe entenderse si no dura la intimidacion, porque si subsistiere, aunque no protestase de pronto, en cualquier tiempo que pudiere probar la fuerza, se anularia lo pactado. El miedo que produce la intimidacion ha de ser además injusto, porque si fuera el resultado de un delito del intimidado, por ejemplo, no podria alegarse para dejar de cumplir la obligacion; por fin, ha de ser de presente y grave, porque el remoto puede prevenirse, y el ligero ó vano no alcanza á quitar la libertad.

8.—De conformidad con lo expuesto, cuando la intimidacion no llegue á impedir la libertad, sino que solo produzca coaccion, el contrato no podrá anularse, pues hubo voluntad libre para aceptar la obligacion, aunque

¹ Art. 1416.

esa libertad haya sido combatida por obstáculos exteriores. Por esto el abuso de autoridad paterna, marital ú otra semejante no pueden anular los contratos en que hayan intervenido;¹ pues si es cierto que ese abuso puede hacer inclinar el ánimo á un extremo determinado, ni él constituye una fuerza irresistible, ni produce un miedo actual y grave tal como lo exige la ley para presumir que no hubo consentimiento. Mucho menos podrá decirse que nulifican un convenio las consideraciones vagas y generales que los contrayentes expusieron sobre los provechos y perjuicios que naturalmente puedan resultar de la celebracion ó no celebracion del contrato, y que no importen engaño ó amenaza á alguna de las partes, pues ellas no podrán ser ni tomadas en consideracion al calificar el dolo ó la fuerza.²

9.—La nulidad producida por el dolo ó la intimidacion, nace de derecho desde el momento en que son conocidas; así porque racionalmente no pueden sostenerse, como porque la sociedad no puede permitir que sean valederos los contratos así celebrados, por ser esto inmoral. Esta razon de moralidad, que todas las legislaciones han tenido presente, funda la prohibicion legal que declara ilícita la renuncia para lo futuro, de la nulidad que resulte del dolo ó la intimidacion.³ En cuanto á los contratos celebrados con estos defectos, subsistirán en el solo y único caso de que el que sufrió la violencia ó padeció el engaño ratifique el contrato, habiendo ya cesado la intimidacion ó siendo conocido el dolo; pues la falta de consentimiento ó de libertad, que son las causas fundamentales de la nulidad, se subsanan por la voluntad libremente expresada despues, la cual de tal modo revalida

1 Art. 1417.—2 Art. 1418.—3 Art. 1419.

la convencion, que el que una vez la ratificó no puede en lo venidero reclamar por semejantes vicios.¹

10.—En el presente capítulo, en que tratamos exclusivamente del consentimiento, cumple á nuestro propósito hablar de las propuestas y su aceptacion, puesto que el que propone contribuye por su parte desde luego con lo necesario para celebrar el contrato, el cual, si bien no queda perfecto hasta que el otro no acepta, salvo aquellos casos en que la ley exija alguna otra formalidad,² hay un principio de convencion de que resultan derechos y obligaciones, enteramente de acuerdo con lo que exigen la ley y la buena fé de los contratos.

Los que celebran un contrato pueden estar presentes ó ausentes: si están presentes, la aceptacion se hará en el mismo acto de la propuesta, á menos que haya pacto expreso en contrario,³ que deberá observarse; si no están presentes, la aceptacion se hará en el plazo fijado por el proponente;⁴ mas si no se fija plazo, que es lo que mas frecuentemente sucede, era necesario señalar uno dentro del cual el proponente no pudiera retirar su propuesta, ni el otro fuera de él pudiera aceptarla obligando al primero, porque si es justo que el que propone espere la contestacion, seria injusto que este término fuera indefinido, lo mismo que no seria equitativo el negar al que le fué propuesto un negocio, el plazo natural dentro del cual debiera dar su respuesta. Este plazo será de tres dias, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, ó del que se juzgue bastante no habiéndolo, segun las distancias y la facilidad ó dificultad de las comunicaciones. De modo que si pasados los tres dias no contestare el interrogado, se considerará no aceptada

1 Art. 1420.—2 Art. 1405.—3 Art. 1406.—4 Art. 1407.

la propuesta;¹ pero durante su trascurso el proponente estará obligado á mantenerla, so pena de ser responsable de los daños y perjuicios que puedan resultar de su retractacion.²

La obligacion que la ley impone al que propuso, solo subsiste cuando la aceptacion sea lisa y llana; de suerte que si antes de los tres dias recibiere alguna contestacion que importe modificacion de la propuesta, no estará obligado ya á mantener su dicho por el tiempo que falte, debiendo solo contestar á la modificacion, que en concepto de la ley es una proposicion nueva, en los mismos términos que el que recibió la proposicion suya,³ si quiere, pues ya dijimos que el simple trascurso de los tres dias indica no haber aceptado.⁴ En el caso de morir el proponente dentro del término concedido al interrogado para contestar, sin saberlo este, los herederos de aquel están obligados á mantener la propuesta de su causante, de la misma manera que este si hubiera vivido;⁵ porque habiendo ya nacido accion en el aceptante para llevar adelante el contrato, pues depende solo de su voluntad, no se le puede despojar de este derecho por quienes, al heredar los bienes, heredan tambien las obligaciones de su antecesor.

1 Art. 1408.—2 Art. 1409.—3 Art. 1410.—4 Art. 1411.—5 Art. 1412.

CAPITULO IV.

Del objeto de los contratos.

RESUMEN.

1. El objeto del contrato debe ser posible. Diversas especies de imposibilidad: física ó legal.—2. Exámen de las cosas legalmente imposibles.—3. Pactos sobre cosas futuras ó que ya no existen.—4. Diferencia entre las cosas difíciles y las imposibles.

1.—El objeto de los contratos es una cosa material ó un hecho; de suerte que sin uno de los dos la convencion no puede existir; mas el hecho ó la cosa deben existir ó ser posibles, so pena de nulidad,¹ pues no haber materia del pacto ó haberla imposible, es una cosa misma. Hay dos clases de imposibilidad: una física y otra legal. Se dice que una cosa es físicamente imposible, cuando su existencia repugna con las leyes ordinarias de la naturaleza, como dar un astro. Legalmente imposible se dice de aquello que aunque segun el órden natural puede existir, está prohibido por la ley ó se opone á las buenas costumbres. Así, no se puede celebrar pacto, y si se celebra es nulo, para robar ó para prostituir á un niño. De acuerdo con esta doctrina, en los contratos solo será considerado como físicamente imposible, aquello que lo sea de un modo absoluto por razon de la cosa, ó cuando el hecho no pueda ser ejecutado por la persona obligada, ni por otra alguna en lugar de aquella;² y como legalmente imposibles:

I. Las cosas que están fuera del comercio, por la naturaleza ó por disposicion de la ley:

1 Art. 1421.—2 Art. 1422.

II. Las cosas ó actos que no se pueden reducir á un valor exigible:

III. Las cosas cuya especie no es ni puede ser determinada:

IV. Los actos ilícitos.¹

2.—Estar en el comercio quiere decir poderse comprar y vender; por tanto, cuando se dice que es legalmente imposible lo que está fuera de ese comercio, debe entenderse de aquellas cosas sobre las cuales no puede celebrarse el contrato de venta. El legislador distingue por la naturaleza ó por la ley, porque en efecto hay algunas cosas que naturalmente no pueden enajenarse: tales son aquellas que no están en el dominio de ninguno, como el hombre, la potestad de legislar, la soberanía de la nación y todas las demas que por ser del conjunto moral de todos, no son de propiedad de ninguno; y otras que aunque de por sí se prestarían al cambio ó la venta, la ley civil las ha excluido del objeto de los contratos, como las plazas y las calles públicas, los caminos y las riberas del mar.

En cuanto á lo que no puede reducirse á un valor exigible, es indudable que debe tenerse como imposible para el efecto de contratar, pues siendo los contratos la fuente de las obligaciones civiles, cuando sea imposible que nazcan estas, será imposible la celebracion del contrato; doctrina que debe aplicarse siempre que no sea posible señalar la obligacion que nace de una cosa ó un acto irreducible á un valor capaz de ser satisfecho por los hombres. En la misma razon se funda la necesidad de que la cosa objeto del contrato pueda ser de especie determinada, pues no podría resultar obligacion de dar

¹ Art. 1423.

un inmueble sin señalar cuál y de qué valor y clase, como tampoco se podría obligar á nadie á dar un diamante cuando hubiese prometido una piedra, pues en ambos casos la obligacion es tan general que podría satisfacerse hasta con una cosa inútil ó perjudicial. No sucede lo mismo cuando se determina la especie: se podría v. g. reclamar un caballo, un libro ú otra cosa semejante, pues aunque no se determina la cualidad, se conoce ya la especie.

Por lo que toca á los actos ilícitos, aunque parece á primera vista inútil su expresion, pues dijimos que lo ilícito es lo legalmente imposible, fué necesario especificarlo para distinguir que no solo nace la imposibilidad cuando el pacto tiene por objeto un delito, sino tambien en todo caso en que la cosa ó hecho que se pacta está prohibido, aunque no constituya delincuente al contratante; así, el que hace una donacion á otro porque este quite la vida á un tercero, celebra un contrato nulo porque se pacta un delito; y así tambien la donacion será nula cuando se haga de bien raiz á una corporacion inhábil para poseer bienes inmuebles, porque nuestras leyes lo han prohibido, si bien el acto de donar en este sentido no es una accion punible.

3.—Débese advertir que pueden ser objeto de los contratos las cosas futuras, ya sea que se esperen con certidumbre, ya que constituyan solo una esperanza; y que la cosa que no existe ni hay esperanza de que exista, entra en la categoría de imposible: por ejemplo, se puede pactar sobre el parto futuro de los animales, ó sobre los frutos que darán los campos y los árboles; mas será nula por imposible la convencion que se haga de dar, creyendo vivas, las cabezas de ganado de una finca determinada, cuando al celebrar el pacto han muerto.

4.—Por último, no debe creerse imposible lo que ofrezca dificultad para su cumplimiento, aunque esta sea grande, porque la facilidad ó dificultad para dar ó hacer alguna cosa se refiere á la persona, y la ley al hablar de imposibilidad se refiere á las cosas.

CAPITULO V.

De las renunciaciones y cláusulas que pueden contener los contratos.

RESUMEN.

1. Claridad y precisión que deben tener las renunciaciones. Extensión de ellas. Nulidad de la prohibida por la ley.—2. Cláusulas que se pueden poner en los contratos. Pena para el caso de no cumplir.—3. Valor de esta estipulación.—4. Casos en que debe modificarse.—5. Facultad del acreedor. Casos en que no debe aplicarse la pena.—6. Cuando se incurre en ella, en las obligaciones mancomunadas. Modo de hacerla efectiva. Obligación del contraventor.—7. Obligación del acreedor que admitió el pago parcial de uno de los coherederos.

1.—Las leyes civiles que reglamentan los contratos se dirigen todas á garantir la estabilidad de las convenciones, haciéndolas presidir de la mejor justicia y buena fé; en ellas se otorgan á los contrayentes algunos beneficios y facultades, aparte de lo que establecen sobre la esencia y naturaleza del contrato, que estos pueden renunciar por lo mismo que son establecidas en su provecho; mas para distinguir mejor qué cosas pueden ser objeto de esa renuncia, diremos qué es lo que forma la esencia y qué la naturaleza de las convenciones.

En todo contrato hay unas cosas que son de tal modo necesarias para su existencia, que sin ellas no puede concebirse; estas forman su esencia, y por eso se llaman esenciales: tales son, por ejemplo, en la venta la cosa que se vende, el precio y el consentimiento de los con-

tratantes; si quitamos cualquiera de esas tres condiciones, no puede concebirse el contrato que se llama compra-venta: ellas, pues, constituyen su esencia. Forman la naturaleza de las convenciones aquellas cosas que van unidas siempre al contrato, pero que no lo forman, sino que lo suponen existente: tal es, v. g., la obligación de prestar la evicción que tiene el vendedor de una cosa cuyo dominio se reclama al comprador, porque supuesta una venta cualquiera, va unida á ella la evicción como una consecuencia inmediata y necesaria del contrato. Por esto lo que pertenece á la naturaleza de los contratos, aun cuando no se exprese, se entiende pactado, á diferencia de las demás cláusulas que los contrayentes quieran poner, las cuales para sostenerse necesitan pacto expreso.

Inútil será decir que lo que forma la esencia de los contratos no puede ser objeto de renuncia; pero sí podrán renunciarse las condiciones que forman su naturaleza, como si en la venta se pacta la no evicción, ó en el préstamo no devolver otro tanto de la misma calidad. Son igualmente renunciables los beneficios que las leyes conceden á los contratantes, como por ejemplo, el reclamar en la venta lo que valga de menos la cosa; pero para que tales renunciaciones produzcan efectos legales, es necesario que se expresen en términos claros y precisos, y citando la ley cuyo beneficio se renuncia.¹ Estas circunstancias son tan precisas, que de no observarse será nula la renuncia que se haga; pues la intención del legislador fué corregir el abuso, demasiado frecuente entre nosotros, de renunciar las leyes que contenían los beneficios, y además las disposiciones que prohibían la renuncia de esas leyes, lo cual no solo era atentatorio contra la ma-

¹ Art. 1424.

4.—Por último, no debe creerse imposible lo que ofrezca dificultad para su cumplimiento, aunque esta sea grande, porque la facilidad ó dificultad para dar ó hacer alguna cosa se refiere á la persona, y la ley al hablar de imposibilidad se refiere á las cosas.

CAPITULO V.

De las renunciaciones y cláusulas que pueden contener los contratos.

RESUMEN.

1. Claridad y precisión que deben tener las renunciaciones. Extensión de ellas. Nulidad de la prohibida por la ley.—2. Cláusulas que se pueden poner en los contratos. Pena para el caso de no cumplir.—3. Valor de esta estipulación.—4. Casos en que debe modificarse.—5. Facultad del acreedor. Casos en que no debe aplicarse la pena.—6. Cuando se incurre en ella, en las obligaciones mancomunadas. Modo de hacerla efectiva. Obligación del contraventor.—7. Obligación del acreedor que admitió el pago parcial de uno de los coherederos.

1.—Las leyes civiles que reglamentan los contratos se dirigen todas á garantir la estabilidad de las convenciones, haciéndolas presidir de la mejor justicia y buena fé; en ellas se otorgan á los contrayentes algunos beneficios y facultades, aparte de lo que establecen sobre la esencia y naturaleza del contrato, que estos pueden renunciar por lo mismo que son establecidas en su provecho; mas para distinguir mejor qué cosas pueden ser objeto de esa renuncia, diremos qué es lo que forma la esencia y qué la naturaleza de las convenciones.

En todo contrato hay unas cosas que son de tal modo necesarias para su existencia, que sin ellas no puede concebirse; estas forman su esencia, y por eso se llaman esenciales: tales son, por ejemplo, en la venta la cosa que se vende, el precio y el consentimiento de los con-

tratantes; si quitamos cualquiera de esas tres condiciones, no puede concebirse el contrato que se llama compra-venta: ellas, pues, constituyen su esencia. Forman la naturaleza de las convenciones aquellas cosas que van unidas siempre al contrato, pero que no lo forman, sino que lo suponen existente: tal es, v. g., la obligación de prestar la evicción que tiene el vendedor de una cosa cuyo dominio se reclama al comprador, porque supuesta una venta cualquiera, va unida á ella la evicción como una consecuencia inmediata y necesaria del contrato. Por esto lo que pertenece á la naturaleza de los contratos, aun cuando no se exprese, se entiende pactado, á diferencia de las demás cláusulas que los contrayentes quieran poner, las cuales para sostenerse necesitan pacto expreso.

Inútil será decir que lo que forma la esencia de los contratos no puede ser objeto de renuncia; pero sí podrán renunciarse las condiciones que forman su naturaleza, como si en la venta se pacta la no evicción, ó en el préstamo no devolver otro tanto de la misma calidad. Son igualmente renunciables los beneficios que las leyes conceden á los contratantes, como por ejemplo, el reclamar en la venta lo que valga de menos la cosa; pero para que tales renunciaciones produzcan efectos legales, es necesario que se expresen en términos claros y precisos, y citando la ley cuyo beneficio se renuncia.¹ Estas circunstancias son tan precisas, que de no observarse será nula la renuncia que se haga; pues la intención del legislador fué corregir el abuso, demasiado frecuente entre nosotros, de renunciar las leyes que contenían los beneficios, y además las disposiciones que prohibían la renuncia de esas leyes, lo cual no solo era atentatorio contra la ma-

¹ Art. 1424.

justad de la ley, sino que perjudicaba notablemente á los particulares, quienes en las mas de las veces no tenían conciencia de lo que habían renunciado. Para evitar ambos inconvenientes, además del precepto anterior la ley ha dispuesto que aun cuando se haga la renuncia y sea válida legalmente, no pueda extenderse á otros casos que á aquellos que estén comprendidos en la disposición renunciada,¹ alejando de este modo el peligro de ampliar la renuncia hasta lo que nunca se pensó en renunciar; y manda en seguida que la renuncia que estuviere prohibida por la ley, se tenga por no puesta,² para destruir completamente el abuso que sobre esto se cometia y del cual acabamos de hablar.

2.—Supuesta la existencia del contrato, los contrayentes quedan en libertad para poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran á requisitos esenciales del contrato ó sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen; á no ser que las segundas, como dijimos antes, sean renunciadas en los casos y términos permitidos por derecho.³ Entre las cláusulas que libremente se pueden poner, debe contarse aquella por la cual se estipula una prestación como pena del no cumplimiento del contrato. Por ella los contrayentes fijan desde el principio la indemnización que debe pagar el que no cumpla con las obligaciones que nacen de la convencion; de modo que llegado el caso, no se pueden reclamar los daños y perjuicios, sino solo la pena⁴ que de antemano se fijó como su valor, aun cuando en realidad ellos importen mayor cantidad.

3.—Sin embargo, la pena para que sea válida es preci-

1 Art. 1425.—2 Art. 1426.—3 Art. 1427.—4 Art. 1428.

so que sea proporcionada al valor ó importancia del contrato; de manera que si excede de ese valor ó de la cuantía de la obligación principal, se tiene por no puesta, quedando los contrayentes obligados al cumplimiento de sus obligaciones¹ y á la indemnización de daños y perjuicios si no cumplieren; la razón de esto es que siendo la pena un pacto añadido á la convencion, no puede ser nunca mas que un incidente de otra obligación, que es la principal; y si pudiera ser de mayor importancia que esta, se convertiria en principal, ocupando el lugar de incidente el objeto primordial de la convencion; por esto, cuando por pactar una pena enorme los contrayentes, esta deba nulificarse, no se nulificaría la convencion; y sí al contrario, pues declarado nulo el pacto principal, comprende esta nulidad hasta la pena² y todas las demas cláusulas que contribuían á darle vigor y subsistencia.

4.—Pactada la pena y no habiéndose cumplido el contrato, aquel de los contrayentes que fuere el culpable, está obligado á pagarla íntegra; mas si la obligación fuere cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción;³ y si no pudiere ser exactamente proporcional la modificación que haya de hacerse, el juez reducirá la pena de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y las demas circunstancias de la obligación.⁴

5.—Debe tenerse presente que el pago de la pena debe hacerse por el contratante que voluntariamente haya dejado de cumplir con lo pactado, porque el castigo supone culpa, y esta no puede encontrarse en aquel que dispuesto á cumplir, no pudo hacerlo: así, al que por hecho del acreedor, caso fortuito ó fuerza insuperable, le haya

1 Art. 1430.—2 Art. 1429.—3 Art. 1431.—4 Art. 1432.

sido imposible cumplir con la convencion, no se le podrá hacer efectiva la pena.¹ Fuera de estos casos el acreedor tiene expedito su derecho para percibirla ó para exigir el cumplimiento de la obligacion, á eleccion suya, pero no ambas cosas; pues como ya explicamos, la pena, á la vez que sirve de garantía para el cumplimiento, es la indemnizacion fijada de antemano para el caso de faltar á lo convenido; por lo cual no puede exigirse al mismo tiempo que la obligacion principal, á salvo en todo caso convenio en contrario,² porque siendo la ley de los contratos la voluntad de los contrayentes y no estando prohibida tal prestacion, debe obsequiarse.

6.—Si la pena se ha pactado en una obligacion mancomunada hereditaria, es decir, en una obligacion que debe ser cumplida por todos los herederos del deudor, cualquiera de ellos que falte al cumplimiento de la obligacion, hará nacer la accion para reclamar la pena;³ porque siendo el carácter de la mancomunidad el de una unidad perfecta en la obligacion que debe cumplirse, la misma unidad habrá para todas las consecuencias de la falta cometida: por esto si uno de los herederos del deudor cumple la obligacion de todos, el acreedor no podrá reclamar nada á los otros, y de la misma manera, si uno falta, la pena se deberá no solo por este, sino tambien por todos los obligados. El acreedor por lo mismo podrá exigir la pena del contraventor en todo caso, ó de cualquiera de los coherederos; mas aconsejando la equidad, respecto de estos, que no sufran la pena por un hecho ajeno y no conocido por ellos, la ley ordena que no pueda exigírseles sin ser notificados de la falta del requerido, para que la rediman cumpliendo con la obligacion.⁴ En el supuesto de que no

1 Art. 1434.— 2 Art. 1433.— 3 Art. 1435.— 4 Art. 1436.

sea posible reparar el daño causado al acreedor porque la obligacion haya sido á dia fijo ó por otra causa, y aquel exija de un coheredero el pago de la pena, aunque debe este pagarla, segun lo que llevamos expuesto, tiene accion para reclamarla del contraventor, quien queda en el deber de indemnizarlo,¹ como autor de la culpa que dió ocasion al perjuicio sufrido.

7.—Por último, si la obligacion no es mancomunada, se observarán las mismas reglas que acabamos de dar para el caso de mancomunidad. Esta regla solo admite una excepcion, y es que cuando el acreedor admitió el pago parcial de la deuda ú obligacion de parte de uno de los coherederos, si por no haberse cumplido de parte de algun otro, exigiere de este la pena, deberá descontar de ella la parte que en proporcion le corresponda á la cantidad que tiene recibida,² pues la pena total es relativa á la falta total del cumplimiento de la obligacion; si, pues, ya recibió parte de ella, no debe percibir en lo que importe la pena lo correspondiente á esa parte.

CAPITULO VI.

De la forma exterior de los contratos.

En el capítulo primero del presente título encontramos la prescripcion legal, que negando á la tradicion el ser un elemento necesario para la perfeccion de los contratos, declara que solo y exclusivamente el consentimiento de los contratantes es lo que los constituye: si

1 Art. 1437.— 2 Art. 1438.

pues esto es así, los contratos para subsistir no pueden depender de ninguna circunstancia ó forma extraña á la voluntad expresada en el acto de contratar, porque de otro modo se faltaria á la regla primero establecida.

Es cierto que en la legislacion romana se les hizo depender de ciertas fórmulas y palabras que se acompañaban ó seguian al acto; pero en esa misma legislacion se corrigió con el tiempo este rigor, quedando reducidos los contratos en la última época del imperio romano casi á la forma moderna. Las leyes españolas, aunque siguieron á la letra ese derecho en este punto mas que en otro cualquiera, ya no adoptaron la exigencia primitiva de las formas externas, y suscitada alguna duda en los tribunales sobre este punto, se decidió de acuerdo con nuestra doctrina, por la célebre ley I tít. 1 lib. 10 de la Novísima Recopilacion.

Sin embargo, como es necesario garantir algunas obligaciones civiles por ser muy ocasionadas á pleitos que deben prevenirse ó por la suma importancia de ellas, fué necesario añadir á estas alguna solemnidad legal que las constituyese además del consentimiento; tal es, por ejemplo, la que ordena que la venta de bienes inmuebles de cierto valor se haga constar en escritura pública, ó la que dispone que se registren las hipotecas constituidas sobre esta clase de bienes, pues sin la primera prescripcion se confundiria en poco tiempo la propiedad raiz y se crearian por esta confusion pleitos sinnúmero; y sin la segunda, tambien se ocasionarian negocios de mala fé por la ocultacion de los gravámenes. Por estas razones, y sin faltar á la regla establecida que hace del consentimiento la única condicion necesaria para la formacion del contrato, el legislador pudo declarar y de hecho declaró que

la validez de los contratos no depende de formalidad alguna externa; menos en aquellos casos en que la ley dispone expresamente otra cosa.¹

CAPITULO VII.

De la interpretacion de los contratos.

RESUMEN.

1. Cuándo tiene lugar la interpretacion. Nulidad del contrato por ignorarse absolutamente la voluntad de los contratantes.— 2. Modo de interpretar la duda que recae sobre accidentes del contrato.— 3. Diversas reglas de interpretacion.

1.—Demostramos al principio del título; de acuerdo con lo dispuesto por la ley vigente, que la voluntad de los contrayentes es la ley de los contratos; esta voluntad debe pues estar expresa en ellos con claridad y sin dar motivo á dudas injustas y casi siempre vejatorias; mas por desgracia la mala fé unas veces y la ignorancia ó falta de prevision otras, hacen que haya duda acerca de lo que quisieron las partes y tal vez habrá caso en que no pueda descubrirse esta voluntad. Entonces, como falta la conformidad de los contrayentes, hay necesidad de que el juez, atendidas todas las circunstancias, se decida por el sentido que sea mas conforme á la justicia y á la intencion que tuvieron al contratar las partes que disputan: en una palabra, es necesario interpretar el contrato.

Se deduce de esto que la interpretacion no tendrá lugar en aquellos casos en que esté claramente manifestada la voluntad de los contratantes, pues entonces la ley del contrato es terminante y resiste toda interpretacion, de la cual solo se usará cuando del tenor de la convencion re-

¹ Art. 1439.

sulte duda; es decir, cuando no haya motivos suficientes para conocer que tiene tal ó cual sentido, que pueda decirse la intencion al contratar; mas en todo caso, si de los términos usados por los contrayentes, no puede venirse en conocimiento de cuál haya sido su intencion sobre el objeto principal de la obligacion, el contrato será nulo.¹

2.—Si la duda recae sobre las circunstancias accidentales del contrato, deben examinarse detenidamente los términos en que esté concebido para descubrir en ellos la intencion de los que contrataron; aunque para decidirse por alguna inteligencia, debe fijarse la atencion en la clase de contrato que se examine: si él fuere gratuito, se resolverá la duda en favor de la menor trasmision de derechos; y si es oneroso, en favor de la mayor reciprocidad de intereses,² siendo la razon de esto el que debe suponerse que el que hace la enajenacion, en el primer caso, tuvo intencion de desprenderse del menor número de derechos, y por lo mismo en caso de duda debe esta resolverse en su favor; lo contrario se presume que intentaron los que celebran un contrato oneroso, pues siendo el fin de estos contratos los provechos ó utilidad que de su celebracion debe resultarles, es de entenderse que quisieron hacerse cesion del mayor número de derechos, y por lo mismo debe resolverse por la mayor reciprocidad de intereses.

3.—Las dos reglas anteriores deben servir de guía para la interpretacion; pero es indudable que no entrando la ley en el pormenor de los contratos, no puede saberse por medio de ellas la manera de hacerla en los casos particulares que puedan ocurrir. Además, es preciso ante todo averiguar la intencion de los contrayentes por sus

¹ Art. 1440.—² Art. 1441.

hechos posteriores ó los modismos particulares de la lengua en el lugar donde se hizo el contrato, ó por último, por la costumbre de este mismo lugar, porque mientras pueda saberse lo que quisieron decir, debe el juez atenderse á ello y solo que esto no pueda conseguirse, se aplicarán las dos fracciones, cada una en su caso, de la disposicion que examinamos. Para dar idea de los medios que están al alcance de los jueces al hacer esta interpretacion, trasladaremos aquí las reglas sacadas del Derecho Romano y aceptadas por algunos códigos, así de nuestros Estados como extranjeros:

I. Debe consultarse la comun intencion de los contrayentes, mas bien que el sentido estrictamente literal de las palabras, atendiendo á los hechos de los mismos, particularmente á los posteriores:

II. La cláusula que admita varios sentidos, deberá entenderse en el mas adecuado para que surta efecto:

III. Cuando las palabras pueden tener diferentes acepciones, se admitirá la que sea mas conforme á la naturaleza y objeto del contrato:

IV. Las cláusulas del contrato deben interpretarse las unas por las otras, dando á cada una en particular el sentido que resulte del conjunto de todas ellas:

V. Cuando por las reglas anteriores no pueda fijarse la interpretacion del contrato, se atenderá á la costumbre de la tierra.

Estas reglas facilitan la interpretacion en todos los casos que puedan ocurrir; mas no debe olvidarse que por regla general, siempre que se encuentre que la ambigüedad de la cláusula fué ocasionada por malicia de uno de los contrayentes, la interpretacion debe hacerse contra la parte que ocasionó la oscuridad, porque de otro

modo sacaria provecho de su propio dolo, lo cual seria infuero. Pero si no apareciere malicia de ninguno, la equidad aconseja que se interprete de la manera mas benigna para el que por la cláusula resulte obligado, así porque es mejor su condicion, pues se presume que solo quiso aceptar la menor obligacion, como porque en caso de perjudicarse alguno, debe ser este el acreedor, que es quien debia probar la obligacion de una manera evidente.

Las expresiones generales de los contratos deben entenderse en lo que hagan relacion al objeto de la convencion, sin poder extenderse á otros en que no se prueba qué pensaron los contrayentes al contratar; porque siendo la voluntad de estos lo que sostiene lo pactado, cuando ella falte no podrá ya haber convencion. Si esta tuvo por objeto un compuesto de diversas partes, la denominacion dada al todo comprende todas las partes que lo forman, sin excluir alguna de ellas porque no está nombrada especialmente, y atendiendo al aplicar esta regla, no solo á lo que en el idioma signifique la denominacion dada, sino tambien á lo que por la costumbre del lugar se entienda. Por fin, la expresion de caso determinado en un contrato debe entenderse siempre como ejemplo, á menos que aparezca claramente haberse aducido con el objeto de limitar la obligacion.

Hé aquí las reglas y axiomas que en la mayor parte de las legislaciones del mundo, han sido una guía segura para interpretar la voluntad dudosa de los contratantes. Las dos reglas únicas consignadas en nuestro Código civil son suficientes para la interpretacion; pero las demás que hemos expuesto, entrando en mas minuciosidades, las aclaran y son sin duda un auxiliar poderoso para su inteligencia.

TITULO SEGUNDO.

DE LAS DIFERENTES ESPECIES DE OBLIGACIONES.

CAPITULO I.

De las obligaciones personales y reales.

RESUMEN.

1. Qué es obligacion.— 2. Su division en personales y reales.

1.—La obligacion, que no es otra cosa que el vínculo moral que nos constituye en la necesidad de dar ó hacer alguna cosa, es el efecto inmediato del contrato que la produce, y que produce al mismo tiempo un derecho en favor del otro contratante; de modo que ella presupone siempre la facultad de exigir su cumplimiento, en virtud de ese derecho adquirido. En otros términos: la obligacion y el derecho son dos cosas correlativas que no pueden existir la una sin la otra. La obligacion, como acabamos de decir, considerada en sí misma, es la necesidad moral de dar, de hacer ó no hacer ciertas cosas; el derecho es la razon de justicia para exigir que estas ó aquellas cosas sean dadas, hechas ú omitidas; la obligacion de dar, hacer ó no hacer una cosa, propiamente se llama deber. Los derechos y los deberes que se derivan de los contratos, varian casi hasta lo infinito: las diver-

modo sacaria provecho de su propio dolo, lo cual seria infuero. Pero si no apareciere malicia de ninguno, la equidad aconseja que se interprete de la manera mas benigna para el que por la cláusula resulte obligado, así porque es mejor su condicion, pues se presume que solo quiso aceptar la menor obligacion, como porque en caso de perjudicarse alguno, debe ser este el acreedor, que es quien debia probar la obligacion de una manera evidente.

Las expresiones generales de los contratos deben entenderse en lo que hagan relacion al objeto de la convencion, sin poder extenderse á otros en que no se prueba qué pensaron los contrayentes al contratar; porque siendo la voluntad de estos lo que sostiene lo pactado, cuando ella falte no podrá ya haber convencion. Si esta tuvo por objeto un compuesto de diversas partes, la denominacion dada al todo comprende todas las partes que lo forman, sin excluir alguna de ellas porque no está nombrada especialmente, y atendiendo al aplicar esta regla, no solo á lo que en el idioma signifique la denominacion dada, sino tambien á lo que por la costumbre del lugar se entienda. Por fin, la expresion de caso determinado en un contrato debe entenderse siempre como ejemplo, á menos que aparezca claramente haberse aducido con el objeto de limitar la obligacion.

Hé aquí las reglas y axiomas que en la mayor parte de las legislaciones del mundo, han sido una guía segura para interpretar la voluntad dudosa de los contratantes. Las dos reglas únicas consignadas en nuestro Código civil son suficientes para la interpretacion; pero las demás que hemos expuesto, entrando en mas minuciosidades, las aclaran y son sin duda un auxiliar poderoso para su inteligencia.

TITULO SEGUNDO.

DE LAS DIFERENTES ESPECIES DE OBLIGACIONES.

CAPITULO I.

De las obligaciones personales y reales.

RESUMEN.

1. Qué es obligacion.— 2. Su division en personales y reales.

1.—La obligacion, que no es otra cosa que el vínculo moral que nos constituye en la necesidad de dar ó hacer alguna cosa, es el efecto inmediato del contrato que la produce, y que produce al mismo tiempo un derecho en favor del otro contratante; de modo que ella presupone siempre la facultad de exigir su cumplimiento, en virtud de ese derecho adquirido. En otros términos: la obligacion y el derecho son dos cosas correlativas que no pueden existir la una sin la otra. La obligacion, como acabamos de decir, considerada en sí misma, es la necesidad moral de dar, de hacer ó no hacer ciertas cosas; el derecho es la razon de justicia para exigir que estas ó aquellas cosas sean dadas, hechas ú omitidas; la obligacion de dar, hacer ó no hacer una cosa, propiamente se llama deber. Los derechos y los deberes que se derivan de los contratos, varian casi hasta lo infinito: las diver-

sas especies de obligaciones convencionales, es decir, el número de clases bajo las cuales se les puede colocar para ayudar la memoria y facilitar la inteligencia en el desarrollo de los principios, es infinito, si se consideran las diferentes cosas que pueden ser objeto de las convenciones; las cláusulas que los contratantes pueden agregar y que cambian la naturaleza de ellas; los derechos y deberes que resultan; la condición de las personas que los contraen, y por fin la manera de ejecutarlos ó hacerlos ejecutar. Pero multiplicando sin necesidad las divisiones y subdivisiones de las obligaciones, no se haría mas que oscurecerlas, por lo cual solo examinaremos las especies de obligaciones de que se ocupa la ley, comenzando por las personales y reales.

2.—Esta division es una de las mas interesantes, tanto por el desarrollo de los principios que envuelve, como por sus consecuencias prácticas, que se relacionan con la trasmision de los derechos y de los deberes; division que está tomada del diferente efecto que producen las convenciones con relacion á esa trasmision.

Obligacion personal es la que solamente liga á la persona que la contrae y á sus herederos.¹ En ella el deudor, por una parte, no ha querido obligarse mas que con la persona del acreedor, excluyendo á cualquiera otra; y el acreedor por la suya no ha estipulado mas que para él, con exclusion de las demas personas. Obligacion real es la que afecta á la cosa, y obra contra cualquier poseedor de esta.² Se llama real porque los derechos y las obligaciones que se derivan de ella, están en el número de las cosas que componen el patrimonio y recaen directamente sobre las cosas mismas.

¹ Art. 1442.—² Art. 1443.

CAPITULO II.

De las obligaciones puras y condicionales.

RESUMEN.

1. Definición de las obligaciones puras y condicionales. Subdivision de estas en suspensivas y resolutorias.—2. Otras especies de condiciones.—3. Efectos jurídicos de todas las condiciones.

1.—Divídense tambien las obligaciones en puras ó condicionales. La obligacion es pura cuando su cumplimiento no depende de condicion alguna;¹ y condicional cuando depende de un acontecimiento futuro é incierto; lo cual puede verificarse de dos maneras, ó suspendiendo sus efectos hasta que exista el acontecimiento de que depende, sin poder ejecutarse antes de cumplirse la condicion; ó resolviéndose segun que el acontecimiento previsto llegue ó no á verificarse.² En este caso no se suspende la existencia, ni por consiguiente la ejecucion de la obligacion: se liga solamente al acreedor á devolver lo que ha recibido en el caso de que el acontecimiento en que consiste la condicion llegue á verificarse. La primera de estas obligaciones condicionales, se llama suspensiva; la segunda resolutoria: ambas se diferencian en que una es ineficaz si no se verifica la condicion, mientras la otra se ejecuta desde luego y produce todos sus efectos entretanto el acontecimiento no se verifica. Por esta razon llama la ley condiciones suspensivas á aquellas que suspenden el cumplimiento de la obligacion, hasta que se verifique ó no el acontecimiento;³ y resolutorias á las que producen la resolucion de la obligacion una vez cum-

¹ Art. 1444.—² Art. 1445.—³ Art. 1447.

plidas y reponen las cosas en el estado que tenían antes de otorgarse aquellas.¹ También puede constituirse obligación condicional haciéndola depender de un hecho presente ó pasado, pero desconocido de las partes.² A primera vista parece que lo característico y esencial de la obligación condicional es que dependa de un acontecimiento futuro é incierto, no pudiéndose por lo mismo colocar entre las obligaciones condicionales la que depende de un acontecimiento presente ó pasado, aunque sea ignorado de los contratantes. En algunos códigos, efectivamente, no se reputa condicional la obligación dependiente de un hecho de esta clase; pero si se atiende al fondo de la cuestión, veremos que existe algo futuro en esta especie de obligaciones, porque el conocimiento del hecho es futuro, aunque no lo sea en sí el mismo hecho. Tal vez esta fué la razón que tuvo la ley vigente para considerar condicional la obligación que depende de un hecho pasado.

2.—Antes de pasar adelante es indispensable examinar cuál es la verdadera y jurídica acepción de la palabra condición, para poder hacer con acierto las deducciones y aplicaciones legales. En el sentido lato de la palabra, condición es toda cláusula que se agrega á los contratos con el objeto de suspender la obligación principal, de resolverla ó modificarla; mas en sentido menos lato, que podríamos llamar propio, se llama condición un acontecimiento futuro é incierto del cual se hace depender, ya el cumplimiento, ya la modificación, ya en fin la resolución de una obligación ó de una disposición cualquiera. La significación etimológica parece que está conforme con la del verbo latino *condere* que entre otras cosas

¹ Art. 1448.—² Art. 1446.

significa establecer, edificar ó hacer que una cosa exista de tal ó de cual manera. Fijado en nuestro concepto el sentido jurídico de la palabra condición, considerada de una manera general, y definidas las condiciones suspensiva y resolutoria, será conveniente recordar aquí las otras varias especies de ellas. Estas pueden ser tácitas ó expresas, posibles ó imposibles, casuales ó mixtas, potestativas ó voluntarias, afirmativas ó negativas, conjuntivas ó alternativas. Aunque basta enunciar estas especies de condiciones para conocer su verdadero significado, no será inútil explicar la significación que comunmente se les da. Tácita, es la que aunque no se exprese, se entiende puesta en la obligación: expresa, la que se propone en términos claros y propios, de manera que no queda duda de su existencia: posible, es la que puede cumplirse por no repugnar á la naturaleza de las cosas, ni á la ley; é imposible, la que física, moral ó legalmente es irrealizable: casual es la que depende enteramente del acaso ó de la voluntad de un tercero no interesado en el contrato:¹ potestativa ó voluntaria es la que depende puramente de la voluntad de una de las partes, ó como si dijéramos, aquella cuya existencia está en las facultades ó poder de los interesados; y mixta la que depende juntamente de un acontecimiento ajeno de la voluntad de las partes y de la voluntad de una de ellas:² afirmativa la que consiste en la realización de un hecho; y negativa la que se funda en la negación del hecho á que se refiere: conjuntiva la que va unida con otras, de modo que todas deban cumplirse, y disyuntiva la que aun cuando está unida con otras, queda al arbitrio de la persona obligada elegir esta ó aquella con el objeto de cumplir el contrato.

¹ Art. 1449.—² Art. 1450.

3.—Veamos ahora cuáles son los efectos generales que produce la condicion: propiamente hablando, el único efecto de la condicion es suspender, ya sea que la suspension se refiera al cumplimiento de la obligacion, ya sea que tenga por objeto la resolucion de ella; mas para desarrollar las consecuencias de esta suspension en uno y otro caso, es preciso examinar las condiciones en tres tiempos distintos: aquel en que está pendiente ó es incierto si tendrá ó no verificativo; aquel en que se verifica; y por último, aquel en que llega á faltar ó tenerse por cierto que no es realizable. Mientras la condicion está pendiente, la obligacion no existe; y no habiendo mas que una simple esperanza de que pueda existir, las cosas deben quedar en el mismo estado que tenian antes de la convencion: Si el cumplimiento del contrato depende de alguna condicion positiva ó negativa de hecho ó de tiempo, y esa condicion se cumple, se tendrá el contrato por perfeccionado desde el dia de su celebracion; pero si se supiere que la condicion no puede realizarse, luego que haya tal certeza se tendrá como no verificada.¹ En esta especie de condiciones el consentimiento de los contratantes para que exista el contrato desde el instante de su celebracion, está dependiendo solo de la incertidumbre que hay con relacion á la existencia del hecho que forma la condicion. Si los contratantes á ciencia cierta supieran que este debia cumplirse indefectiblemente, desde luego existiria el contrato; si al contrario, supieran que la condicion no habia de cumplirse, no lo hubieran celebrado ó no habrian puesto semejante condicion. Mientras la incertidumbre existe, subsiste la convencion cuya ejecucion está en suspenso; mas ella deja de existir des-

¹ Art. 1451.

de el momento en que el acontecimiento ha venido á ser cierto, ó desde que se sabe á no dudarlo que jamás existirá; y por tanto, así como en el primer caso, el contrato se retrotrae y se tiene por perfecto desde el dia de su celebracion, en el segundo se tiene como no celebrado.

Si la condicion dejase de realizarse por hecho voluntario del obligado, se tendrá por cumplida, á no ser que el hecho haya sido inculpable.¹ Desde que los contrayentes sujetan la validez de su pacto á la existencia ó no existencia de un hecho cualquiera, tácitamente se comprometen á no tomar parte alguna en que él no llegue á existir, porque tal cosa equivaldria á rescindir el contrato sin razon alguna y de propia autoridad; de manera que si por falta de los obligados deja de cumplirse, no puede, el que está en ese caso, eximirse de responsabilidad. Decir lo contrario seria establecer algo opuesto á la naturaleza de los contratos; mas aunque por tal razon se tiene como regla general que, en el caso supuesto, la obligacion deja de ser condicional y se adquiere el derecho de reclamar su cumplimiento ó la indemnizacion correspondiente, por aquel á cuyo favor fué constituida, no tendrá lugar siempre que el hecho que impidió el cumplimiento de la condicion no sea imputable al contrayente, ó aunque sea hecho propio, si de él no resulta la intencion de deshacer el contrato; como por ejemplo, si el no haberse cumplido la condicion ha dependido del ejercicio de un derecho legítimo del obligado, porque no por la celebracion del contrato se le privó de sus derechos legales.

Si pendiente la condicion, los contrayentes fallecen, sus derechos y obligaciones pasan á sus herederos,² por-

¹ Art. 1452.—² Art. 1453.

que de la misma manera que las cosas y derechos que componen el patrimonio de un individuo son objeto de cesion ó de renuncia, los derechos y obligaciones que están en el número de los valores, tienen la misma calidad. El principio que consagra la trasmision hereditaria de un derecho condicional, se deriva de que la época en que se cumple la condicion se retrotrae á la de la celebracion del contrato; pero no hay necesidad de recurrir á tal doctrina para explicar cómo el derecho condicional es trasmisible á los herederos del que estipula bajo condicion: basta recordar que todo lo que forma el patrimonio del hombre, pasa por su muerte á sus herederos, y no puede negarse que los derechos y obligaciones que resultan ó debén resultar cuando la condicion llegue, forman parte de este patrimonio. Por esto, de la misma manera que el derecho, la obligacion que le es correlativa se trasmite pasivamente á los herederos del promitente, observándose la misma regla respecto de los derechos y obligaciones simplemente futuros, aunque en ellos no tiene lugar ninguna retroactividad. Mas el derecho y la obligacion, tales como resultan del contrato condicional, no pasan activa ni pasivamente á los herederos de las partes contratantes, cuando se trata de una condicion que no puede cumplirse despues de la muerte del acreedor ó del deudor; porque si bien es cierto que antes de cumplirse la condicion, no se puede decir propia y estrictamente obligado este, tambien lo es que mientras haya esperanza de que la condicion se cumpla, existe por lo menos un principio de obligacion por el cual se debe guardar y conservar la cosa á fin de poderla entregar llegado el caso.

De lo dicho se deduce que los acreedores, cuyos con-

tratos dependieron de alguna condicion, podrán, aun antes de que esta se cumpla, ejercitar los actos lícitos y necesarios para la conservacion de su derecho,¹ y por tanto, que el deudor puede repetir lo que en el mismo tiempo hubiere pagado;² pues uno y otros tienen su derecho expedito para conservar las cosas en su estado antes de que se verifique el acontecimiento que esperan, y los dos pueden asegurarse para el caso de que esto llegare á suceder. Como el principal efecto del cumplimiento de la condicion es hacer perfecta la obligacion que estaba en suspenso y dar nacimiento á la accion que resulta del contrato, la pérdida, lo mismo que los deterioros y mejoras que la cosa haya tenido durante ese tiempo, lo modifican, y de esas modificaciones resultan nuevos derechos y deberes entre los contrayentes. Así es que cuando las obligaciones se hayan contraído bajo condicion suspensiva, y pendiente esta se perdiere, deteriorare, ó bien se mejorare la cosa que fuere objeto del contrato, se observarán las disposiciones siguientes.³ Si la cosa se perdió por culpa del deudor, este quedará obligado al resarcimiento de daños y perjuicios.⁴ El dolo, culpa ó negligencia no deben perjudicar sino á su autor; y comprenden el presente caso, además de la disposicion especial que nos ocupa, los principios generales sobre indemnizacion de daños y perjuicios. Cuando la cosa se deteriora sin culpa del deudor, el menoscabo debe ser de cuenta del acreedor,⁵ porque este se supone dueño de la cosa desde el momento de la convencion, y por lo mismo los deterioros que sobrevengan serán á su cargo, sin que pueda exigir disminucion de precio; mas si el deudor fuese culpable del deterioro, podrá el acreedor optar entre la in-

1 Art. 1454.— 2 Art. 1455.— 3 Art. 1456.— 4 Art. 1457.— 5 Art. 1458.

demnizacion de daños y perjuicios ó la rescision del contrato;¹ concediéndole ambas acciones la ley, en razon de que la culpa nunca puede aprovechar al deudor, el cual por ella queda mas obligado. Puede muy bien suceder que la cosa objeto del contrato condicional, se mejore por su propia naturaleza ó por el tiempo, y en ambos casos las mejoras ceden en favor del acreedor,² porque así como la cosa perece, fructifica para su dueño; pero si las mejoras hubieren sido hechas á expensas del deudor, no tendrá este otro derecho que el de retirarlas siempre que pueda hacerlo sin causar detrimento.³

Condicion resolutoria es la que cumplida, produce la revocacion de la obligacion y restituye las cosas al mismo estado que tenian antes de que hubiera existido tal convenio condicional. Por lo mismo, cuando la obligacion se hubiere contraído bajo condicion resolutoria, cumplida que sea esta, debe restituirse lo que se hubiere percibido en razon del contrato.⁴ Sin grande esfuerzo se puede comprender que en él hay dos condiciones que afectan al mismo tiempo, aunque en sentido inverso, así el derecho del que adquiere, que está subordinado á una condicion resolutoria, como el del que enajena, subordinado á una condicion suspensiva; pues que por el cumplimiento de la condicion, la retroactividad hace que el derecho del primero se tenga como si jamás hubiera existido, mientras que el del que enajena se tiene como siempre existente, lo que quiere decir que una misma condicion es resolutoria para el adquirente y suspensiva para el vendedor. La restitucion que en estos casos tiene lugar, se hará además con frutos ó intereses por el que hubiere faltado al cumplimiento de su obligacion,⁵ es decir, las

1 Art. 1459.— 2 Art. 1460.— 3 Art. 1461.— 4 Art. 1462.— 5 Art. 1463.

cosas han de quedar como si la obligacion no hubiera existido; volviendo la propiedad á poder del vendedor, cual si nunca hubiera salido de su dominio. En el caso de pérdida, deterioro ó mejora de la cosa restituible, se aplicarán al que deba hacer la restitucion, las anteriores prescripciones.¹ La condicion resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliere su obligacion;² porque no puede menos que presumirse que nadie quiere quedar obligado, sino en el caso de que la otra parte cumpla con lo convenido; y como no puede quedar al arbitrio de la parte culpable el rescindir ó no la obligacion, el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento ó la resolucion del contrato, con el resarcimiento de daños y el abono de intereses; pudiendo optar por este segundo medio aun en el caso de que habiendo elegido el primero, no fuere posible el cumplimiento de la obligacion.³ De la misma naturaleza de la condicion resolutoria se deduce que para dejar las cosas en el mismo estado que tenian antes de la obligacion, es necesario abonar los intereses y reponer los daños causados: obrar de otro modo seria no dejar las cosas en el mismo estado que habian tenido antes de pactarse la obligacion.

Para que la resolucion del contrato, fundada en la falta de pago por parte del adquirente de la propiedad de bienes inmuebles ú otro derecho real sobre los mismos, surta efecto contra tercero de buena fé, se necesita además de lo expuesto, que se haya estipulado expresamente y se haya inscrito en el Registro público, en la forma prevenida en el título vigésimo tercero de este libro.⁴ La ley ha querido evitar, hasta donde es posible, los fraudes

1 Art. 1464.— 2 Art. 1465.— 3 Art. 1466.— 4 Art. 1467.

que serian demasiado fáciles sin los requisitos que acabamos de enumerar. No sucede lo mismo con los bienes muebles, porque respecto de estos el tercer adquirente no tiene la garantía de recurrir al Registro público para asegurar sus derechos, siendo por lo mismo mas natural que el deudor se asegure no entregando los objetos antes de ser pagados; por lo mismo nunca tendrá lugar la resolución contra un tercero que adquirió bienes muebles de buena fé, haya ó no habido estipulacion expresa.¹ Si la rescision del contrato dependiere de un tercero y este fuere dolosamente inducido á rescindirlo, se tendrá por no rescindido.² El dolo nunca puede aprovechar ni producir efectos legales; la ley garantiza los derechos de los ciudadanos cuando estos derechos están sostenidos por la justicia, la cual rechaza el dolo, que se opone á toda razon legal. Por otra parte, puede decirse que el que dolosamente es inducido á hacer algo, no solamente no prestó su consentimiento, sino que ha recibido una injuria cuya reparacion puede solicitar.

Para concluir este capítulo, solo nos resta decir una palabra sobre las condiciones imposibles con relacion á los contratos. Cuando la existencia de una obligacion está subordinada á un acontecimiento condicional, bajo el cual ha sido contraida y que forma uno de sus elementos constitutivos, se tiene como imposible en sí misma cuando es imposible la condicion anexa. En efecto, no se puede declarar válida una convencion como si fuera pura y simple, si los contrayentes han hecho depender su consentimiento de una condicion imposible; por esta razon, pues, las condiciones física ó legalmente imposibles, anulan el contrato á que están adheridas.³ En el

1 Art. 1468.—2 Art. 1469.—3 Art. 1470.

lugar respectivo veremos por qué en las donaciones entre vivos y en los testamentos se aplican disposiciones contrarias.

CAPITULO III.

De las obligaciones á plazo.

RESUMEN.

Definicion de término y plazo, y diferencia entre las obligaciones á plazo y las condicionales. Modo de contar los plazos. Valor del pago hecho antes de que llegue el fijado en el contrato. Excepcion de esta regla. Casos en que puede cobrarse antes del plazo.

Antes de entrar al exámen de las aplicaciones de la ley, es necesario hacer algunas aclaraciones previas. Por término se entiende un espacio de tiempo concedido al deudor por el acreedor. Este término puede ser cierto ó incierto, determinado ó indeterminado, voces cuya significacion es demasiado clara. Las obligaciones, como hemos dicho, son puras y simples, condicionales ó á término; las primeras nacen desde el momento mismo de la celebracion del contrato, porque desde ese instante los contrayentes han prestado su consentimiento recíproco, siendo por lo mismo exigible sin demora la ejecucion del contrato. La obligacion á plazo tiene su nacimiento en el momento mismo de la celebracion del contrato como las anteriores; pero se diferencia en que su ejecucion se suspende y retarda hasta que llega el plazo fijado. El término, pues, se diferencia de la condicion en que esta suspende el compromiso cuya ejecucion retarda, mientras que el cumplimiento de una obligacion á plazo puede en algun caso exigirse antes de que llegue el término de este.

La obligacion á plazo puede definirse diciendo que es aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un dia

que serian demasiado fáciles sin los requisitos que acabamos de enumerar. No sucede lo mismo con los bienes muebles, porque respecto de estos el tercer adquirente no tiene la garantía de recurrir al Registro público para asegurar sus derechos, siendo por lo mismo mas natural que el deudor se asegure no entregando los objetos antes de ser pagados; por lo mismo nunca tendrá lugar la resolución contra un tercero que adquirió bienes muebles de buena fé, haya ó no habido estipulacion expresa.¹ Si la rescision del contrato dependiere de un tercero y este fuere dolosamente inducido á rescindirlo, se tendrá por no rescindido.² El dolo nunca puede aprovechar ni producir efectos legales; la ley garantiza los derechos de los ciudadanos cuando estos derechos están sostenidos por la justicia, la cual rechaza el dolo, que se opone á toda razon legal. Por otra parte, puede decirse que el que dolosamente es inducido á hacer algo, no solamente no prestó su consentimiento, sino que ha recibido una injuria cuya reparacion puede solicitar.

Para concluir este capítulo, solo nos resta decir una palabra sobre las condiciones imposibles con relacion á los contratos. Cuando la existencia de una obligacion está subordinada á un acontecimiento condicional, bajo el cual ha sido contraida y que forma uno de sus elementos constitutivos, se tiene como imposible en sí misma cuando es imposible la condicion anexa. En efecto, no se puede declarar válida una convencion como si fuera pura y simple, si los contrayentes han hecho depender su consentimiento de una condicion imposible; por esta razon, pues, las condiciones física ó legalmente imposibles, anulan el contrato á que están adheridas.³ En el

1 Art. 1468.—2 Art. 1469.—3 Art. 1470.

lugar respectivo veremos por qué en las donaciones entre vivos y en los testamentos se aplican disposiciones contrarias.

CAPITULO III.

De las obligaciones á plazo.

RESUMEN.

Definicion de término y plazo, y diferencia entre las obligaciones á plazo y las condicionales. Modo de contar los plazos. Valor del pago hecho antes de que llegue el fijado en el contrato. Excepcion de esta regla. Casos en que puede cobrarse antes del plazo.

Antes de entrar al exámen de las aplicaciones de la ley, es necesario hacer algunas aclaraciones previas. Por término se entiende un espacio de tiempo concedido al deudor por el acreedor. Este término puede ser cierto ó incierto, determinado ó indeterminado, voces cuya significacion es demasiado clara. Las obligaciones, como hemos dicho, son puras y simples, condicionales ó á término; las primeras nacen desde el momento mismo de la celebracion del contrato, porque desde ese instante los contrayentes han prestado su consentimiento recíproco, siendo por lo mismo exigible sin demora la ejecucion del contrato. La obligacion á plazo tiene su nacimiento en el momento mismo de la celebracion del contrato como las anteriores; pero se diferencia en que su ejecucion se suspende y retarda hasta que llega el plazo fijado. El término, pues, se diferencia de la condicion en que esta suspende el compromiso cuya ejecucion retarda, mientras que el cumplimiento de una obligacion á plazo puede en algun caso exigirse antes de que llegue el término de este.

La obligacion á plazo puede definirse diciendo que es aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un dia

cierto.¹ Por día cierto se entiende aquel que necesariamente ha de llegar;² ó de otro modo: el que ha fijado el contrato para la ejecución de la obligación ó para el pago. Si la incertidumbre consiste en si ha de llegar ó no el día, la obligación será condicional y se regirá por las leyes que dejamos consignadas en el capítulo precedente.³ Al tratar de plazos es conveniente advertir que no suspenden la obligación, haciendo depender su subsistencia de la llegada del que señale el contrato, como sucede con las condiciones, sino solo la ejecución de lo pactado, una vez que desde el momento de la convención quedó valedero y obliga á los contrayentes. Esto supuesto, comienza desde luego á correr el tiempo que forma el plazo designado, el cual debe contarse por años y no de momento á momento, excepto en los casos en que así lo determina expresamente la ley. Si el último día en que se cumpliera el plazo fuere feriado, no se tendrá por cumplido sino hasta el siguiente que sea hábil.⁴ Consecuencia precisa de la naturaleza de esta clase de obligaciones es, que lo que el deudor hubiere pagado anticipadamente no pueda repetirlo, puesto que al hacerlo no pagó lo que no debía, sino solo antes del tiempo en que estaba obligado;⁵ lo cual estaba en su arbitrio, por no estarle prohibido renunciar su propio beneficio. Mas si el plazo fué establecido en favor del acreedor, no podrá el deudor acortar el término de la obligación, porque sería privar á aquel sin justicia de un derecho adquirido y que le pertenece de una manera exclusiva. Sin embargo, por regla general, siempre que en los contratos se designe algún término, se presume establecido en beneficio del deudor, á no ser que del contrato mismo ó de otras circunstancias resul-

1 Art. 1471.—2 Art. 1472.—3 Art. 1473.—4 Art. 1474.—5 Art. 1475.

tare haberse puesto también en favor del acreedor.¹ El plazo se concede al deudor en virtud de la confianza que inspira su estado de solvencia; de suerte que si esta desaparece, debe aquel darse por concluido; y por tanto, al deudor constituido en quiebra, al que se hallare en notoria insolvencia y al que hubiere disminuido por medio de actos propios las seguridades otorgadas al acreedor, podrá exigirse el cumplimiento de la obligación á plazo aun cuando este no se hubiere vencido.² Hemos dicho que se necesita un acto propio, porque sería injusto hacer responsable al deudor de los casos fortuitos é independientes de su voluntad. Los hechos ajenos tampoco le perjudican, y esta es la razón por qué cuando son varios los deudores solidarios, los derechos del acreedor solo se pueden ejercitar contra el que de ellos estuviere en quiebra, en notoria insolvencia, ó que por actos propios disminuyese la seguridad otorgada, sin poder exigir nada á los demas.³

CAPITULO IV.

De las obligaciones conjuntivas y alternativas.

RESUMEN.

1. Definición de las obligaciones conjuntiva y alternativa.—2. Manera de cumplir esta.—3. Pérdida de una de las cosas prometidas. Cómo se cumple la obligación en este caso.—4. Obligación alternativa de hechos y cosas.—5. Diversos casos de pérdida de la cosa. Resolución de ellos.

1.—La grande importancia de la materia comprendida en este capítulo nos obliga á comenzar su exposición definiendo la obligación conjuntiva. Se llama así la que contiene muchas cosas reunidas por una conjunción para

1 Art. 1476.—2 Art. 1477.—3 Art. 1478.

indicar que todas ellas son igualmente objeto ó materia del convenio. En ella, pues, no hay muchas deudas sino una sola y una obligacion, por estar las cosas comprendidas en un solo acto y en masa, ó bajo un nombre colectivo. La regla general que rige esta materia es que todo el que se haya obligado á diversas cosas ó hechos conjuntivamente, debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos¹ para cumplir su obligacion. Se puede tambien en un mismo contrato estipular ó prometer dos ó mas cosas que puedan servir de objeto del contrato, á eleccion del deudor, y en las que este no está obligado á dar mas que una sola, lo cual sucederá siempre que las cosas comprendidas en el contrato estén separadas por una partícula disyuntiva. Esta obligacion se llama alternativa y puede definirse diciendo, que es la que comprende dos ó mas cosas, pero de manera que el deudor tenga libertad de cumplir la obligacion con cualquiera de ellas. Así es que si el deudor se ha obligado á uno de dos hechos ó á una de dos cosas, ó á un hecho ó á una cosa, cumplirá prestando cualquiera de esos hechos ó cosas; mas no podrá contra la voluntad del acreedor prestar parte de una cosa y parte de otra, ni ejecutar en parte un hecho;² porque el deudor de una obligacion alternativa se ha comprometido á una de dos cosas ó á uno de dos hechos en su totalidad, y por lo mismo su cumplimiento no podria realizarse de otro modo que conforme á la prescripcion que acabamos de referir. En esta especie de obligaciones alternativas la eleccion, por regla general, corresponde al deudor, si no se ha pactado expresamente lo contrario,³ pues su objeto es facilitar á este el cumplimiento de sus compromisos.

1 Art. 1479.—2 Art. 1480.—3 Art. 1481.

2.—La obligacion alternativa se convierte en pura y simple desde su principio, cuando de las dos cosas prometidas una de ellas no puede ser objeto de la obligacion,¹ porque entonces no puede haber eleccion, estando el acreedor obligado á recibir la otra. El objeto de esta especie de obligaciones permanece en suspenso y no puede determinarse mas que por la eleccion del deudor ó del acreedor, si expresamente se le ha concedido este derecho. Si la eleccion compete al deudor, y alguna de las cosas se pierde por culpa suya ó caso fortuito, el acreedor estará obligado á recibir la que queda,² supuesto que pudiendo elegir si entrega esta, ninguna injuria hace al acreedor; mas si las dos cosas comprendidas en la obligacion alternativa perecen, se extingue la obligacion. En este caso, si las dos cosas se han perdido y una lo ha sido por culpa del deudor, la obligacion no puede cumplirse mas que pagando el precio de la última que se perdió. La misma regla se observará si las dos cosas se han perdido por culpa del deudor.³ Pero si las dos cosas se han perdido por caso fortuito, el deudor queda libre de la obligacion.⁴ Cuando hubo culpa de parte del deudor en la pérdida de una de las cosas prometidas, la ley supone que eligió esta la que quedaba, para cumplir con ella el contrato; si se pierde despues esta, es claro que el valor de ella es el que debe satisfacerse; cuando no hubo culpa en la pérdida de ninguna de las dos, queda libre el deudor, por no existir ya el objeto del contrato.

Siempre que la eleccion se haya dejado al acreedor, si una de las cosas pereciere sin culpa del deudor, el acreedor deberá recibir la que quedare;⁵ pero si el deudor ha tenido culpa en la pérdida, el acreedor tiene libertad de

1 Art. 1482.—2 Art. 1483.—3 Art. 1484.—4 Art. 1485.—5 Art. 1487.

elegir, ó la cosa que existe ó el precio de la que pereció.¹ De otra manera, la culpa del deudor podría perjudicar al acreedor, pues sería posible que la cosa existente tuviera un precio inferior al de la cosa perdida. En caso de que las dos cosas hubieren perecido por culpa del deudor, el acreedor puede pedir el precio de una ú otra, á su eleccion, con los daños y perjuicios, ó la rescision del contrato,² porque al acreedor que ha hecho todo lo que estaba de su parte para cumplir el contrato, no sería justo privarlo del derecho de eleccion, ni menos del cobro de los daños y perjuicios que por tal motivo se le ocasionen; siendo la falta del deudor por otra parte razon suficiente para que el acreedor no esté obligado á sostener el contrato y pueda por lo mismo pedir la rescision de él.

3.—Vamos ahora á ocuparnos de la delicada hipótesis á que da lugar el carácter particular de la obligacion alternativa, así como de la influencia que puede tener en sus diversas aplicaciones. Si ambas cosas se perdieren sin culpa del deudor, es necesario hacer la siguiente distincion:

I. Si se hubiere hecho ya la eleccion ó designacion de la cosa, la pérdida será por cuenta del acreedor, pues la cosa perece para su dueño, y él lo era de la cosa elegida:

II. Si la eleccion no se hubiere hecho, queda el contrato sin efecto,³ por no haber ya materia sobre que recaiga.

Cualquiera que sea el efecto de la eleccion, una vez consumada es irrevocable, puesto que la parte á la cual pertenece no puede variar ni arrepentirse de su eleccion, aunque la cosa elegida sea la menos buena ó haya pere-

1 Art. 1486.—2 Art. 1488.—3 Art. 1489.

cido, por ser esto una consecuencia natural del convenio. Por una razon semejante se puede asegurar que si la eleccion es del deudor, y una de las cosas se pierde por culpa del acreedor, podrá el primero pedir se le tenga por libre de la obligacion, ó se rescinda el contrato, indemnizándosele los daños y perjuicios que hubiere sufrido;¹ porque si así no fuera, el acreedor le privaría injustamente de la eleccion convenida, y quien priva injustamente á otro de su derecho debe sufrir las consecuencias de su injusticia. Hagamos otro supuesto: si la eleccion es del acreedor, con la pérdida de la cosa verificada por su culpa quedará satisfecha la obligacion,² porque equivale á que hubiese hecho la eleccion que por el mismo contrato le pertenecía; mas si las dos cosas se pierden por su culpa y es suya la eleccion, quedará á su arbitrio devolver el precio de cualquiera de ellas³ y estará obligado á pagar los daños y perjuicios que hubiere ocasionado, como el deudor los paga en su caso. Si la eleccion corresponde al deudor, este designará una de las dos cosas,⁴ cuyo precio se le debe entregar y que ha venido á ser ahora el objeto del convenio.

4.—En otra parte hemos asentado que no solo las cosas, sino tambien los hechos, pueden ser materia de las convenciones humanas, y en tal concepto ellos tambien pueden ser objeto de una obligacion alternativa: la ley supone diversos casos en que ya solos, ya reunidos á las cosas puedan prometerse, y ajustándose á las reglas asentadas arriba para las segundas, solo varia cuando lo exige la naturaleza de los primeros. Hablando de la condicion alternativa de hechos, enseña que el acreedor, cuando tenga la eleccion, podrá exigir cualquiera de esos hechos

1 Art. 1490.—2 Art. 1491.—3 Arts. 1492 y 1494.—4 Art. 1493.

y pedir su ejecucion en los términos del contrato;¹ pero que si la eleccion compete al deudor, tendrá la facultad de prestar el hecho que quiera.² En estas prescripciones se sigue la misma regla asentada respecto de las cosas, por ser igual la sustancia de la obligacion en unas que en otros, lo mismo que en el caso de que el contrato tenga por objeto alternativo una cosa ó un hecho, pues entonces el acreedor ó el deudor, segun que la eleccion sea de este ó aquel, podrá exigir ó prestar en su caso la primera ó el segundo.³ En caso de que el obligado se rehuse á ejecutar el hecho objeto del convenio, el acreedor podrá exigir la cosa ó la ejecucion del hecho por un tercero á costa del obligado, y cuando la sustitucion sea posible;⁴ ó bien en lugar del hecho, los daños y perjuicios que se le hayan originado.

5.—En la obligacion alternativa en que se promete una cosa ó un hecho, si la cosa se perdiere por culpa del deudor y la eleccion corresponde al acreedor, este podrá exigir el precio de la cosa ó la prestacion del hecho;⁵ porque como hemos dicho ya, nunca la culpa de uno de los contrayentes puede perjudicar al otro, cuyos derechos, siendo inocente, deben permanecer ilesos. En el supuesto de que la cosa se hubiere perdido sin culpa del deudor, el acreedor estará obligado á recibir la prestacion del hecho.⁶ Y esto es así por dos razones: primera, que de la pérdida á nadie resultó ventaja; y segunda, que ya no es posible la eleccion, porque el caso fortuito ha venido á convertir la obligacion alternativa en pura y simple. Si la eleccion es del deudor y la cosa se perdió en su poder, la ley no examina si ha habido ó no culpa en

1 Art. 1495.—2 Art. 1496.—3 Art. 1497.—4 Art. 1498.—5 Art. 1499.—6 Art. 1500.

la pérdida de ella, pues se supone que el deudor eligió la prestacion del hecho,¹ y esto será lo que el acreedor tendrá derecho de pedir. Por fin, si la cosa se ha perdido y el hecho ha dejado de prestarse por culpa del acreedor, la obligacion se tiene por cumplida,² porque siendo de eleccion del deudor prestar este ó dar aquella, no se le puede obligar á que satisfaga la obligacion de manera determinada; y cuando el acreedor por un hecho propio le priva de uno de los términos de la eleccion, es indudable que nada puede pedirle. Si la eleccion es del acreedor, la dificultad desaparece, porque la pérdida de la cosa ó el obstáculo puesto por él para que se preste el hecho, no es mas que el ejercicio del derecho de eleccion, y por lo mismo con él queda la obligacion cumplida. Para concluir solo nos resta decir que en todos los casos en que el deudor esté obligado á la prestacion del hecho estipulado en el contrato, debe hacerlo, so pena de pagar al acreedor los daños y perjuicios que por ello se le sigan, conforme á la regla general que establece la ley cuando ordena que todo el que se hubiere obligado á prestar algun hecho, y dejare de prestarlo, ó no lo prestare conforme á lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos del derecho;³ ó bien cuando no lo ha ejecutado de la manera convenida, tendrá derecho el acreedor para hacerse prestar por otro el hecho que sea objeto del contrato, siendo posible la sustitucion;⁴ aunque el obligado en este caso tendrá que pagar los gastos originados por ella.

1 Art. 1501.—2 Art. 1502.—3 Art. 1503.—4 Art. 1542.

CAPITULO V.

De la mancomunidad.

RESUMEN.

1. Definición de estas obligaciones. Mancomunidad, su división y definiciones.— 2. Mancomunidad de acreedores. Efectos de ella.— 3. Mancomunidad de deudores.— 4. Efectos que produce.— 5. Obligaciones del acreedor mancomunado que recibe la paga.— 6. Carácter de la solidaridad. Efectos jurídicos de él.— 7. Deudores solidarios por disposición de la ley. Sus obligaciones.— 8. Acreedores solidarios. Sus derechos.

1.—Entre las obligaciones que consagra la ley civil, existen unas en las cuales no intervienen como contrayentes una sola persona por cada parte, sino varias que aceptan algún deber ó conceden algún derecho á otra ú otras, quienes tienen á su favor acción para exigir las. La multiplicidad de estas ó aquellas personas exige reglas especiales que determinen la manera de cumplir la obligación, distinguiendo hasta qué punto corresponden esta y el derecho adquirido á cada uno de los contratantes, pues no se podría dejar su división al arbitrio de ellos sin dar ocasión á muchas contiendas judiciales. Evitar estas, repartiendo los derechos y los deberes de un modo equitativo, es el objeto del presente capítulo, que, como lo indica su título, comprende la doctrina legal sobre las obligaciones mancomunadas.

Las obligaciones civiles toman el nombre de mancomunadas, cuando la deuda que las constituye puede ser exigida por cada uno de los acreedores ó de cada uno de varios deudores, según que entre estos ó aquellos existe la mancomunidad. Se rigen por las reglas generales de las convenciones, y en ellas especialmente debe atender-

se á la voluntad de las partes, procurando descubrirla en la manera de expresar el pacto. La mancomunidad, por lo que acabamos de decir, puede considerarse, ya entre los acreedores, ya entre los deudores: en el primer caso no es otra cosa que el derecho que cada acreedor tiene para exigir el pago total del crédito; y en el segundo, es la obligación que cada deudor reporta sobre sí de pagar la deuda en su totalidad, si así se le exigiere; ó lo que es lo mismo, que los acreedores y deudores mancomunados son y se llaman también solidarios,¹ y que la mancomunidad puede ser activa ó pasiva.² Mancomunidad activa es el derecho que dos ó mas acreedores tienen para exigir cada uno por sí, del deudor, el cumplimiento total de la obligación ó el pago total de la deuda.³ Mancomunidad pasiva es la obligación que dos ó mas deudores tienen de prestar cada uno por sí, en su totalidad, la suma ó hecho materia de un contrato.⁴ En ambas el derecho y la obligación se dividen en porciones iguales entre todas las personas enumeradas conjuntivamente en el convenio, sea como acreedores ó como deudores de una sola y misma cosa, á no ser que en la ley ó en el pacto se disponga lo contrario. Así es que cada uno de los acreedores, si son dos, tienen derecho solamente á la mitad de la cosa objeto de la obligación, ó á la tercera parte si son tres, y así sucesivamente; y cada deudor á su vez no debe mas que la mitad de la cosa si son dos, la tercera si son tres, etc.

2.—La mancomunidad de acreedores nunca se presume en los contratos, sino que debe constar por voluntad expresa de los contrayentes. En caso contrario, el deudor solo está obligado á responder á cada acreedor por

1 Art. 1507.— 2 Art. 1504.— 3 Art. 1505.— 4 Art. 1506.

la parte que le corresponde; y si esta no consta, solo estará obligado á contestar siendo requerido por todos ó por quien legalmente los represente.¹ El principio de la no presuncion de solidaridad está fundado en la naturaleza ordinaria de las convenciones, porque se supone que cada uno solo estipula para sí y por su propio interes; de modo que cada uno de los acreedores que estipula una sola y misma cosa, tiene la intencion de pactar una parte en su provecho; y como cada uno de ellos tiene la misma intencion, las partes deben de ser iguales. De la misma manera cada uno de los deudores que promete una misma cosa ó una misma suma en un solo acto, no se supone que prometa mas que una parte en particular, ó el todo juntos. La mancomunidad puede existir tambien por disposicion de la ley, ó mejor dicho, por la naturaleza misma de las cosas. Así, por ejemplo, la sucesion hereditaria la produce entre los interesados en ella, y por esto se tienen como acreedores mancomunados:

I. Los herederos de un acreedor mancomunado:

II. Los albaceas nombrados mancomunadamente por el testador:

III. Los herederos y legatarios nombrados conjuntamente respecto de alguna cosa sin designacion de partes:

IV. Todas las personas llamadas simultáneamente á la misma herencia, no habiendo albacea y mientras no se practique la particion.²

En efecto, cada uno de los herederos, albaceas ó legatarios puede exigir lo que el testador habria exigido en su caso, lo cual basta para caracterizar la mancomunidad. Esta existe entre los deudores cuando estos están obligados á una misma cosa, de manera que cada uno

¹ Art. 1508.—² Art. 1509.

pueda ser demandado por toda la obligacion, y que el pago hecho por uno liberte á los demas.

3.—El carácter esencial de las obligaciones solidarias consiste en que varias personas estén comprometidas á dar ó hacer una misma cosa, ó en que varias puedan exigirla. Cuando muchas personas se comprometen hácia otra, ordinariamente sucede que cada una se compromete por la parte que le corresponde, porque suponer que cada uno se compromete por el todo, seria suponer una obligacion mas. Por lo mismo, la mancomunidad pasiva no se presume, sobre todo en los siguientes casos:

I. Cuando la obligacion consiste en la entrega de una suma de dinero ó cualquiera otra cosa fungible:

II. Cuando la obligacion se contrae para la ejecución de un hecho ó de una obra que pueda obtenerse en su resultado final por la accion de un solo individuo ó por la cooperacion de varios, pero independientemente unos de otros.¹ Aunque en estos dos casos no se puede presumir la mancomunidad, se deja entender que puede existir por pacto expreso,² pues sabido es que los contrayentes son siempre libres para obligarse á todo lo que la ley no les prohíbe. Sin necesidad de pacto expreso, y esto por disposicion de la ley, la mancomunidad pasiva se presume:

I. Cuando la obligacion es de dar alguna cosa individualmente determinada y que por su naturaleza no admite cómoda division; ó aunque la admita, siempre que el conjunto de las partes prestadas separadamente, tenga un valor menor que el que corresponda á la especie determinada:

II. Cuando dos ó mas personas heredan á un deudor solidario:

¹ Art. 1510.—² Art. 1511.

III. Cuando la obligacion se contrae para la prestacion de un hecho ó ejecucion de una obra que no puede obtenerse sino por el concurso simultáneo de las personas obligadas.¹

Estas tres excepciones están fundadas en la equidad y en la naturaleza de las cosas, que por sí mismas son indivisibles; de manera que para que no exista mancomunidad en los tres casos indicados, seria necesario un convenio expreso,² pues la ley suprema de los contratos es la voluntad de los contrayentes, si la ley no la restringe.

Cuando muchos deudores se obligan por un solo y mismo contrato á una sola y misma deuda, forman una especie de sociedad en lo que concierne á la deuda; se comprometen mutuamente por un mandato tácito, pero real, á pagarla y á caucionar los unos por los otros; por lo mismo, el deudor solidario que paga él solo toda la deuda, paga por sí y por todos sus codeudores: si él solo reconoce la deuda, la reconoce igualmente á nombre propio y á nombre de los demas, en virtud del mandato tácito; y en fin, cuando el acreedor demanda á uno solo de los deudores solidarios, obra contra el mandatario de todos, contra la caucion de todos. Por paridad de razon, las excepciones producen efectos idénticos respecto de todos los deudores solidarios, debiendo observarse, en cuanto á la interrupcion de las prescripciones en casos de mancomunidad, las reglas que dejamos ya consignadas en el cap. VII, tít. 7º del lib. 2º³

En virtud de la solidaridad, el acreedor adquiere el derecho de cobrar su crédito á cualquiera de los codeudores; pero tambien el deudor de varios acreedores so-

1 Art. 1512.— 2 Art. 1513.— 3 Art. 1514.

lidarios tiene la libertad de cumplir su obligacion, haciendo el pago á cualquiera de ellos, á no ser que haya sido judicialmente requerido por alguno, en cuyo caso deberá hacer el pago al demandante, previa audiencia de los demas.¹ El requerimiento judicial es el ejercicio del derecho que tiene el acreedor, auxiliado por la autoridad pública; y desde que esta ordena que á él determinada-mente se le pague, el deudor está obligado á obedecer, en lo cual ningun gravámen reporta, supuesto que esta paga lo libera de la obligacion, asegurándolo aun mas la citacion de todos para hacerla. Satisfecha de esta manera la deuda solidaria, el acreedor que recibe el pago estará obligado á entregar á sus coacreedores la parte que les corresponda, sea en virtud del convenio, sea por disposicion de la ley,² porque solo una parte le pertenece. Esta disposicion es tan clara que no necesita demostracion, pues en ningun caso seria justo que el que ha recibido el importe de una deuda comun disfrute toda la cantidad; sin que obste, para que el acreedor cumpla con este deber, el que la paga no haya sido real sino por compensacion, novacion ó remision, pues de cualquier modo que se haya verificado tiene la obligacion de pagar á cada uno de sus coacreedores la parte que le corresponda.³

El convenio ó la disposicion de la ley, causas por las cuales existe la solidaridad, tiene casi siempre un carácter especial, que consiste en la aceptacion comun del derecho ú obligacion que son su objeto; por tanto, no existe mancomunidad activa cuando un acreedor designa una ó mas personas para solo el efecto de que á su nombre reciban el pago; dichos adjuntos solo tendrán el carácter de mandatarios del acreedor, y sus obligaciones

1 Art. 1515.— 2 Art. 1516.— 3 Art. 1517.

serán las que se expresan en el título de mandato.¹ La razón es clara: falta en ellos la comunidad de intereses, y pues no han celebrado contrato alguno ni la ley los considera solidarios, no hay motivo para creerlos mancomunados. El acreedor de una prestación á la que están obligados solidariamente varios deudores, puede exigirla de todos á prorrata, ó toda de alguno de ellos, á su elección; sin que el requerido pueda implorar el beneficio de división.² Este beneficio consiste en que un deudor demandado por la totalidad de una deuda pueda, ofreciendo su parte, hacer que el acreedor dirija su acción por el resto contra los demás deudores; mas tal beneficio es contrario á la naturaleza de la solidaridad, que concede al acreedor la facultad de exigir el pago de toda la deuda á uno solo de los deudores; por cuya razón la ley no lo concede en este caso. Es tan sagrado este derecho del acreedor, que la acción deducida por el todo ó parte de la deuda contra alguno de los deudores solidarios, no le quita el derecho de proceder contra los otros cuando el requerido esté insolvente,³ porque cada uno de los deudores se obligó por toda la deuda, garantizando por este mismo hecho mas y mas el cumplimiento de la obligación. El acreedor, pues, al dirigir su acción para obtener el pago contra cualquiera de los deudores, ni pierde el derecho de cobrarles á los demás, si este no le paga, ni estos quedarán libres sino en el caso de que todos ó alguno de ellos paguen la deuda. La garantía del acreedor se extiende á tal grado, que si ha consentido en la división para favorecer á uno de los deudores solidarios, ó ha reclamado á este la parte que le corresponde, puede reclamar el resto á los demás obligados.⁴ En este caso lo que hay

1 Art. 1518.— 2 Art. 1519.— 3 Art. 1520.— 4 Art. 1521.

realmente es una remisión parcial hecha por el acreedor, la cual, dependiendo de su voluntad y no estando prohibida ni por el contrato ni por la ley, lícitamente podía hacerse sin perjudicar en nada los demás derechos.

6.— Consecuencia de los mismos principios es que si la cosa objeto de la prestación se perdiere por culpa de alguno de los deudores solidarios, no quedarán los demás libres de la obligación; y el que haya causado la pérdida, será responsable por ella y por los daños y perjuicios, tanto respecto del acreedor como de los demás obligados.¹ La razón es que si la deuda es solidaria y por lo mismo comun, debe subsistir para todos mientras el acreedor no quede pagado; pues sería injusto que la falta de uno de los codeudores aprovechara á los demás y solo perjudicase al acreedor que quiso garantizar su crédito con la solidaridad.

Cuando un deudor solidario paga por los otros, será indemnizado por cada uno de ellos en la parte respectiva; y si alguno fuere insolvente, el pago de su cuota se dividirá entre los que no lo sean, incluso aquel á quien el acreedor hubiere dispensado de la mancomunidad.² Verdad es que cada uno de los deudores está obligado á pagar toda la deuda al acreedor; pero también es cierto que ninguno está obligado á pagar por los demás; por lo mismo, aquel que hubiere sido obligado por el acreedor al pago total, puede pedir á cada uno de sus codeudores la parte que ha pagado por él. En el caso de que el acreedor haya renunciado su acción solidaria en favor de alguno de los deudores, queda viva respecto de los demás; y por tal razón, la quita ó remisión de la deuda hecha por el acreedor á uno de los deudores manco-

1 Art. 1522.— 2 Art. 1523.

munados, no extingue la obligacion respecto de todos, cuando el perdon se halle limitado á una parte de la deuda ó á un deudor determinado,¹ porque si fuera general, la obligacion desaparecería por completo. De los mismos principios se deduce que los convenios que el acreedor celebrare acerca de la deuda con uno de los deudores mancomunados, no aprovecharán ni perjudicarán á los demas, salvo el caso de novacion entre el acreedor y algun deudor solidario,² en el cual los privilegios é hipotecas del antiguo crédito, solo pueden quedar subsistentes con relacion á los bienes del deudor que contrae la nueva deuda. Tambien si la novacion fuere hecha entre el acreedor y alguno de los deudores solidarios, quedan exonerados todos los demas codeudores, pero sin perjuicio de lo dispuesto antes sobre que el pago de la deuda se dividirá entre los que estén solventes, incluso aquel á quien el acreedor hubiere dispensado de la mancomunidad. Por fin, si el negocio por el cual se contrajo la deuda mancomunadamente, no interesa mas que á uno de los deudores mancomunados, este será responsable de toda ella á los otros codeudores, que, respecto á él, solo serán considerados como sus fiadores.³

Tales son las relaciones que unen entre sí á los codeudores en virtud de la solidariedad: hemos examinado tambien las relaciones entre deudor y acreedor, haciendo notar que el deudor que ha pagado toda la deuda, hace pago por sus codeudores contra quienes puede ejercitar sus acciones para recobrar lo que hubiere dado de excedente: en una palabra y reasumiendo todo lo antes manifestado, aseguramos que la obligacion que es solidaria, atendidas las relaciones del acreedor con sus deudores,

1 Art. 1524.— 2 Art. 1525.— 3 Art. 1526.

es simplemente conjuntiva, atendidas las relaciones de los codeudores entre sí.

7.— Los deudores solidarios pueden defenderse ó excepcionarse como todo deudor; pero demandado un deudor solidario, puede oponer no solo las defensas que le competen personalmente, sino tambien las que sean comunes á los demas codeudores.¹ Los herederos de uno de los deudores solidarios responden en proporcion á sus cuotas hasta la cantidad que con ellas concurren, si todos están solventes.² Sabido es que el derecho del acreedor consiste en exigir toda la deuda de cada uno de los deudores, así como la obligacion de estos es pagar todo, sin division; pero esto es en el supuesto de que todos vivan, ó que aunque hayan muerto no exista mas que un heredero; porque en el caso de que un deudor solidario muera dejando muchos herederos, si bien la deuda continúa solidaria para la testamentaria, no sucede lo mismo para cada uno de los herederos, en razon de que con relacion á la deuda, ninguno está obligado mas que á la concurrencia de su parte, porque solo esa parte ha recibido de la testamentaria, y ella es la única que racionalmente puede considerarse sujeta á la responsabilidad que tengan los bienes del testador; por esto, cuando solo algunos de los herederos estuvieren solventes, entre ellos se dividirá proporcionalmente el pago; y si solo uno lo estuviere, este responderá por la deuda hasta la cantidad concurrente con su cuota.³

Dividiéndose la testamentaria en tantas fracciones cuantos son los herederos, cada uno de ellos estará obligado por una parte de la deuda solidaria, convertida en deuda de la testamentaria; siendo esta la razon por que

1 Art. 1527.— 2 Art. 1528.— 3 Art. 1529.

los que están solventes tienen que pagar toda la deuda, conservando, no obstante, su derecho contra los demas herederos para cuando mejoren de fortuna.¹ Bien puede uno de los herederos del deudor solidario, cuando á este se haya reclamado la totalidad de la obligacion, pedir un plazo para citar y traer al mismo juicio á sus coherederos, á fin de que estos puedan ser igualmente condenados á su cumplimiento,² y en cuyo caso el juez condenará á todos á cumplir el contrato; y solo que la obligacion por su naturaleza no pueda cumplirse mas que por el heredero demandado, podrá ser este condenado solo al pago, salvo siempre su derecho para repetir contra los demas por la parte que proporcionalmente les corresponda.³

8.—La misma combinacion del principio de la solidaridad con el principio de la division de las deudas, tratándose de deudores solidarios, sirve para fundar la regla de que cada uno de los herederos del acreedor solidario pueda exigir el total cumplimiento de la obligacion, quedando á su vez sujeto á entregar á sus coherederos la parte que les corresponda,⁴ ya sea en virtud de un convenio, ya por disposicion legal. Los derechos y obligaciones que nacen del pago real de la deuda, tienen los mismos efectos jurídicos respecto de los acreedores, cuando este pago se hace por compensacion, novacion ó remision; de suerte que el que hubiere compensado, novado ó remitido, no podrá esquivar el cumplimiento de su obligacion para con los demas, á pretexto de que no le hicieron el pago en la especie prometida. Para concluir advertiremos que cuando no se cumple una obligacion de dar una cosa individualmente determinada, y que por su naturaleza no admite cómoda division, ó aun cuando

1 Art. 1530.—2 Art. 1533.—3 Art. 1534.—4 Art. 1531.

la admita si con ella disminuye de precio, ó si se trata de una cosa ó hecho cuya ejecucion no puede obtenerse sino por el concurso simultáneo de las personas obligadas, se estimará el interes del acreedor en cantidad determinada; y una vez hecho esto, responderán mancomunadamente de ella todos los deudores.¹

1 Art. 1532.

TITULO TERCERO.

DE LA EJECUCION DE LOS CONTRATOS

CAPITULO I.

Disposiciones generales.

RESUMEN.

1. Modo de cumplir los contratos una vez celebrados.—2. Los derechos y obligaciones que producen son trasmisibles.—3. Objetos que sirven de materia á los contratos.—4. Derechos del perjudicado en un contrato por falta de cumplimiento de lo pactado.

1.—Hemos visto en los dos capítulos anteriores las diversas disposiciones de la ley civil que se refieren á la constitucion de las convenciones, á sus especies y á las diversas obligaciones que producen; tócanos ahora tratar de la ejecucion de ellas, como una consecuencia natural de su existencia, ó mejor dicho, como su fin inmediato. Una vez expresada la voluntad de los contrayentes en órden al objeto del contrato, y especificadas en él las obligaciones y derechos que mutuamente tienen, el hacerlos efectivos es al mismo tiempo lo mas natural y lo mas necesario para su subsistencia, pues seria vano pactar lo que no habia de cumplirse. Así es que los que celebran un contrato, de acuerdo con la intencion que llevan al hacerlo, tienen obligacion estricta de observar su contenido, siempre que haya sido legalmente celebrado; pues

solo respecto de estos habla la ley cuando ordena expresamente su puntual cumplimiento. Este ordenamiento entraña el deber de respetar la convencion en sus términos; de modo que ella no puede revocarse ni alterarse sino por mútuo consentimiento de los contratantes,¹ así como por él se formó; de otro modo, se sobrepondria la voluntad de uno á la del otro contrayente, lo cual envolveria una grave injuria á los derechos de este, y destruiria la igualdad que debe guardarse en los contratos. Deben sin embargo dejarse á salvo las excepciones consignadas en la ley, pues cuando esta prohíbe algun pacto ó exige algun requisito, aunque los contrayentes no quisieran alterarlo, el mismo contrato sufriria alteracion ó se revocaria en virtud del precepto legal.

2.—Esta obligacion de cumplir lo pactado nos muestra suficientemente, que los contrayentes desde que se perfeccionó la convencion adquirieron derechos y obligaciones, que entrando en su patrimonio, forman parte de sus bienes. En este concepto, esos derechos y obligaciones se pueden transmitir entre vivos ó por sucesion si no son puramente personales por su naturaleza, por efecto del mismo contrato, ó por disposicion de la ley,² porque dichas prestaciones, como lo indica su nombre, solo fueron hechas en favor de la persona á quien se otorgaron; y si los contratos solo valen hasta donde alcanza la intencion de los contrayentes, indudablemente que no pueden pasar de la persona. Fuera de este caso, los herederos ó sucesores de los que contrataron, están obligados al cumplimiento de lo pactado como lo estaban sus antecesores.

3.—Demostrada la obligacion que acerca del cumpli-

¹ Art. 1535.—² Art. 1536.

miento del contrato tienen los contrayentes, lo que naturalmente supone la ley es que estos los observan con exactitud; mas como es posible que no lo haga así alguno de ellos, es necesario resarcir los perjuicios que se ocasionen al que por su parte cumplió su deber. Al efecto, si el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido ó la rescisión del contrato, y en uno y otro caso el pago de daños y perjuicios;¹ de manera que puede adoptar cualquiera de los dos extremos: pedir el cumplimiento de lo convenido es la acción mas directa y si se quiere mas natural, pues que estando dispuesto á cumplir la obligación que le pertenece, exigir que el otro contratante haga lo mismo, no es mas que desear la ejecución de lo pactado de antemano: la rescisión del contrato se funda en que el que falta á su cumplimiento muestra no querer respetar la convención, puesto que lo resiste, y en tal caso da ocasión para que el otro tambien por su parte se liberte de las obligaciones que habia tomado sobre sí; en lo cual nada hay de injusticia si se recuerda que los contratos solo pueden sostenerse por una igualdad estricta para los que en ellos intervienen. Por último, como en ambos casos el que falta á su deber perjudica los derechos é intereses de su contratante, en ambas circunstancias debe pagarle los daños y perjuicios que este hubiere sufrido.

4.—Todo contrato puede consistir en la prestación de hechos, en la prestación de cosas y en la de unos y otras;² mas para desarrollar mejor las ideas generales contenidas en este capítulo sobre la necesidad y manera de cum-

¹ Art. 1537.—² Art. 1538.

plir los pactos, explicaremos esta materia en los dos capítulos siguientes que comprenden los dos miembros de la división que arriba mencionamos.

CAPITULO II.

De la prestación de hechos.

RESUMEN.

1. Obligación de prestar el hecho en la manera y forma convenidas.—2. Pago de daños y perjuicios si no se prestare. Desde cuándo comienza la responsabilidad. Necesidad de la interpelación.—3. Facultades del acreedor.—4. Obligaciones de no hacer. Responsabilidad que nace de su contravención.

1.—Entre las convenciones que tienen por objeto un hecho, debemos distinguir unas que pudieran llamarse afirmativas ó que se refieren á la obligación de hacer alguna cosa, y otras negativas ó que imponen el deber de no hacer cosa determinada. Ambas son lícitas, conforme á los principios establecidos en el capítulo I; de manera que tan válidamente se podrá pactar que alguno concurre á cierto lugar, como que no levante mas el edificio de su propiedad. Los hechos, por lo mismo, una vez pactados en una ú otra forma, entran en la clase de obligaciones perfectas á cuyo cumplimiento se sujetan los contrayentes. La falta de este, hace responsable al que tuviere culpa, de la misma manera que cuando se trata de la entrega de cosa determinada y no se entregare; así es que el que se hubiere obligado á prestar algun hecho y dejare de prestarlo, ó no lo prestare conforme á lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios que á su contrayente se sigan, en los términos siguientes:

I. Si la obligación fuere á plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de este:

II. Si la obligacion no dependiere de plazo cierto, solamente correrá la responsabilidad desde el dia en que el deudor fuere interpelado.¹

2.—Sabido es que las obligaciones á plazo cierto, aunque quedan perfectas desde que se contraen, no comienzan su ejecucion sino hasta que el plazo se cumple; y como mientras no tiene el acreedor derecho para exigir las, no puede decirse que hay mora de parte del deudor, es indudable que tampoco se le puede aplicar pena alguna; siendo esta la razon de por qué comienza la responsabilidad hasta que el plazo se vence. Cuando no hay plazo cierto, la responsabilidad nace desde que el acreedor pide el cumplimiento de la obligacion pactada; mas para evitar las dudas que podrian resultar sobre la manera en que el acreedor debe pedirlo, á fin de que el deudor quede obligado al pago de daños y perjuicios, la ley ordena que solo sea desde que haya sido interpelado. Se llama interpelacion el acto por el cual el acreedor intima ó manda intimar al deudor que cumpla con su obligacion.² La intimacion puede hacerse ante notario ó ante dos testigos,³ pues la fé de estos suple el carácter público con que está revestido aquel.

3.—Dijimos poco antes, que si el obligado á prestar un hecho no lo presta, estará obligado á pagar los daños y perjuicios que se le sigan al acreedor; mas tal obligacion no quita á este la facultad de hacerse prestar por otro el hecho que sea objeto del contrato, á costa del obligado, y cuando la sustitucion sea posible.⁴ El obligar al que debe cumplir, á hacer contra su voluntad lo que repugna, aunque esté obligado á ello, equivale á una violencia que no puede ser en ningun caso una manera

¹ Art. 1539.—² Art. 1540.—³ Art. 1541.—⁴ Art. 1542.

legítima de ejecutar los contratos; esto, y la facilidad de que otro lo ejecute, lo cual además de que evita dilaciones perjudiciales al acreedor, constituye un medio sencillo de cumplir el pacto, hicieron al legislador optar por este extremo, aunque siempre con la limitacion de ser posible la sustitucion; pues si se tratare de un hecho personalísimo por las cualidades especiales del deudor, como su industria, su ciencia, su ingenio ú otra cosa semejante, se resolverá siempre el contrato en daños y perjuicios. Pero si el hecho no ha sido ejecutado por el deudor en la forma convenida, el acreedor tendrá derecho perfecto para pedir lo que acabamos de explicar, y además para exigir que se destruya la obra mal hecha,¹ pues el que no cumple en la manera que convino, no puede asegurarse que haya cumplido la obligacion; y por otra parte, siendo la obra mal ejecutada inútil para el acreedor, es de imprescindible necesidad ordenar su destruccion.

4.—Lo mismo debe decirse en el caso de que el que se hubiere obligado á no hacer alguna cosa, contraviene á lo pactado; de suerte que el que tal hiciere estará obligado al pago de daños y perjuicios; y si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor su destruccion á costa del obligado,² concurriendo en este caso no solo la inutilidad de lo hecho, sino tambien la voluntad contraria del acreedor manifestada claramente de antemano.

¹ Art. 1543.—² Art. 1544.

CAPITULO III.

De la prestacion de cosas.

RESUMEN.

1. Deberes del obligado á prestar una cosa.—2. A quién pertenece el riesgo de la cosa, perfeccionado el contrato.—3. En qué puede consistir la prestacion de cosa. Cómo se puede verificar la traslacion de la propiedad en sus diferentes especies.—4. Cuando hay culpa ó negligencia. Diferentes especies de culpa. De qué manera se califican segun la legislacion actual.—5. Quién debe soportar la pérdida de la cosa.—6. Regla para dar la propiedad de la cosa en el caso de diversas enajenaciones.—7. Tasa de interes sobre dinero no entregado. Manera de cumplir estas prestaciones.—8. Modo de aplicar los pagos parciales hechos por el deudor.—9. Obligacion mancomunada de prestar alguna cosa. Responsabilidad de cada uno de los deudores.

1.—La obligacion de prestar alguna cosa, como la de hacer, solo puede satisfacerse por la entrega que se haga de ella en la forma y tiempo convenidos; pero el contrato en virtud del cual debe entregarse, alcanza su perfeccion desde que los contrayentes manifestaron su consentimiento, segun hemos dicho; y por esto desde entonces la cosa que debe entregarse le pertenece en propiedad al acreedor, aun cuando no se le entregue y quede en poder del deudor. Este, una vez hecha la enajenacion, si conserva la cosa que enajenó, no es ya con el carácter de propietario, sino con el de simple detentador para entregarla á su nuevo dueño, y por lo mismo debe conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia, y entregarla bajo la responsabilidad establecida en el capítulo IV de este título.¹ Esta responsabilidad comienza á contarse de la misma manera que dijimos en el capítulo anterior para la prestacion de hechos; es decir, desde el vencimiento si la obligacion fué á plazo, ó desde la interpelacion hecha al deudor si no lo tenia,² exceptuándo-

1 Art. 1545.—2 Art. 1548.

se de esta regla el pago que se haga en dinero sin réditos, en cuyo caso habrá lugar á la indemnizacion por daños y perjuicios ocasionados de la falta de cumplimiento de contrato, sin exceder del interes legal, á menos que se haya convenido expresamente otra cosa, y solo desde el dia en que el deudor fuere interpelado.¹

En las obligaciones recíprocas ninguno de los contratantes incurre en mora si el otro no cumple ó no se allana á cumplir debidamente la obligacion que le corresponde,² porque seria muy extraño que el que falta á su deber pudiera reclamar el cumplimiento al otro, á quien desde el momento de faltar libertó de sus obligaciones.

2.—Una vez sentado que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y que por consiguiente el dominio de la cosa objeto del pacto pasa al otro contratante sin necesidad de tradicion, es incuestionable que el riesgo de ella, entretanto no se entrega, pertenece á aquel que la adquirió en virtud del contrato;³ pues por disposicion de la ley él es dueño de la cosa, y esta por regla general perece para su dueño. Decimos por regla general, porque hay casos en los cuales lejos de perecer para el dueño, tiene este derecho para recobrar su estimacion: tal es, por ejemplo, el caso en que por culpa del deudor se perdiere ó deteriorare la cosa que estaba en su poder, que entonces el riesgo será de su cuenta,⁴ atendiendo á que él ocasionó el perjuicio, y la justicia exige que lo repare. En los contratos en que la prestacion de la cosa no importe traslacion de la propiedad, el riesgo será siempre de cuenta del dueño, como por ejemplo en el comodato, en el cual el que recibe la cosa prestada no es responsable de su pérdida ó deterioro, si no es en

1 Art. 1549.—2 Art. 1550.—3 Art. 1546.—4 Art. 1547.

el caso de culpa ó negligencia por su parte.¹ Esta culpa ó negligencia se presume de derecho contra el deudor que estaba apoderado de la cosa; de suerte que para librarse de la obligacion de devolver otra igual ó su indemnizacion, es necesario que pruebe que la cuidó con diligencia,² en cuyo caso á nada queda obligado; mas si la deuda era de cosa cierta y determinada, y procedia de falta ó delito, no se eximirá el deudor del pago de su precio, cualquiera que hubiere sido el motivo de la pérdida, porque entonces subsiste la obligacion de prestar la cosa, y no puede librar de ella la diligencia en conservarla, á causa de que ya de antemano se puso voluntariamente en peligro, desde que con injusticia se quitó del poder de su legítimo dueño. Una sola excepcion tiene esta regla, y es cuando el deudor ofrece al acreedor la cosa y este se niega á recibirla; porque desde ese momento salvó su responsabilidad el primero, como lo explicaremos adelante, y los riesgos posteriores de la cosa pertenecen al acreedor por haberse constituido en mora.³ Pero así en este como en los demas casos en que se pierde la cosa sin culpa del deudor, está este obligado á ceder al acreedor cuantos derechos y acciones tuviere para reclamar la indemnizacion á quien fuere responsable de la pérdida,⁴ pues si la cosa pertenecia al acreedor, y por esta razon se perdió para él, deben pertenecerle tambien todos los derechos relativos á su recobro.

3.—La prestacion de cosas se reduce á tres casos, en los cuales puede tener lugar, y sobre ellos recaen todas las disposiciones de este capítulo. En efecto, ella puede consistir:

1 Art. 1566.—2 Art. 1558.—3 Art. 1559.—4 Art. 1560.

- I. En la traslacion del dominio de cosa cierta:
- II. En la enajenacion temporal del uso ó goce de cosa cierta:
- III. En la restitucion de cosa ajena ó pago de cosa debida.¹

Antes de pasar adelante es conveniente recordar, respecto del primer miembro de la division anterior, que la traslacion de la propiedad de cosa cierta y determinada se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradicion, ya sea natural, ya simbólica, salvo convenio en contrario;² y hacemos este recuerdo, porque es necesario tener presente esta disposicion para saber cuándo debe comenzar á contarse la responsabilidad y decidir á quién pertenecen los riesgos de la cosa. Por esta misma razon tambien debe tenerse presente, que en las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se trasfiere sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor,³ pues ántes falta el consentimiento, y por lo mismo no puede existir la enajenacion.

En esta especie de enajenacion, el deudor de la cosa ya determinada cumple entregando aquella que fuere de la calidad pactada en el contrato; si no se hubiere señalado la calidad, su deber se reduce á entregar una de calidad mediana,⁴ pues así como seria injusto que diera la peor, no puede ser justo pedirle la mejor sin estar pactado, tanto mas cuanto que cumple perfectamente su obligacion dando una cosa simplemente buena.

La obligacion en que el deudor está de entregar la cosa no puede dejar de cumplirse, porque la ley lo su-

1 Art. 1551.—2 Art. 1552.—3 Art. 1553.—4 Art. 1554.

jeta á responsabilidad. En efecto, la validez de los contratos exige que los contratantes cumplan lo convenido; y como en ello tienen interes ambos, la falta de uno se convierte en perjuicio del otro; razon por la cual el legislador sujeta á responsabilidad al infiel. Así es que cuando el obligado á entregar alguna cosa no la entrega por culpa ó mora de su parte, deberá indemnizar á su contratante de los daños y perjuicios que se le siguen;¹ y esto, aun en el caso de que la falta de cumplimiento proceda de caso fortuito, si se ha obligado á él el deudor;² mas aunque se haya constituido en mora, si no se ha obligado á responder de los casos fortuitos, la obligacion se extinguirá siempre que se pruebe que la cosa se hubiera igualmente perdido en poder del acreedor.³

4.—Las cosas pueden perderse de dos maneras: pereciendo, ó desapareciendo de modo que no se tenga noticia de ellas, ó que aunque se tenga alguna, la cosa no se pueda recobrar.⁴ De cualquiera manera que ello suceda, la cosa se pierde para su dueño, hablando en general; mas como hemos visto en los párrafos anteriores, no será así siempre que otro por dolo ó culpa la haya perdido. Del dolo hemos hablado ya en otro capítulo; por lo mismo trataremos aquí de la culpa ó negligencia que suele dar causa á la pérdida de las cosas ajenas, para saber valuar la responsabilidad en que se incurre con ella. Ante todo diremos que por culpa ó negligencia se entiende, la comision por parte del obligado de actos contrarios á la conservacion de la cosa, ó la omision de aquellos que son necesarios para ella.⁵ La calificacion de estos actos y omisiones, sus diferentes grados y la mayor ó menor importancia de la cosa objeto de la obli-

1 Art. 1555.—2 Art. 1556.—3 Art. 1557.—4 Art. 1561.—5 Art. 1562.

gacion, hicieron que los intérpretes del derecho romano y despues la jurisprudencia de todos los países, adoptaran una division rechazada por los códigos modernos. Dividian la culpa en tres especies. A la que tenia el deudor que no solo no cuida de la cosa, sino que por su completo descuido la expone á una pérdida probable, se la llamó culpa lata, asegurando que ella se asemeja al engaño: á la que contrae aquel que aunque no descuidó la cosa, no puso en su cuidado la diligencia que pone en las suyas un diligente padre de familia, se le dió el nombre de leve; y por último, á aquella que tiene el deudor que, aunque puso el cuidado que pone el hombre diligente en sus cosas, no la cuidó como los hombres diligentísimos, se la apellidó levísima. Esta division subsistió entre nosotros hasta hace muy poco tiempo, y siguiendo nuestra jurisprudencia el ejemplo de las otras, habia dividido los contratos de modo que en todos se supiera desde luego cuál de las especies de culpa le correspondia. Su doctrina era la siguiente: Los contratos se dividen en tres clases. En unos la utilidad que de ellos se reporta, es solo para el que da, como en el depósito. En otros, los dos contratantes perciben esa utilidad, como en la compra-venta. En otros, por fin, la utilidad es solo para el que recibe, como en el comodato. En el primer caso, el que da queda obligado hasta por la culpa levísima, mientras el que recibe solo responde de la culpa lata. En el segundo, los dos quedan obligados á la culpa leve; y en el tercero, el que recibe presta la culpa levísima. Añadian, además, dos reglas: la una comprendia el ofrecimiento voluntario de hacer alguna cosa que exige suma diligencia, sustituyendo á otra persona nombrada ó elegida para hacerlo, en cuyo caso el que acepta el compromiso queda obli-

gado hasta por la culpa levísima; y la otra que enseña que el que ofrece á otro una cosa, no puede exigir mas que la culpa lata. La division y clasificaciones anteriores no son aceptadas por nuestras leyes; el legislador creyó que ellas son enteramente metafísicas é inaplicables; porque no es dado encontrar un punto cierto de donde partir y porque en el orden moral no es fácil fijar escalas como en el orden físico. Fundado en estas consideraciones y dando por supuesto que la base única en materia de culpa es la aptitud de la persona y la naturaleza de la cosa ó negocio que se le ha confiado, cosas ambas que varian en cada caso que ocurre, ordenó que la calificación de la culpa ó negligencia quede al prudente arbitrio del juez, segun las circunstancias del hecho, del contrato y de las personas.¹

5.— Aunque ya dejamos expuestas en los párrafos anteriores las reglas para saber quién es el responsable de la pérdida de la cosa en general, hoy trataremos de casos particulares en que la duda seria verdaderamente difícil sin la disposicion clara y precisa de la ley. La pérdida de la cosa enajenada, ocurrida cuando estaba todavía en poder del que por el contrato se habia desprendido de ella, dió ocasion en la legislacion antigua á diferentes interpretaciones, y por consiguiente, á doctrinas opuestas, que seguian diferentes partidarios. En ella ciertamente, las leyes no habian previsto este caso, y habia razones fuertes, así en pro como en contra, que hacian probable cualquier extremo; es decir, si la pérdida era de cuenta del acreedor ó del deudor, del dueño ó del poseedor. La ley vigente resuelve ya esta dificultad, estableciendo que en los contratos de enajenacion con reserva de posesion,

¹ Art. 1563.

de uso ó goce de la cosa hasta cierto tiempo, la pérdida de la cosa acaecida durante la reserva, se decida por las reglas siguientes:

I. Si hay convenio expreso sobre quién deba reportar la pérdida, se estará á lo estipulado:

II. Si la pérdida fuere por culpa de alguno de los contratantes, el importe será de la responsabilidad de este:

III. A falta de convenio y de culpa, cada interesado sufrirá la pérdida que le corresponda, en el todo, si la cosa perece totalmente; ó en parte si la pérdida fuere solo parcial:

IV. En el caso de la fraccion que precede, si la pérdida fuere parcial y las partes no se convinieren en la disminucion de sus respectivos derechos, se nombrarán peritos que la determinen.¹

El valor de los pactos y el respeto profundo que la ley les consagra, fundan la primera fraccion, y lo expuesto antes sobre la culpa, apoya la segunda; mas por lo que hace á la tercera, el legislador tuvo presente la equidad que en el caso aconsejaba no decidir en favor del dueño, porque aunque no seria injusto, sí muy cruel el sujetarlo á la pérdida del precio dado por la cosa, sin haber disfrutado esta; tanto mas cuanto que en la calificación de la culpa no siempre son claros los hechos, por lo cual el juez al usar del arbitrio de la ley, tal vez con recta conciencia, podria injuriar los derechos de alguno; mas por otra parte, decidir que toda la pérdida fuera soportada por el que tenia la cosa, cuando sin culpa suya se habia perdido, era injusto; por lo cual la ley, conciliandolos ambos intereses y atendiendo á que no hubo volun-

¹ Art. 1564.

tad de perderla por ninguna de las partes, quiere que los dos la soporten como un hecho fortuito. La designacion de peritos en la fraccion cuarta es de suma utilidad, porque tiende á cortar litigios que sobre su contenido resultarian indefectiblemente.

6.—Cuando la cosa enajenada no se hubiere perdido por haber perecido ó desaparecido en poder del enajenante, sino que ha sido enajenada de nuevo á un tercero antes de ser entregada por el obligado al primer adquirente, podrá este recobrarla si ella era mueble y puede hacer constar la prioridad de su adquisicion, á menos que la posea; en cuyo caso, aun cuando no pudiera probar que él adquirió primero, no está obligado á devolverla, por ser preferente en caso de duda la venta acompañada de la posesion. Si fuera raiz, podrá reclamarla si él ha registrado su contrato primero que otro alguno, y en caso de que ninguno de los adquirentes lo hubiere hecho, se atenderá, como dijimos de las cosas muebles, á la prioridad del contrato ó á la posesion. En todo caso, el vendedor responde del precio que haya recibido indebidamente, pagando además los daños y perjuicios que se hayan seguido á ambos adquirentes, pues nunca debe aprovecharle su mala accion; pudiendo, al contrario, ser acusado de estafa por los que fueren perjudicados ó engañados.¹

7.—Los daños y perjuicios de que acabamos de hablar deberán comprobarse por los interesados, sin que sobre esto pueda darse una regla general, pudiendo ser tan vária su importancia. No sucede lo mismo con la prestacion que consiste en el pago de cierta cantidad de dinero, porque en estos contratos la ley ha fijado el mon-

1 Art. 1565.

to de los daños y perjuicios por la falta de cumplimiento de la obligacion, señalando al efecto un seis por ciento anual, que es el interes consentido por ella; sin embargo, el perjudicado podrá cobrar otro, siempre que así lo hubiere pactado, segun explicaremos en otro lugar.¹ Las prestaciones de dinero se diferencian de las demas que tienen por objeto un bien mueble, en que estas no son divisibles en su mayor parte, como lo es una cantidad: así es que en estas puede una parte estar líquida y cierta, y otra ilíquida ó incierta, pudiendo por lo mismo reclamarse la primera, sin que por esto se perjudique el derecho que pueda tenerse á la segunda.² Tienen tambien de particular estas prestaciones el que siendo las monedas de muchas especies, mas cómodas ó mas estimadas unas que otras, suele pactarse la clase de moneda en que haya de hacerse el pago, en cuyo caso debe estarse á lo convenido; mas no siempre podrá estar en mano del deudor cumplir con esta obligacion, ya porque la especie convenida esté muy escasa, ya porque sea antigua ó por otra circunstancia; y entonces, no siendo posible el cumplir esta parte del contrato, deberá pagarse en la cantidad de moneda corriente que corresponda al valor real de la moneda debida.³

8.—En el caso de que alguno tuviere contra sí varias deudas en favor de un solo acreedor, podrá declarar al tiempo de hacer el pago, á cuál de ellas quiere que este se aplique, porque debe reconocérsele derecho para hacer esta designacion, una vez que él es dueño de su dinero al hacer la paga, y al desprenderse de él no se le puede obligar á hacer aplicacion determinada contra su voluntad;⁴ mas si no hiciere esta declaracion, se enten-

1 Art. 1567.—2 Art. 1568.—3 Art. 1569.—4 Art. 1570.

derá hecho el pago en cuenta de la deuda que le fuere mas onerosa entre las vencidas, ya sea porque tenga pena añadida, porque esté asegurada con fianza, porque cause intereses ó traiga aparejada ejecucion. Decimos entre las vencidas, porque á las que aun no lo están no se les puede aplicar pago alguno con preferencia á las otras en que ya existe perfecta la obligacion de hacerlo; y elige la ley la mas onerosa, interpretando la voluntad del deudor que indudablemente querría evitar lo que mas perjuicio le ocasionara. Cuando todas fueren igualmente onerosas, ó en general, de circunstancias iguales, por cuenta de la mas antigua; porque parece que debe preferirse aquella obligacion que por el órden natural debió pagarse primero, á causa de haber sido la primera exigible; pero si todas son de la misma fecha, como entre ellas no existe ninguna razon de preferencia, se repartirá la paga entre todas á prorata.¹ Aunque la ley ha considerado que el deudor es libre para hacer la imputacion de la paga á la deuda que elija, esta libertad, como todas las que disfruta el hombre en materia civil, está limitada por el perjuicio de tercero; y como este nace en las prestaciones con interes, si el deudor pretende que la paga se aplique al capital antes de satisfacer los réditos que este causa, la ley ha prescrito que las cantidades pagadas por cuenta de deudas con intereses, no se imputen al capital mientras hubiere intereses vencidos, pues es claro que el acreedor al celebrar su contrato, tuvo voluntad de percibir antes estos, y esta voluntad que debe respetarse, se conculcaria si se permitiera que el deudor los defraudara pagando el capital, y por consiguiente, disminuyendo los réditos; razon por la cual, aunque el

1 Art. 1571.

deudor lo pretenda, no se le debe admitir; haciéndose en todo caso lo que la ley ordena. Debe exceptuarse siempre el pacto expreso en sentido contrario, pues entonces debe prevalecer la voluntad de los contratantes¹ tan respetada, como hemos visto, por la ley en los contratos.

9.—En el caso de que varias personas se hayan obligado á prestar la misma cosa, como todos se obligan en comun por el todo de ella, lo natural es presumir que esta obligacion debe repartirse proporcionalmente entre cada uno de ellos; mas esta presuncion cesa de existir en el momento en que se justifique que cada uno se obligó solidariamente, cambiando el género de la obligacion anterior, ó cuando esta consiste en la prestacion de cosa cierta y determinada que se encuentre en poder de uno de los obligados, ó cuando depende de hecho que uno solo de ellos puede prestar, porque en ambos casos el acreedor tiene derecho para reclamar aquella ó exigir este directamente de aquel que mas inmediatamente puede cumplir una obligacion, que él por su parte tiene aceptada. Por fin, no debe olvidarse que lo mismo sucederá cuando haya pacto expreso,² pues como acabamos de decir, la voluntad de los que contratan es la ley suprema de las convenciones.

1 Art. 1572.— 2 Art. 1573.

CAPITULO IV.

De la responsabilidad civil.

RESUMEN.

1. Qué es la responsabilidad civil. Causas que la producen. Por falta de cumplimiento de contrato. Por dolo. Nulidad del pacto de no exigirla por este motivo. Cuando se produce por el caso fortuito.—2. Extension de la responsabilidad civil. Qué se entiende por daño. Qué por perjuicio.—3. Reglas para valuar el deterioro de una cosa.—4. Quiénes pueden exigir la responsabilidad civil.—5. Diversos casos en los cuales se tiene este derecho.—6. Responsabilidad que proviene de hecho ajeno. Interés del dinero. Gastos judiciales.—7. Prescripción de la responsabilidad.—8. Observancia de las disposiciones de este capítulo.

1.—La responsabilidad civil no es otra cosa que la obligación que tiene alguno de indemnizar el daño ó perjuicio que causó. Esta obligación es una consecuencia inmediata de la falta, delito ó culpa cometidos y con la que se ofendieron derechos ajenos, lo cual por la ley á nadie es permitido. Así es que las causas de que nace la responsabilidad, son dos:

I. La falta de cumplimiento de un contrato:

II. Los actos ú omisiones que están sujetos expresamente á ella por la ley.¹

La primera es causa de responsabilidad siempre que el contratante falta al cumplimiento del contrato, ya sea en la sustancia, ya en el modo, y por ella está obligado al pago de los daños y perjuicios que cause al otro contratante. Mas cuando el no haber cumplido lo pactado no reconoce por origen un hecho propio, sino del otro contrayente, ó ello ha provenido de fuerza mayor ó caso fortuito, á los que aquel de ninguna manera haya contribuido,² no será responsable de indemnización alguna, por-

¹ Art. 1574.—² Art. 1575.

que como ya dijimos, es preciso que el hecho que constituye la causa de responsabilidad sea deliberado y pueda atribuirse de alguna manera y con razón á aquel á quien se exige. El hecho de no cumplir el contratante sus obligaciones, puede proceder de dolo, de culpa ó de caso fortuito: respecto del primero, supuesto lo que acerca de él hemos dicho en el capítulo I de este libro, siempre que concurre en los contratos, se produce la responsabilidad,¹ porque no sería justo permitir por su medio el despojo del patrimonio ajeno, cuando la base de los contratos es la buena fé, que desde luego destruye el dolo; por esto entre las reglas del derecho se encuentra una que dice: *á nadie aprovecha su propio dolo*, regla que está enteramente conforme con el derecho natural y que comprende no solo el dolo presente sino también el futuro; pues este como aquel produce perjuicios injustos que es preciso resarcir. Y es tan severa la ley en este punto, que no permite pacto alguno acerca de la responsabilidad que pudiera nacer, declarando nulo el que tiene por objeto la renuncia del derecho de exigirla.²

Por lo que hace á la culpa, ya en otra parte tratamos de sus diversas especies y allí dejamos consignados los casos en que puede producir la responsabilidad civil. El caso fortuito es un hecho no previsto y que ni ha podido preverse por el hombre, y en tal virtud, por regla general, nadie está obligado á él; mas como puede haberse dado causa ó haberse contribuido de algun modo para que sucediera, ó en fin, puede haberse aceptado de antemano y expresamente la obligación de indemnizar el perjuicio que cause, en cualquiera de estos casos nace la responsabilidad civil.³ Los dos primeros no ofrecen dificultad al-

¹ Art. 1576.—² Art. 1577.—³ Art. 1578.

guna, porque en ellos se ve desde luego la intervencion voluntaria mas ó menos directa del hombre; pero no sucede así respecto del que acepta la responsabilidad futura del caso fortuito, cuya prescripcion aunque fundada en la libertad natural de contratar y en que el objeto del pacto no es ilícito, puede dar márgen en casos determinados á dificultades de graves trascendencias para las familias, que casi nunca intervienen en lo que contratan sus gefes.

2.—La responsabilidad civil no comprende solamente la obligacion de devolver la cosa ó su precio en el caso de que se haya perdido ó deteriorado de modo que ya no sea útil para el uso á que estaba destinada, sino tambien la de devolver entrambos en su caso, y siempre la reparacion de los daños y la indemnizacion de los perjuicios,¹ pues no seria justo que ocasionándose estos por la mala fé, se satisficiera con la sola devolucion de la cosa. Mas para poder computarlos, es necesario ante todo saber qué se entiende por daño y qué por perjuicio. Daño es la pérdida ó menoscabo que el contratante ha sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de la obligacion.² Perjuicio, es la privacion de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de ella.³ Definidas como quedan estas dos palabras, y no pudiendo, por el carácter de esta obra, tratar en toda su extension esta materia, solo diremos que, como se advierte desde luego, se diferencian el daño y el perjuicio notablemente; resultando de esta diferencia que no en todo caso se causarán las dos, pues v. g., en el depósito, el depositario que no lo entrega será condenado á devolverlo ó á pagar su estimacion con los perjuicios;

1 Art. 1579.—2 Art. 1580—3 Art. 1581.

pero no habrá lugar al daño, puesto que no hay disminucion de patrimonio. Al contrario sucede en el comodato; cuando el comodatario me devuelve, por ejemplo, el caballo que le presté, enfermo ó maltratado por su culpa, tendrá que pagarme el daño que me causó, indemnizándose lo que valga de menos; pero no habrá perjuicio, si no soy alquilador de bestias. Casos habrá en que deban pagarse ambos, porque la falta de cumplimiento del contrato no solo importa la disminucion del patrimonio, sino que además priva de ganancia lícita que se hubiera adquirido si el contratante hubiera cumplido la obligacion. No debe olvidarse tampoco que los daños y perjuicios que pueden cobrarse, son los que directa é indirectamente provienen de la falta de cumplimiento del contrato, pero de ninguna manera los remotos ó secundarios, porque estos reconocen como causa el primer daño ó perjuicio, que es el que tuvo intencion de cometer, ó se presume que la tuvo, el contratante infiel, á quien por lo mismo solo en ellos se le puede castigar; y para que su pago tenga lugar no es preciso que se hayan causado, basta con que necesariamente deban causarse;¹ pues en esta materia, se tiene como sucedido lo que no puede dejar de suceder.

3.—En materia de daño puede haber muchos grados, supuesto que el patrimonio puede disminuirse mas ó menos; y esta disminucion, segun vimos en el párrafo anterior, es la que lo constituye. Esto se percibe claramente en el deterioro que pueden sufrir las cosas que tienen que devolverse ó entregarse á su legítimo dueño, el cual puede importar desde la inutilidad completa hasta la avería de escaso valor. Si la cosa se ha perdido ó ha sufrido un deterioro tan grave que á juicio de peritos no pueda

1 Art. 1582.

emplearse en el uso á que naturalmente esté destinada, el dueño debe ser indemnizado de todo el valor legítimo de ella,¹ porque entonces la inutilidad es tan completa que se iguala con la pérdida de la cosa; y así como en este caso la razón y la justicia aconsejan que se entregue su valor, lo mismo debe resolverse en aquel. Si el deterioro es menos grave, solo el importe de este se abonará al dueño al restituírsele la cosa;² mas al estimar el deterioro debe atenderse no solo á la disminucion que él cause en el precio absoluto de ella, sino á los gastos que necesariamente exija la reparacion,³ porque ellos forman parte del daño ocasionado; el cual no se repararia completamente si el dueño tuviera que hacer algun gasto de su peculio para utilizar la cosa.

El precio de esta en el caso de pérdida ó inutilidad completa, se regulaba en la legislacion anterior por el que hubiera tenido un mes antes de la pérdida ó deterioro; prescripcion tomada del Derecho Romano, el cual tuvo por razon para establecerlo, el que se pagara al dueño el valor justo de la cosa, y se creia que un mes antes de acaecido el daño se conservaria intacta y por lo mismo en su legal estimacion. Nuestra ley ordena que el precio sea el que tendria la cosa al ser devuelta al dueño, porque pudiera haber bajado de valor naturalmente en esa época; en cuyo caso no habria justicia en que pagara el deudor ese detrimento natural; mas esto no se observa cuando hay pacto especial sobre ello ó cuando la ley señale otra época.⁴ En el primer caso debe observarse el pacto, porque los contrayentes saben mejor que nadie lo que puede importar el valor del daño; y en el segundo, porque habiendo precepto especial,

1 Art. 1583.— 2 Art. 1584.— 3 Art. 1586.— 4 Art. 1585.

la regla general no debe aplicarse. Cuando hablamos de precio, debe entenderse por tal el valor intrínseco de las cosas; y por esto al fijar el deterioro de una de ellas, no se atenderá al precio estimativo ó de afeccion, porque este valor es relativo exclusivamente á la persona que tiene aquella, y él no puede servir de base para todos los hombres; á no ser que se pruebe que el responsable destruyó ó deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afeccion del dueño, porque entonces la ley debe castigar esa intencion; mas como la afeccion podria estimarse arbitrariamente, el aumento que por estas causas se haga, no podrá exceder de una tercia parte del valor comun de la cosa.¹ Por último, los contrayentes mismos pueden fijar en el contrato el monto de la responsabilidad civil, en cuyo caso se observará el pacto; á salvo siempre el precepto expreso de la ley que dispusiere otra cosa.²

4.—La responsabilidad civil no puede exigirse sino por el que tiene derecho de pedir el cumplimiento de la obligacion, y por esto pueden exigirla los herederos de cualquiera de los contratantes que fallezca, ó los acreedores en el caso de haber hecho el deudor cesion de sus bienes: gozan además de aquel derecho todos aquellos á cuyo favor lo establezca expresamente la ley.³ Cuando sean varias las personas obligadas á la responsabilidad civil, se observarán las reglas relativas á las obligaciones mancomunadas, si fueren de esta especie las que sirvan de fundamento al contrato; de suerte que deberá satisfacerse totalmente por cualquiera de ellas sin poder pretender que se divida, así como podrá exigirla cualquiera, si son varias las igualmente perjudicadas. Si por

1 Art. 1587.— 2 Art. 1588.— 3 Art. 1589.

ninguna parte hubiere mancomunidad, cada una de las personas interesadas la pedirá y responderá de ella en la parte que le corresponda.¹

5.— Puede nacer también la responsabilidad civil por el daño que se cause á uno ó varios individuos al tratar de salvar á una población, como, por ejemplo, si para cortar un incendio se destruyen las casas cercanas al lugar en donde ha nacido; ó por la ocupacion de la propiedad particular, como en el caso de ocupar el terreno de alguno con el fin de desviar el cauce de un rio que amenaza con sus desbordamientos; pero en ambos casos la indemnizacion debe hacerse en los términos que establezca la ley orgánica del art. 27 de la Constitucion Federal,² porque en ellos no es un particular el responsable, sino la población toda cuyo bien se procura; y como la ocupacion de la propiedad por utilidad pública se indemniza conforme á dicha ley, lo mismo debemos asegurar en el caso de que tratamos; si bien no es el tesoro público quien debe pagar esa indemnizacion, sino todos los particulares que se beneficiaren con la medida.

En la legislacion antigua, las leyes trataron de ciertos actos ú omisiones que causaban grave daño á otro, por imprudencia, impericia ó descuido del que los cometia, y á los cuales se les dió el nombre de cuasi-delitos. Prescribían que el culpable pagara los daños y perjuicios que hubiera ocasionado, por la responsabilidad que le resultaba del hecho cometido: hoy que nosotros tratamos de la responsabilidad civil, vamos á comprenderlos todos, conforme á lo prescrito por nuestro Código.

Como la ruina de un edificio puede ocasionar grave daño á los colindantes y transeuntes, la indemnizacion

¹ Art. 1590.—² Art. 1591.

de él corresponde al dueño del edificio, si por descuido en la reparacion ó por defectos en la construccion se ha ocasionado,¹ aunque en el segundo caso queda salvo al dueño su derecho contra el arquitecto, si la ruina del edificio ha acaecido dentro de los diez años que el derecho le obliga á responder, y ha dependido de los materiales empleados, ó del suelo, sin haber dado de ello noticia al dueño.² La responsabilidad que por la causa anterior nace, comprende también los daños causados por la caída parcial de algun edificio, ó de árboles, ó de cualquiera otro objeto de propiedad particular; los que provengan de descomposicion de canales y presas; los que se causen en la construccion y reparacion de los edificios, y los que sean resultado de cualquier acto lícito en sí mismo, pero en cuya ejecucion haya habido culpa ó negligencia.³ También habrá lugar á la responsabilidad civil por los daños que causen los establecimientos industriales, ya en razon del peso y movimiento de las máquinas, ya en razon de las exhalaciones deletéreas, ó por la aglomeracion de materias ó animales nocivos á la salud, ó por cualquiera otra causa que realmente perjudique á los vecinos; todo con sujecion á los reglamentos de policía.⁴ Puede en fin asegurarse de una manera general que de cualquier modo que se cause daño á otro, siempre que en ello tenga alguna culpa el que lo causa, nace la responsabilidad civil, porque aunque todo hombre es libre para hacer lo que quiera en sus cosas, esto debe entenderse sin perjuicio de otro, porque este es el límite natural del derecho privado. Para concluir solo añadiremos que el daño causado por animales y la responsabilidad que nazca de hecho ajeno, se regirán: aquel por lo dispuesto en

¹ Art. 1592.—² Art. 1593.—³ Art. 1594.—⁴ Art. 1595.

el Código penal,¹ y esta por las disposiciones del Código civil, ocurriendo en su falta á las del primero.²

6.—En cuanto á la responsabilidad que resulta de la falta de pago de dinero debido, si los contrayentes no han fijado el interes que debe causar y por sentencia fuere condenado á ello el deudor, su tasa será el seis por ciento anual.³ Esta tasa legal tiene por fundamento grandes razones de conveniencia social, que están de entero acuerdo con la justicia, las cuales exponemos cuando tratemos del contrato del mútuo. En la legislación anterior estaba fijado lo mismo en cuanto al precio del dinero, con la diferencia de que en ella estaba prohibido todo otro pacto sobre interes que no fuera el legal, y se perseguía á los infractores, castigándolos con la pérdida de la deuda y otras penas mas severas aún. Además de los intereses en los negocios judiciales, se deben pagar los gastos del juicio por el que haya faltado al cumplimiento del contrato, en la forma que establece el Código de procedimientos,⁴ pues el que resiste á tal grado cumplir con sus deberes, que es necesario para compelerlo ocurrir á la autoridad pública, merece, no ya por castigo sino por ser de rigurosa justicia, el que se le condene á pagar los gastos que por su culpa ha erogado el acreedor.

7.—La responsabilidad del deudor no es indefinida, de modo que ella pueda pedirse en cualquier tiempo y circunstancias; como todas las cosas y todos los derechos, tiene un tiempo cierto, dentro del cual y no fuera puede pedirse, porque en ello tambien cabe la presuncion legal de que el que por un largo tiempo no cobra, cede su crédito á favor de su deudor. En tal concepto, las le-

1 Art. 1596.—2 Art. 1597.—3 Art. 1598.—4 Art. 1599.

yes disponen que duren tanto las acciones que nacen de la responsabilidad civil, como subsista la obligacion cuya falta de cumplimiento la produce;¹ de suerte que el tiempo variará segun varie la calidad de esta, conforme á lo que asentamos en el título de prescripcion. Tambien, conforme á las disposiciones del capítulo V, del título que acabamos de mencionar, prescriben las responsabilidades que nacen de injurias; ya sean hechas de palabra ó por escrito, y la que nace del daño causado por personas y animales, corriendo el tiempo señalado en dicho capítulo, desde el dia en que se recibió ó fué conocida la injuria, ó desde aquel en que se causó el daño.²

8.—Las disposiciones del presente capítulo comprenden todos los casos de responsabilidad civil, y sus disposiciones deben observarse en todos los casos que no estén comprendidos en algun precepto especial del Código.³ Tambien deberán observarse en esta materia los reglamentos administrativos en todo aquello que no fueren contrarios á las disposiciones anteriores.⁴

1 Art. 1600.—2 Art. 1601.—3 Art. 1602.—4 Art. 1603.

CAPITULO V.

De la evicción y saneamiento.

RESUMEN.

1. Qué es evicción y cuándo tiene lugar. Quiénes están obligados á prestarla. Libertad para convenir sobre sus efectos. Excepción contra el que obra de mala fé.— 2. Qué cosa es saneamiento. Cuándo puede pedirse renuncia de él y de la evicción. Efectos de ella.— 3. Requisitos para que la evicción proceda.— 4. A qué se extiende la obligación de indemnizar. Casos particulares de la sentencia que lo manda.— 5. A quién pertenecen, en caso de evicción, las mejoras y deterioros.— 6. Derechos del que sufre la evicción.— 7. Responsabilidad del que enajena si reconoce el derecho del que demanda. Cuándo ocultó los gravámenes de la cosa enajenada. Término para que prescriban las acciones que nacen por esta última causa.— 8. En qué casos el que enajena no responde de la evicción.

1.—La palabra evicción, que viene del verbo latino *evincere*, no tiene correspondiente en nuestro idioma que pueda traducirla con perfección, porque ella significa vencer por medio de un juicio á aquel que posee una cosa con título justo y que pertenece á nosotros por un derecho preexistente; de suerte que evicción quiere decir: el recobro judicial de una cosa propia que otro posee con título legítimo. La evicción es el complemento, por decirlo así, del deber que tiene el vendedor de entregar la cosa vendida al comprador, pues que aquella no es mas que el remedio legal que este tiene contra el que le vendió para que le ampare en la posesion y propiedad á que por la venta tiene derecho. No entraremos en este lugar á referir el origen de tal institucion, de la cual si bien no se encuentran señales en las leyes españolas del tiempo mas remoto, las posteriores progresivamente la adoptaron en el fondo, sin duda por la justicia de las reclamaciones de los compradores, hasta que por fin las Partidas, adoptando la legislacion romana, le dieron su

verdadera forma. Para nuestro objeto, una vez definida como lo está en el presente párrafo, basta con las precedentes indicaciones, y ellas supuestas, entraremos desde luego en la legislacion vigente.

La evicción solo puede tener lugar cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo ó parte de ella¹ por sentencia que cause ejecutoria, en razon de algun derecho anterior á la adquisicion; de suerte que, para que el comprador pueda ejercitar este derecho, se necesitan tres circunstancias:

I. Que haya privacion del todo ó de parte de la cosa adquirida:

II. Que esa privacion sea ocasionada por sentencia judicial que cause ejecutoria:

III. Que la causa por lo que esa decision haya ordenado la privacion, sea un derecho preexistente á la adquisicion.

Estas tres circunstancias unidas hacen nacer el derecho de evicción, y la falta de una sola libertará al vendedor de la obligación de prestar la evicción. En efecto, si el comprador no es privado del dominio de la cosa que compró, no hay razon para que se atienda su queja; si por algun otro medio que no sea la decision judicial es privado de ella, tal privacion constituirá un verdadero despojo del cual puede quejarse á los tribunales; y por último, si la razon por la cual el juez ordenó la privacion, es un derecho posterior á la adquisicion, como por ejemplo, si el vendedor volvió á vender á segunda persona lo que ya habia vendido al poseedor actual, tal título no será suficiente para que el primer comprador sea despojado de la cosa que posee; y por lo mismo, no es responsable de ello el ven-

¹ Art. 1604.

dedor para con este, por mas que lo sea para con el segundo.

Siendo la eviccion el complemento de la obligacion que tiene el vendedor de entregar la cosa vendida, supuesto que lleva ella consigo la de mantenerlo en la posesion de modo que nadie lo inquiete por su causa, es indudable que todo el que enajena está obligado á responder de ella aunque nada se haya expresado en el contrato.¹ Mas antes de pasar adelante, bueno será advertir que bajo la palabra eviccion se pueden comprender tres cosas: el acto de eviccion que ejerce el dueño verdadero de la cosa vendida, cuando la pide en juicio al que la posee; la accion de eviccion que corresponde al que la estaba poseyendo con título justo, dirigida contra el que le vendió; y por fin, la obligacion de prestar la eviccion que corresponde al vendedor, y por la cual queda obligado á defender al comprador y á darle otra cosa igual ó su indemnizacion. Esto último quiere decir la ley en la parte que examinamos al usar de dicha palabra, y allí se advierte que tal obligacion existe, aun sin expresarla, porque ella procede de la naturaleza del contrato como vimos en el párrafo anterior.

La obligacion que tiene el vendedor de prestar la eviccion desaparece cuando por convenio expreso el comprador admite que su contratante no la preste en ningun caso. La eviccion, segun dijimos, pertenece á lo que en otro lugar llamamos naturaleza del contrato, y en este concepto son libres los contrayentes para eliminarla de él ó solo modificarla, aumentando ó disminuyendo sus efectos;² menos en el caso de que el que enajena lo hiciere de mala fé, porque entonces la ley no sólo lo priva

1 Art. 1605.—2 Art. 1606.

de esta libertad, sino que nulificando todo otro pacto que lo exima de prestarla, lo obliga necesariamente á ella.¹ De otro modo, nada les seria mas fácil á los detentadores de cosas ajenas que pasarlas á manos de otro, salvándose con un pacto semejante de la responsabilidad que les resulta, perjudicando con ello á los compradores de buena fé, de los cuales no se puede presumir que hayan querido dejarse engañar impunemente, y aprovechándose de su malicia, lo cual no puede permitirse por ser opuesto á las buenas costumbres.

2.—De lo dicho se deduce, que el derecho de pedir la eviccion puede renunciarse; mas esta renuncia, lo mismo que la del saneamiento, para que tenga valor debe hacerse en términos precisos y especificados los derechos que se renuncien, conforme con lo dicho en el capítulo V del título 1º de este libro. Acabamos de decir que puede renunciarse el saneamiento, y bueno será explicar que hasta aquí lo hemos comprendido en lo que llamamos obligacion de prestar la eviccion, porque en efecto, la ejecucion de esta obligacion se traduce en la devolucion del precio recibido ó en la entrega de otra cosa igual á la que perdió el comprador, y pago de los daños y perjuicios ocasionados, que es en lo que consiste el saneamiento. Esta palabra, como ella lo indica, viene del verbo sanear ó hacer sana la cosa vendida, que como veremos en el título respectivo, es una de las obligaciones de todo vendedor. Cuando el que adquiere ha renunciado el derecho de saneamiento para el caso de eviccion, llegado que este sea, debe el que enajena entregar el precio que recibió por la cosa si tuvo buena fé, ó si la tuvo mala devolverá, á eleccion del comprador, ó el que recibió, ó el que tu-

1 Art. 1607.

viere la cosa al tiempo de la evicción: en el primer caso, no hay razón de justicia para dar más por la evicción, supuesto que si el comprador pierde la cosa vendida sin culpa suya, el vendedor también sin culpa pierde el precio: en el segundo, el comprador tiene mayor ventaja; pero también mientras á los ojos de la ley es inculpable, por lo cual nada debe perder, el vendedor es malicioso, y como tal debe satisfacer todos los perjuicios que aquel sufra. En ambos casos, sin embargo, se tiene que devolver el precio, porque si por la evicción pierde el comprador la cosa que había comprado, nada puede en realidad decirse que se le ha vendido, y no es justo que retenga el vendedor el precio que recibió. Mas aun de esta obligación quedará libre, si el que adquirió lo hizo con conocimiento de los riesgos de evicción y sometiéndose á sus consecuencias,¹ porque en tal caso viene á reducirse á una venta de cosa incierta ó á compra de esperanza, en cuyo evento los riesgos son todos del comprador, como veremos al tratar de los contratos aleatorios. Esto en cuanto al derecho puramente civil, que por lo que toca al penal, comprende en sus prescripciones al que compra del ladrón la cosa robada, sabiendo que lo es.

3.—El que adquiere tiene obligación de denunciar al que le vendió, el pleito que le promueve quien tiene derecho en la cosa vendida, para que salga á la defensa de esta y él conserve su derecho perfecto á la indemnización: la razón de esto es que el vendedor puede tener excepciones con las cuales destruya la acción del que demanda, y si no se le avisase de la pretensión de este, no podría defender la cosa. La ley, por tal motivo, impone esta obligación al comprador; mas como el vende-

¹ Art. 1609.

dor debe tomar la defensa en el estado que encuentre el juicio, para que ella pueda tener lugar es necesario que la denuncia se haga antes del alegato escrito ó verbal que cierra la instancia, si la cuestión fuere simplemente de derecho, ó antes de recibirse el negocio á prueba, en los casos en que esta fuere necesaria.¹ La denuncia puede hacerse y surtirá todos sus efectos, no solo cuando se haga al mismo interesado, sino también cuando sea hecha á los herederos del vendedor, si este hubiese muerto, ó á su familia ó dependientes si estuviere ausente; y si no se supiese el lugar donde se halla, bastará con denunciarle el pleito por medio de los periódicos.

4.—Denunciado el pleito, conforme á lo dicho en el párrafo anterior, el vendedor queda obligado á defender por sí mismo el derecho del comprador; mas si no lo hace ó confiesa el del demandante, ó recae sentencia² en última instancia que cause ejecutoria, condenando al poseedor á la devolución, el vendedor está en el deber de indemnizar al comprador en los términos siguientes:

Si el que enajenó hubiere procedido de buena fé, estará obligado á entregar al que sufrió la evicción:

- I. El precio íntegro que recibió por la cosa:
- II. Los gastos causados en el contrato, si fueron satisfechos por el adquirente:
- III. Los causados en el pleito de evicción y en el del saneamiento:
- IV. El valor de las mejoras útiles y necesarias, siempre que en la sentencia no se determine que el vencedor satisfaga su importe.³

Ya dijimos en el número anterior la razón que tuvo la ley para ordenar la devolución del precio recibido; mas

¹ Art. 1610.—² Art. 1611.—³ Art. 1612.

como no debe sufrir el comprador perjuicio ninguno por la evicción, y esto no podría suceder si no se le abonaran los gastos de que habla la fracción II, también estos se le deben pagar. Lo mismo debe decirse de los comprendidos en la fracción III, pues si él defiende en juicio su propiedad y posesión, esta defensa y los gastos que origina son ocasionados por el vendedor ó por causa de la venta que él hizo y de la cual es responsable. El pago de las mejoras está fundado en que debiendo abonarse las necesarias á todo poseedor, y las útiles á los que lo sean de buena fé, el comprador de la cosa objeto de la evicción que se encuentra en tales condiciones, debe ser satisfecho del valor que aquellas tengan. Se ordena que el vendedor sea quien las pague si la sentencia no ha condenado á ello al vencedor en el pleito, porque como ya lo hemos repetido, no hay justicia para que el comprador en ningun caso se perjudique por actos en los cuales él no tuvo parte; y en tal concepto el legislador supone, porque es natural, que al recobrar el legítimo dueño la cosa, no debe ser sin abonar las mejoras hechas; mas si por circunstancias particulares el juez no lo decretó así, consecuente con los derechos del comprador, ordena que el vendedor lo haga, pues en último resultado si ninguno de los dos contratantes tuvo mala fé, el vendedor por la naturaleza del contrato es responsable de su subsistencia. Las mejoras voluntarias y de ornato podrán ser separadas sin perjudicar la finca, en el caso de que el vencedor no quiera pagarlas. Si hubiere habido mala fé por parte del vendedor, el derecho debía proteger y en efecto protegió al comprador, porque en este caso la ciencia que el que vendió tenía de no ser suya la cosa que iba á vender, lo perjudica. Así es, que tendrá

las mismas obligaciones que dijimos para el que vendió con buena fé; y para que no se aproveche de su mala acción, la ley le impone los gravámenes siguientes:

I. Devolverá, á eleccion del adquirente, el precio que la cosa tenía al tiempo de la adquisicion, ó el que tenga al tiempo que se sufra la evicción:

II. Satisfará al adquirente el importe de las mejoras voluntarias y de mero placer que haya hecho en la cosa:

III. Pagará los daños y perjuicios.¹

Quando tanto el vendedor como el adquirente procedieren con mala fé, no tendrá el segundo en ningun caso derecho al saneamiento ni á indemnizacion de ninguna especie,² porque sabiendo que la cosa no era del vendedor y por lo mismo que podría su legítimo dueño reclamarla, llegado este caso, si es condenado á devolverla, de nadie sufre el perjuicio, pues él quiso contratar con ese riesgo, y al que quiere y consiente no se le hace injuria.

El dueño de la cosa puede reclamar no solo la propiedad de ella, sino también los frutos que hubiere producido, y será justo entregárselos, por lo menos desde que el poseedor lo fué de mala fé. Quando esto sucediere y el adquirente fuere condenado á restituir los frutos de la cosa, podrá exigir del que enajenó la restitucion de ellos, ó el interes legal del precio que haya dado,³ pues sería inicuo que el vendedor retuviera el goce del dinero, mientras el comprador perdía ambas cosas; mas ninguna de ellas podrá exigir este si tal condenacion no existiere, porque entonces quedan compensados los intereses del precio con los frutos percibidos.⁴ Lo dicho en el presente párrafo, lo mismo que en los anteriores con relacion á las obligaciones del vendedor, se entenderá enteramente

¹ Art. 1613.—² Art. 1614.—³ Art. 1615.—⁴ Art. 1616.

cumplido de su parte, si al ser emplazado manifiesta que no tiene medios de defensa y consigna el precio por no quererlo recibir el adquirente, pues con ello se libra de cualquiera responsabilidad posterior á la fecha de la consignación.¹ La ley habla en este caso solamente del precio, y por tal, en el rigor de la palabra, no se entiende mas que el valor que el vendedor recibió del comprador al celebrar la venta. Omite además decir quién debe pagar las mejoras y los gastos del contrato que por la evicción se anula. Desde luego se comprende que si el comprador sigue el pleito, no obstante la consignación del precio, el vendedor no es responsable de los gastos del juicio; y que devolviendo al dueño la cosa que reclamaba, si la recibe mejorada, deberá pagar las mejoras; mas en cuanto á los gastos del contrato, si el comprador los hizo, nos parece de justicia que se los pague el que enajenó, pues subsisten en el caso las mismas razones que tuvo el legislador para ordenarlo cuando recae sentencia judicial en el caso de buena fé, y con mayor razon si el vendedor la tuvo mala. Pero si el vendedor no hizo consignación del precio, sino que al denunciarle el pleito ó durante él reconoce el derecho del que reclama y se obliga á pagar conforme á las prescripciones de este capítulo, solo será responsable de los gastos que se causen hasta que haga el reconocimiento y sea cual fuere el resultado del juicio.²

5.—Hemos hablado de mejoras, como la ley lo hace, porque lo mas natural es suponer que el comprador procuró hacerlas y que en efecto están hechas cuando sobreviene la evicción; pero podrá haber casos en que no solo no esté mejorada la cosa objeto de la evicción, sino que haya sufrido deterioros de consideración. Cuando así su-

1 Art. 1617.—2 Art. 1624.

cediere, el deterioro causado por el comprador debe ser pagado por este, y por el vendedor el que le corresponda; los que hubieren provenido de caso fortuito, los sufrirá el que recibe la cosa; y debiendo repararlos aquel que los causa,¹ segun la expresion general de la ley, si un tercero fuere el culpable, el dueño de la cosa tendrá acción para reclamárselos. Además de la reparación, está obligado el que causó el deterioro á devolver el provecho que de él hubiere sacado, deduciéndose su importe si fuere él el comprador, de lo que le corresponda por indemnización.² Por lo que hace á las mejoras que el que enajenó hubiere hecho antes de la enajenación, dice la ley que deberán abonársele pasando su valor en cuenta de lo que deba pagar, siempre que fueren abonadas por el vencedor;³ mas esta disposición supone que al vender la cosa, no las computó en el precio, lo cual es difícil creer; y solo en este caso podrá haber tal abono en su favor, pues desde que se suponga que, como es natural, añadió al precio de la cosa el de las mejoras hechas cuando celebró la venta, el cobro de ellas y su pago no debe hacerse á él sino á aquel á quien haya vendido.

6.—La evicción puede tener lugar ó sobre toda la cosa vendida, ó solo sobre alguna parte de ella; hasta ahora hemos hablado del que reclama toda la propiedad al comprador; mas como puede suceder tambien lo segundo, bueno será advertir que cuando tal caso llegue, se aplicarán á la parte objeto de la evicción las reglas mismas que para el todo llevamos explicadas. En este evento el comprador tendrá libertad ó para reclamar la indemnización, ó para rescindir el contrato,⁴ si bien creemos que esto último debe entenderse cuando la parte reclamada es de tal

1 Art. 1618.—2 Art. 1619.—3 Art. 1620.—4 Art. 1621.

modo importante para el comprador, que disminuya notablemente el valor ó los usos y comodidades de la cosa; pero que no bastará para pedir la rescision, una parte de poco valor ó que disminuye de una manera insignificante los usos de la cosa vendida. La misma facultad concede la ley al comprador que en un solo contrato adquirió dos ó mas cosas sin fijar el precio de cada una de ellas, y una sola sufriere la evicción;¹ porque celebrado el contrato por un solo precio que comprendió á ambas, la venta es una, y el legislador supone que el comprador la celebró así, porque no quiso comprar la una sin la otra. Si es una la venta y hay esta presuncion en favor del comprador, es indudable que basta la evicción de una sola de ellas para que nazcan todos los derechos que por tal causa conceden las leyes. Elegida una vez la rescision del contrato, el vendedor está obligado á recibir la cosa no reclamada; pero no pudiéndosele obligar á que la reciba gravada cuando la vendió libre, el comprador queda con el deber de quitarle todos los gravámenes que le hubiere impuesto.²

7.—En virtud del saneamiento á que está obligado el vendedor, nace tambien contra él y á favor del comprador, accion para reclamarle lo que vale de menos la cosa ó la rescision del contrato, en el caso de haberla vendido estando gravada con alguna carga ó servidumbre voluntaria no aparente, sin haber hecho mencion de ello en la escritura.³ Debe ser la servidumbre voluntaria no aparente, porque de lo que puede verse no es responsable el vendedor, ni el comprador puede decirse engañado; y la ley habla de las voluntarias y no de las legales, porque estas aun cuando no sean aparentes obligan

¹ Art. 1622.—² Art. 1623.—³ Art. 1625.

al comprador, aun no denunciándolas el vendedor, como que recaen sobre la finca por utilidad pública y no necesitan para existir del consentimiento de los poseedores. El término concedido al comprador para reclamar con las acciones rescisoria y de indemnizacion de que venimos hablando, es de un año que se contará para la primera desde el dia en que se perfeccionó el contrato, y para la segunda desde el dia en que el adquirente tenga noticia de la carga ó servidumbre;¹ pasado el año, las dos acciones prescriben, pues además de estar interesado el bien comun en que las ventas sean estables, existiendo el registro público para que el que se interese pueda informarse de los gravámenes que reportan los bienes inmuebles, el comprador diligente podrá saber cuáles reporta la cosa que quiere comprar, aun antes de celebrar el contrato, y si no lo hace, es culpa suya; sin embargo, aunque pase el año concedido para rescindir el contrato y por este transcurso haya perdido la accion rescisoria, le queda la de indemnizacion que podrá ejercitar con comodidad desde que descubra el gravámen, en el plazo que le está concedido.

8.—La evicción, como hemos visto hasta aquí, es un derecho que asegura al comprador contra el riesgo de perder la cosa que le han vendido; pero no es tan absoluto que proceda en todas ocasiones y bajo el imperio de cualesquiera circunstancias. Tiene sus excepciones basadas todas ó en la voluntad del comprador ó en la inculpabilidad notoria del que enajenó; así es que aunque le reclamen la cosa en juicio y por sentencia que cause ejecutoria se le mande entregarla al demandante, no podrá pedir la indemnizacion ni la defensa del vendedor,

¹ Art. 1626.

si se encuentra comprendido en algunas de las condiciones que vamos á enumerar.

I. Dijimos en el párrafo primero de este capítulo, que si al celebrarse la enajenacion se pactaba entre los contrayentes que el vendedor en ningun caso quedaria obligado á la eviccion, y esto se hacia en términos claros y especificando los derechos renunciados, conforme con lo prescrito en materia de renunciaciones, el vendedor á nada quedaria obligado; pues bien, tal pacto constituye una de las excepciones de que nos ocupamos. Su fundamento es que estando establecida la eviccion en beneficio del comprador, él puede, si así le conviniere, renunciarlo; renuncia que en nada afecta á la enajenacion, así porque la eviccion pertenece á la naturaleza del contrato y no á su esencia, como porque en el mencionado párrafo dejamos dicho que los contrayentes pueden aumentar ó disminuir los efectos de la eviccion y aun eliminarla de un modo absoluto.

II. Los dos casos de que hablamos en el párrafo segundo, tambien constituyen excepciones de la regla general que obliga al vendedor á prestar la eviccion. La razon en este caso es la misma que para el número anterior, pues una vez renunciado el saneamiento para el caso de eviccion, no puede el comprador pretender más que el precio dado por la cosa, que es lo único concedido por la ley.

Por lo que hace al que compra sabiendo que es ajeno el objeto del contrato en todo ó en parte, nada diremos, porque salta á la vista la irresponsabilidad del que enajena.

III. Forma la tercera excepcion el dolo del comprador, que conociendo el derecho del que entabla la evic-

cion, lo ocultó dolosamente al que enajena; pues así como al vendedor de mala fé se le condena á pagar hasta los daños y perjuicios, de la misma manera cuando es el comprador el culpable, pierde su derecho á ser indemnizado y defendido.

IV. Tampoco responde por la eviccion el vendedor en el caso de que el derecho del que demanda proceda de una causa posterior al acto de la traslacion del dominio, porque la cosa no era ya suya sino del comprador, y por lo mismo de él fueron todos los riesgos de ella desde que se perfeccionó el contrato; pero esta causa no ha de ser imputable al que enajena, pues mal podria exceptuarlo la ley de sus obligaciones, causando un perjuicio al comprador. Tampoco queda obligado aquel cuando la causa de la eviccion proviene de hecho del comprador, no solo posterior al contrato, en cuyo caso es evidente la excepcion del vendedor, sino aun siendo anterior, por una razon idéntica á la que sirve para condenar á este en el caso de haberla él ocasionado.

V. Si no se ha dado al vendedor el aviso de estar reclamada en juicio la cosa que vendió, ó este aviso no se hizo en tiempo hábil para tomar su defensa, no está obligado á prestar la eviccion. Ya cuando examinamos la disposicion que prescribe la denuncia del pleito, explicamos la razon que tuvo el legislador para ordenarlo; ahora solo diremos que el no dar el aviso en el tiempo designado, ú omitirlo, imposibilita al vendedor y lo deja sin defensa, pues si por la sentencia definitiva contra el comprador él está obligado al saneamiento, deben dejársele términos á propósito para librarse de esta obligacion. El no darle parte de la demanda es una presuncion tácita de que el comprador renuncia sus derechos; el dársela cuando no

puede ya alegar sus excepciones y probarlas, equivale á condenarlo sin oírlo, y en este caso como en el anterior el comprador culpable debe sufrir las consecuencias. La prescripción que examinamos también se encuentra, aunque de una manera menos precisa, en las leyes españolas, y sus intérpretes salvan solo el caso de que sea tan notorio el derecho del demandante, que no sea posible la defensa del vendedor; en cuyo caso afirman, que si no se le hace la notificación, no por eso quedaria menos obligado al saneamiento, pues si la letra de la ley no lo ordena, si su espíritu al exigir el aviso previo y oportuno. Respetando nosotros tan autorizada y racional opinion, creemos que no haciendo excepcion ni la ley española ni la nuestra, no deberian los jueces admitir esa excusa y fallar de acuerdo con ella, porque si bien es cierto que la notificación tiene por objeto que el vendedor salga á la defensa de la cosa que vendió, ella constituye una obligacion impuesta al comprador, que si no es cumplida tiene por sancion la pérdida de sus derechos; y no creemos que aquella obligacion y esta pena queden sin efecto por una opinion particular que, por respetable que sea, es contra la expresion de la ley.

VI. Si el adquirente y el que reclama transigen ó comprometen el negocio en árbitros sin consentimiento del que enajenó, el primero pierde los derechos de eviccion, de que no responde este. Los árbitros son unos jueces elegidos por las partes, cuya autoridad y jurisdiccion no pasa de los comprometentes y del tenor literal del compromiso, de suerte que sus sentencias obligarán en los términos de la escritura y nunca con sus obligaciones ligarán á un tercero que no los haya elegido. Siendo esto así, el vendedor no podrá quedar obligado á defender é

indemnizar al comprador cuando este, sin recurrir á la autoridad pública (única competente para juzgar al que enajenó), ni pedir á este su consentimiento, eligió una autoridad voluntaria que lo condena á la devolucion; autoridad que si él está en la obligacion de respetar y obedecer, no puede decirse lo mismo del vendedor, á quien por tanto no deben perjudicar sus fallos.

VII. Por último, no responde por la eviccion el vendedor, en todos aquellos casos en que hubiere tenido lugar por culpa del adquirente.¹ En esta proposicion general quedan comprendidos todos los demas motivos que las leyes antiguas señalaban, tales como el desamparar ó abandonar la cosa vendida, perder culpablemente la posesion de ella, ser rebelde para comparecer al juicio en que se le demanda la cosa, no hacer valer la prescripcion si procedia de una manera cierta, y otras semejantes; pues en todas ellas el comprador por su conducta dió causa á la pérdida, y falta la razon de justicia en que el legislador se ha fundado para exigir del que enajena que preste la eviccion y haga efectivo el saneamiento.

¹ Art. 1627.

TITULO CUARTO.

DE LA EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES

CAPITULO I.

Del pago, sus varias especies y del tiempo y lugar donde debe hacerse.

RESUMEN.

1. Extincion de las obligaciones por mútuo disenso.—2. Enumeracion de los diversos medios por los cuales se extinguen las obligaciones.—3. Qué es pago, y del tiempo en que debe hacerse.—4. Insubsistencia del beneficio conocido con el nombre de *esperas*.—5. Lugar en que debe hacerse el pago.—6. Cambio de domicilio. Sus gravámenes.—7. Obligacion de pagar en la especie pactada y la totalidad de la deuda. Pago dejado á voluntad del deudor. Cuándo puede pedirse.—8. El deudor debe hacer los gastos de entrega.—9. Pensiones ú otras deudas que deben pagarse en periodos determinados. Presuncion legal.

1.—Así como los contratos se forman por el mútuo consentimiento de los contrayentes, así se destruyen por su mútuo disenso. Esta regla, tomada de la legislacion de los romanos, es enteramente conforme á la razon y á la naturaleza de las convenciones, porque ciertamente, si el elemento principal de ellas es la conformidad de las voluntades, esta servirá tanto para que existan como para que se destruyan. Si en nuestras leyes, como en las de todos los pueblos, hay prescripciones para celebrar los contratos, para hacerlos cumplir y para determinar el pago de los perjuicios que una de las partes sufra injustamente, ellas suponen siempre la voluntad constante

de uno de los contratantes y la falta de eficacia ó resistencia de la del otro: en este concepto, se encaminan todas á evitar ese perjuicio, pues si no tiene duda que los hombres son libres para contratar ó no, tampoco la hay en afirmar que no existe esa libertad para no cumplir lo pactado una vez. Estas observaciones demuestran que el perjuicio que puede nacer de la falta de cumplimiento de un contrato, depende solo de la voluntad de un contrayente que lo reclama; si esta resistencia se cambia en asentimiento, el perjuicio desaparece, porque aunque verdaderamente se cause, la voluntad del perjudicado lo hace inatendible; de lo cual podemos concluir que la principal causa por la que las obligaciones que nacen de los contratos se extinguen, es el mútuo disenso, como el asenso de los interesados fué la causa de su formacion.

2.—La causa anterior toca al fondo mismo de las obligaciones, porque el disenso mútuo las hace perecer por su base; hay otras que suponiendo su existencia las hacen perecer igualmente, ya de una manera absoluta, ya solo respecto del individuo; tales son: la paga, la compensacion, la subrogacion, la confusion de derechos, la novacion, la cesion de acciones, la remision de la deuda y la prescripcion: de todas ellas trataremos separadamente, y desde luego nos ocuparemos de la primera, que es el objeto del presente capítulo.

3.—Entiéndese por pago ó cumplimiento, la entrega de la cosa ó cantidad, ó la prestacion del servicio que se hubiere prometido;¹ de suerte que bajo ese nombre no solo se comprende el pago hecho en dinero, sino en general la satisfaccion de la deuda, cualquiera que sea la

¹ Art. 1628.

cosa en que consista: así lo indica la ley al usar de la palabra *cumplimiento*, y así lo han entendido todas las legislaciones. En este lugar solo se refiere la ley al pago en dinero, porque los demás miembros de la definición quedan ya tratados en el título sobre ejecución de los contratos, cuando en él hablamos de la prestación de hechos y de cosas, refiriendo todas sus disposiciones; supuesto lo cual, diremos que el pago debe hacerse en el tiempo designado en el contrato, exceptuando solo aquellos casos en que la ley permita ó prevenga expresamente otra cosa,¹ pues es indudable que cuando por la ley se ha designado tiempo en el que debe satisfacerse alguna obligación, ya los contratantes no pueden hacerlo; debiendo decirse lo mismo del caso en que la ley permitiera al deudor pagar en tiempo determinado sin incurrir en mora, y en el contrato se hubiera designado un tiempo menor, en cuyo supuesto, para que perdiera aquella facultad sería necesaria su renuncia expresa, no obstante la designación hecha en el contrato. Lo primero está fundado en la obligación estricta de todo ciudadano para someterse á las leyes civiles de su país, y especialmente á las que reglamentan los contratos, por ser esto de la incumbencia exclusiva del legislador; y lo segundo, en que las facultades ó beneficios concedidos por la ley no se entienden renunciados, sino con la expresión de la facultad ó beneficio que se renuncia, según dijimos en otro lugar. (Tit. 1.º, cap. V.) Si no se hubiera determinado el tiempo en que deba hacerse, se hará el pago cuando el acreedor lo exija, porque la falta de expresión en este caso perjudica al deudor, presumiendo la ley por ella, que el tiempo quedó á voluntad del acreedor; sin embar-

¹ Art. 1630.

go, como la exigencia de este podría inutilizar la convención, y además para la subsistencia del pacto puede ser necesario algún espacio de tiempo, el acreedor no puede exigir el pago sino habiendo transcurrido el que sea moralmente necesario para el cumplimiento del contrato.¹ Fuera de este caso, el deudor debe pagar luego que sea requerido por el acreedor, ó en el tiempo pactado, según dijimos antes.

4.—Consagrado como está el principio de que en materia de contratos la voluntad de los contrayentes es la suprema ley, es inconcuso que nadie puede quedar obligado, si ha expresado no tener voluntad para ello ó ha manifestado voluntad contraria á aquello que se le exige. Si esto es así, el deudor en ningún caso puede pretender que le espere su acreedor por la fuerza ó sin contar con su consentimiento, una vez cumplido el plazo; y el que lo hiciera ultrajaría los claros derechos dimanados de la convención y autorizados por las leyes. El tiempo, lo mismo que el lugar y la manera de hacer un pago, forman parte esencial de las convenciones, porque en muchas veces estas condiciones determinadas por los contrayentes de cierto modo, fueron la causa eficiente de su voluntad para contratar, y por esto las leyes se muestran igualmente celosas del cumplimiento de todas esas partes del contrato, ó del total cumplimiento de este, para usar de sus propias palabras. El faltar á cualquiera de ellas constituye, pues, en responsabilidad al que falta, y esta misma responsabilidad á que la ley lo sujeta, indica claramente que obró sin derecho. De las consideraciones anteriores resulta que el deudor debe hacer el pago de su obligación en el tiempo señalado en el contrato ó cuan-

¹ Art. 1631.

do el acreedor lo exija, sin que tenga derecho para variar sus términos no consintiéndolo su contratante. Este derecho del acreedor es tan sagrado, que ni la autoridad pública puede desconocerlo sin cometer un atentado, y por tal razón en nuestras leyes actuales no podía sostenerse el beneficio que las anteriores llamaron de moratoria ó de esperas, y que tuvo su origen en las prerogativas de que gozaban los reyes. En efecto, este beneficio no puede fundarse en ninguna razón de justicia, porque en ningún caso la mayoría de otros acreedores puede tener derecho para ocupar la propiedad ajena; y ocuparían la propiedad del acreedor disidente, si lo obligaran á esperar un tiempo que no solo no está pactado, sino para el cual opone su voluntad manifiesta; además, desde que una obligación se cumple y nace para el acreedor el derecho de pedir su ejecución, estorbar ese derecho que está en el dominio de su dueño, es atentar contra la propiedad de este. Tales razones movieron sin duda á nuestros legisladores para ordenar que la espera concedida al deudor en juicio ó fuera de él, no obliga mas que al que la otorga. El que la niega puede hacer valer su derecho conforme á las leyes.¹

5.—Nuestra ley dispone que en cualquier contrato que se celebre, se designe expresamente el lugar en que debe ser requerido el deudor para el pago, á fin de evitar las disputas que podrían resultar por falta de esa designación; exigiéndola además la claridad que en todas las convenciones debe procurarse. Designado el lugar, es claro que en él debe ejecutarse el contrato, porque la ley de las convenciones es la voluntad de los contrayentes, la cual estando manifiesta en el caso supuesto se debe

¹ Art. 1633.

obedecer; mas debe advertirse que aunque la ley impone un precepto que todos los ciudadanos están en obligación de observar, no es de tal naturaleza que anule las convenciones su falta, lo cual se comprueba con el supuesto de ella en que el legislador se coloca, y para el cual da las reglas que vamos á referir. En efecto, si en el contrato no se hubiese designado lugar, dice la ley, se observará el orden siguiente:

I. Si el objeto de la obligación es un mueble determinado, el pago se hará en el lugar en que el objeto se hallaba al celebrarse el contrato:

II. En cualquiera otro caso preferirá el domicilio del deudor, sea cual fuere la acción que se ejercite:

III. A falta de domicilio fijo, preferirá el lugar en que se celebró el contrato cuando la acción sea personal, y el de la ubicación de los bienes, si la acción fuere real.¹

La primera de las fracciones anteriores se funda en que es natural suponer que cuando se designó el mueble determinándolo, sin expresar el lugar en que debía ser entregado, la voluntad de los contrayentes fué celebrar la entrega en el lugar en que se encontraba al tiempo de la convención, pues su sola traslación ocasionaría gastos que, si así no fuera, se hubieran tenido presentes. La segunda de las fracciones mencionadas hace una excepción en favor del deudor, fundada sin duda en que en materia dudosa y cuando las partes no han declarado su voluntad, es de mejor condición el que resulta obligado en el contrato, supuesto que como dijimos en otro lugar (Tit. 1º, cap. VII), debe siempre creerse que este quiso prestar su consentimiento solo para lo que le fuera menos gravoso. Cuando el deudor no tiene domicilio fijo,

¹ Art. 1634.

siguiendo las mismas reglas de interpretacion, prefiere el lugar del contrato si la accion es personal, porque teniendo que reclamar la cosa de la persona del deudor, y no teniendo este á su favor la excepcion de que acabamos de hablar, lo que mas natural parece es, que el deudor quiso quedar obligado á pagar en el lugar en que contrató. De otro modo se expresa la ley cuando la accion con que se cobra es real, porque como estas acciones tienen por objeto perseguir directamente la cosa obligada, el lugar en que ellas están situadas parece natural que sea el que entonces prefiera. Sin embargo, cuando alguna de nuestras leyes designa en un caso particular que determinado lugar sea el en que deba hacerse el pago, así deberá observarse,¹ no obstante lo asentado arriba, porque, como debe advertirse, las reglas dadas en este y los títulos anteriores, comprenden solo las leyes generales de los contratos, y en tal concepto quedan siempre á salvo las que, examinando cada una de las convenciones en particular, se refieran á su naturaleza especial.

6.—Hemos dicho en el párrafo anterior que exceptuando el caso de que la cosa debida fuere determinado mueble, en cualquiera otro prefiere el domicilio del deudor; pues bien, esta regla supone que conserva el mismo domicilio hasta el tiempo en que debe ejecutarse el contrato y que el acreedor tuvo presente esta circunstancia al aceptar la obligacion del deudor; por esto, si despues de celebrado el contrato muda voluntariamente su domicilio á lugar mas lejano ó mas incómodo para el acreedor, le deberá indemnizar de los mayores gastos que haga por esta causa;² mas si el cambio se verificare á lugar mas cercano y fácil, nada podrá pedir el deudor en

¹ Art. 1635.—² Art. 1637.

recompensa al acreedor, porque aunque le beneficia, el acreedor ni lo pidió ni lo pactó en manera alguna. La ley dice *voluntariamente*, porque si el deudor ha sido lanzado del lugar de su domicilio, ó se ha visto forzado á abandonarlo por algun peligro inminente, como de perder la vida ú otro semejante, es claro que aun cuando el acreedor tenga que hacer mayores gastos para requerir á su deudor, no le podrá exigir que se le pague el perjuicio, pues no parece justo que sufra aquel una pena por hecho que no dependió de su voluntad.

7.—El pago debe hacerse en la especie que se deba por el contrato; de modo que el deudor de una cosa no puede obligar á su acreedor á que reciba otra diferente, aunque fuere de igual ó mayor valor que la debida,¹ porque siendo de esencia del contrato la cosa determinada que fué su objeto, no se paga realmente con ninguna otra sino con la que se debe; mas es de advertirse que la ley habla de que no tiene derecho el deudor para exigir que se le reciba otra diferente, lo cual no excluye el que ello pueda hacerse cuando el acreedor conviene en recibirla, pues siendo un derecho suyo el pedir el exacto cumplimiento del contrato, puede renunciarlo. De los casos en que el deudor lo es de una cosa ú otra, ya hablamos cuando nos ocupamos de las obligaciones alternativas. No solo la especie y el individuo deben observarse en esta materia, sino tambien la manera de hacer el pago, porque ella forma una de las partes mas importantes del pacto; así es que el pago debe hacerse de la manera que se hubiere convenido, y por regla general se hará de una vez ó en su totalidad, porque la convencion aceptada por el todo, debe cumplirse de la misma mane-

¹ Art. 1629.

ra; esta es la ley del contrato. El pago parcial no puede admitirse sino por convenio expreso ó por disposicion de la ley,¹ porque fuera de estos dos casos se causaria un perjuicio al acreedor, haciéndole recibir cantidades pequeñas que además de multiplicarle el trabajo no pueden manejarse con fruto á causa de su insignificante importancia; y es de notarse que la ley no habla de mas excepciones que las mencionadas en el artículo citado, lo cual hace creer que ni la autoridad judicial podrá concederle plazos al deudor contra la voluntad del acreedor, por lo cual este punto no debe considerarse comprendido en el arbitrio judicial que nuestras leyes sancionan. Por último, cuando la manera de hacer el pago y aun el tiempo se dejó á la voluntad del deudor, el acreedor no puede exigir mas que el hecho del pago, dejando las demas circunstancias á su contratante; y si hubiere dejado el pago mismo á la posibilidad del deudor,² no se lo podrá exigir sino probando esta ante el Tribunal á quien ocurra, el cual tiene facultad para fijar el plazo del pago, atendidas las circunstancias del deudor, y no de otro modo, pues el acreedor hizo depender su contrato de una condicion, y como toda obligacion condicional, no puede pedirse su cumplimiento sino probando el interesado que ha llegado el suceso que forma la condicion.

8.—Obligado el deudor á hacer la entrega de la cosa, él debe soportar todos los gastos que dicha entrega ocasiona, porque ellos forman parte del total cumplimiento del contrato á que por su parte quedó comprometido; y al decir gastos, deben entenderse no solo aquellos que origine la entrega de la cosa al acreedor, sino hasta los que se ocasionen para el resguardo del deudor, pues-

1 Art. 1639.—2 Art. 1632.

to que de estos él sale beneficiado y se erogan para su seguridad; sin embargo, esto no quita á los contrayentes la libertad de pactar sobre este punto lo que á bien tuvieren, y valdrá lo que estipularen.¹ La entrega de bienes inmuebles se considera hecha con la entrega del título respectivo;² pero creemos que no por esto se libertará el deudor de un inmueble de hacer los gastos que se erogan á fin de apoderar de la finca al acreedor, puesto que aquí subsisten las mismas razones que apoyan la doctrina aplicada á los muebles.

9.—Por lo que hace á las pensiones que deben ser satisfechas en épocas determinadas, el pago de ellas debe hacerse en el tiempo pactado, otorgando el acreedor el correspondiente recibo, que servirá de seguridad al deudor; de suerte que, en este caso, las reglas para el pago son las mismas que en todos los otros, y solo advertiremos que así en cuanto á esta clase de deudas como á las de cualquiera otra, de cantidades que deban satisfacerse en períodos determinados, aun cuando se trate de una sola cantidad pero que deba ser pagada en mas de tres plazos, si se acredita por escrito el pago de las correspondientes á los tres últimos períodos, se presumen pagadas las anteriores; salva prueba en contrario.³ La ley exige la prueba por escrito, y por lo mismo no bastará para ganar la presuncion cualquiera otra que no sea de documentos, y el fundamento de esa presuncion es que siendo natural, en materia de cobros, hacerlos á su tiempo, y primero los de vencimiento próximo, dejando para su fecha los de vencimiento remoto, quien cobra estos se presume que tiene recibidos los anteriores; razon por la cual, si los acreedores y deudores del crédito que se re-

1 Art. 1638.—2 Art. 1636.—3 Art. 1640.

clama hubieren sido varios, de modo que el que en la actualidad exige los atrasos no sea el mismo que dió los recibos de los tres últimos períodos, ó al contrario, se exigen de un deudor que no tiene los últimos recibos, la presuncion no tendrá lugar, pues ni este deudor ni aquel se salvarán con el requisito ó condicion que expresa la ley. Se deja á salvo la prueba que en contrario pueda rendir el acreedor, porque la ley presume lo que naturalmente debió suceder; pero esa presuncion no es la afirmacion de la verdad; y por lo mismo, si esta puede descubrirse, hay necesidad de obrar conforme con ella. Por último, tiene la obligacion de probar el acreedor, porque él afirma que se le deben los períodos ó plazos anteriores, y no hay ley alguna que obligue al deudor á conservar rigurosamente todos y cada uno de los recibos que se le entregan, bastando para su seguridad lo establecido en este artículo.

CAPITULO II.

De las personas que pueden hacer el pago y de aquellas á quienes debe ser hecho.

RESUMEN.

1. Quién debe hacer el pago.— 2. Personas que pueden hacerlo además del primer obligado.— 3. Pago hecho contra la voluntad del deudor. Sus efectos.— 4. Pago hecho con cosa ajena. Diversos casos que pueden ocurrir en este supuesto.— 5. Reglas para que pueda pagar un tercero en las obligaciones de hacer.— 6. A quién se debe pagar.— 7. Casos en que puede ó debe pagarse al representante del acreedor.— 8. Insubsistencia del pago de una deuda mandada retener por el juez.— 9. Pago de lo indebido. Sus reglas sobre restitucion de la cosa, sus frutos y mejoras.

1.— El pago, como dijimos en el precedente capítulo, importa el cumplimiento por parte del deudor de la obligacion pactada; de suerte que la persona directa é inmediatamente obligada á hacerlo, es aquella que contra-

jo el deber con el acreedor, y por cuya causa se le llama deudor. Esta persona es, pues, la principal para el acreedor y la única contra quien puede dirigir su accion, la cual está obligada á hacer el pago en los términos explicados; y al decir que la persona del deudor es la obligada á pagar, no queremos dar á entender que no se pueda pedir el cumplimiento de una obligacion á sus herederos ó sucesores, sino fijar de un modo claro quién es el primer obligado. Supuesto ya esto, débese advertir que el pago puede ser hecho por el deudor mismo ó por sus representantes, ó por cualquiera otra persona interesada en el contrato,¹ pues aquellos lo hacen en nombre del primero, por lo cual la ley lo considera hecho por la misma persona del deudor, y los últimos ejercitan un derecho propio que nace del interes que tienen, como por ejemplo, el fiador ó garante de una obligacion cualquiera.

2.— Puede igualmente hacer el pago un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligacion, que obre con consentimiento expreso ó presunto del deudor,² en cuyo caso tendrán aquel y este las obligaciones y derechos del mandante y mandatario,³ supuesto que el consentimiento que presta el deudor en este caso equivale al mandato, como lo afirmaron tanto las leyes romanas como las españolas de Partida, que por tantos años nos rigieron, y por cuya razon ordenaban que cuando la paga se hiciera contra la voluntad del deudor, no se adquiriera ninguna accion contra este, sino por medio de la cesion que siendo causa diversa salvaba el principio sentado por la ley. Puede tambien pagar por el deudor un tercero ignorándolo aquel,⁴ y el pago será válido; mas el

¹ Art. 1643.— ² Art. 1644.— ³ Art. 1647.— ⁴ Art. 1645.

clama hubieren sido varios, de modo que el que en la actualidad exige los atrasos no sea el mismo que dió los recibos de los tres últimos períodos, ó al contrario, se exigen de un deudor que no tiene los últimos recibos, la presuncion no tendrá lugar, pues ni este deudor ni aquel se salvarán con el requisito ó condicion que expresa la ley. Se deja á salvo la prueba que en contrario pueda rendir el acreedor, porque la ley presume lo que naturalmente debió suceder; pero esa presuncion no es la afirmacion de la verdad; y por lo mismo, si esta puede descubrirse, hay necesidad de obrar conforme con ella. Por último, tiene la obligacion de probar el acreedor, porque él afirma que se le deben los períodos ó plazos anteriores, y no hay ley alguna que obligue al deudor á conservar rigurosamente todos y cada uno de los recibos que se le entregan, bastando para su seguridad lo establecido en este artículo.

CAPITULO II.

De las personas que pueden hacer el pago y de aquellas á quienes debe ser hecho.

RESUMEN.

1. Quién debe hacer el pago.— 2. Personas que pueden hacerlo además del primer obligado.— 3. Pago hecho contra la voluntad del deudor. Sus efectos.— 4. Pago hecho con cosa ajena. Diversos casos que pueden ocurrir en este supuesto.— 5. Reglas para que pueda pagar un tercero en las obligaciones de hacer.— 6. A quién se debe pagar.— 7. Casos en que puede ó debe pagarse al representante del acreedor.— 8. Insubsistencia del pago de una deuda mandada retener por el juez.— 9. Pago de lo indebido. Sus reglas sobre restitucion de la cosa, sus frutos y mejoras.

1.— El pago, como dijimos en el precedente capítulo, importa el cumplimiento por parte del deudor de la obligacion pactada; de suerte que la persona directa é inmediatamente obligada á hacerlo, es aquella que contra-

jo el deber con el acreedor, y por cuya causa se le llama deudor. Esta persona es, pues, la principal para el acreedor y la única contra quien puede dirigir su accion, la cual está obligada á hacer el pago en los términos explicados; y al decir que la persona del deudor es la obligada á pagar, no queremos dar á entender que no se pueda pedir el cumplimiento de una obligacion á sus herederos ó sucesores, sino fijar de un modo claro quién es el primer obligado. Supuesto ya esto, débese advertir que el pago puede ser hecho por el deudor mismo ó por sus representantes, ó por cualquiera otra persona interesada en el contrato,¹ pues aquellos lo hacen en nombre del primero, por lo cual la ley lo considera hecho por la misma persona del deudor, y los últimos ejercitan un derecho propio que nace del interes que tienen, como por ejemplo, el fiador ó garante de una obligacion cualquiera.

2.— Puede igualmente hacer el pago un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligacion, que obre con consentimiento expreso ó presunto del deudor,² en cuyo caso tendrán aquel y este las obligaciones y derechos del mandante y mandatario,³ supuesto que el consentimiento que presta el deudor en este caso equivale al mandato, como lo afirmaron tanto las leyes romanas como las españolas de Partida, que por tantos años nos rigieron, y por cuya razon ordenaban que cuando la paga se hiciera contra la voluntad del deudor, no se adquiriera ninguna accion contra este, sino por medio de la cesion que siendo causa diversa salvaba el principio sentado por la ley. Puede tambien pagar por el deudor un tercero ignorándolo aquel,⁴ y el pago será válido; mas el

¹ Art. 1643.— ² Art. 1644.— ³ Art. 1647.— ⁴ Art. 1645.

que lo hace solo tendrá derecho de reclamar al deudor lo que pagó por él, exceptuando los casos siguientes: si el acreedor le subroga en sus derechos expresamente al tiempo de hacerse el pago, puede el tercero ejercitar todos los que competan al acreedor, tanto contra el deudor como contra los fiadores;¹ si el acreedor cediere al tercero de quien recibe el pago, su crédito, se observarán las leyes relativas á la cesión, la cual explicaremos en el capítulo octavo del presente título; aunque si el crédito fuere litigioso y se hubiere cedido á un empleado judicial ó á una autoridad de nombramiento del Gobierno y se gestionare su cobro dentro del territorio en que esas personas ejercen su jurisdicción, será nula la cesión de pleno derecho;² y por último, si el tercero que paga fuere el fiador, se entenderá subrogatario del acreedor³ y como tal tendrá todos los derechos de aquel. Sea cualquiera la persona que pague por el deudor, no adquiere contra este mas derechos que los que el mismo acreedor tendría; y por tanto, si la deuda estaba remitida en parte ó disminuida por cualquiera otra causa, no podrá el tercero cobrarla del deudor en su totalidad, porque si el fundamento de la acción del acreedor era la obligación aceptada y esta se habia modificado, no podia ser transmitida á otro sino con esta modificación.

3.—Puede por fin hacerse el pago contra la voluntad del deudor,⁴ aunque entonces nada podrá cobrar á este el tercero que hizo el pago.⁵ La prohibición del deudor para que se pague en su nombre no invalida el pago, supuesto que para el acreedor es indiferente recibirlo de cualquiera persona, y por esto creemos que no podría resistirlo con justicia; además, una vez ofrecido el pago,

1 Art. 1707.—2 Art. 1737.—3 Art. 1863.—4 Art. 1646.—5 Art. 1649.

si el acreedor no lo recibe, se extingue la deuda, haciendo la consignación de que hablaremos en el capítulo siguiente, á pesar de la falta de consentimiento de acreedor y deudor, constituyendo en mora al primero; mas si esto sucede respecto del acreedor, por lo que hace al deudor lo liberta de la responsabilidad, como lo dice la ley, y á nada queda obligado para con el tercero que pagó, pues si bien él no puede impedir que otro haga mejor su condición, sí puede, negando su asenso á la paga, privarlo de toda acción para reclamarle después la deuda, convirtiendo por aquella circunstancia el hecho del tercero en una verdadera donación.

4.—Por lo que acabamos de decir se ve claramente que el acreedor no puede resistir el pago de la deuda, sea cualquiera la persona que quiera cumplir por el deudor; mas esto debe entenderse de las obligaciones que consisten en dar, y no en las de hacer, si no es en los casos que explicaremos adelante. En las primeras, sin embargo, cuando constituye la deuda un objeto determinado, es preciso que el que hace la paga sea dueño de la cosa que da; que al entregarla al acreedor le transfiera el dominio de ella sin reserva alguna, y que cuando hace el pago no esté incapacitado. De la primera de estas condiciones se deduce que el pago hecho con cosa ajena no es válido,¹ porque como el resultado inmediato de este es la transmisión de la propiedad, y solo puede transmitirla el dueño, á quien le falte esta cualidad no puede tener la de pagar. Por esta causa, si llegare á acontecer que el acreedor recibiere cosa ajena en pago, el verdadero dueño podría reivindicarla, según los principios que dejamos consignados en el Libro segundo, y una sola ex-

1 Art. 1641.

cepcion señala la ley en este caso: cuando el pago consistió en dinero ú otra cosa fungible, porque entonces si el acreedor las ha consumido de buena fé, será válido el pago, y al dueño de tales cosas le quedarán únicamente las acciones que el derecho establece contra el que abusa de la propiedad ajena.¹ Sin transmitir al acreedor el dominio de la cosa que se le da en pago, tampoco será este válido, pues ni concebirse puede de este modo, lo cual es tan claro que no necesita mayor explicacion; pero la necesidad de esta circunstancia nos indica que el que hace la paga debe ser capaz de obligarse, pues la falta de capacidad legal para disponer de las cosas propias impide la enajenacion de ellas, si no es con los requisitos y solemnidades que exigen las leyes; por esto la paga no podrá hacerse por el pupilo sujeto á tutela ó que existe bajo la patria potestad paterna ó de sus ascendientes, ni por el loco ú otro declarado incapaz. Sin embargo, respecto del menor es necesario distinguir si la deuda era cierta y exigible en derecho ó no, y si cuando se alega la nulidad está ó no consumida la cosa que la constituía, porque en el primer caso creemos que la verdad del crédito puede salvar al acreedor que consumió la cosa que le dieron en pago; mas si no la habia consumido, puede reclamársele, á nuestro juicio, si no conviniere á los intereses del menor, una vez que es nula la paga hecha por un incapaz, y sus actos propios solo pueden subsistir en cuanto le aprovechen, segun doctrina antigua del derecho. Si la deuda era falsa ó solo tomó su origen de una promesa ú otro contrato celebrado con el menor, es indudable que la paga no puede subsistir; estando el acreedor obligado no solo á devolver la cosa que tenia recibi-

¹ Art. 1642.

da, sino los demas gravámenes que la ley impone al que recibe una cosa de mala fé, si sabia que el que le habia pagado era menor.

5.—En las obligaciones de hacer varía la regla, porque en estas muchas veces la industria, el ingenio ó habilidad del deudor para cosa determinada, pueden haber sido la causa del contrato; y en tal caso no puede satisfacerse la obligacion por otra persona alguna, lo cual sucederá tambien así en esta clase de obligaciones como en las que consisten en dar, siempre que se hubiere pactado en el contrato que la persona del deudor y no otra cumpla con la obligacion; fuera de estos dos casos, es decir, si no existe tal pacto y no se tuvieron presentes las cualidades personales del deudor, aun la obligacion de hacer puede cumplirse por un tercero.¹ No es válido el pago en los dos primeros supuestos, porque el consentimiento del acreedor al celebrar el contrato fué condicional, y no cumplida la condicion debe tenerse por no hecho. Por último, acabamos de afirmar y la ley repite, que cuando se pactó expresamente lo contrario, no puede el acreedor ser obligado á recibir el pago de un tercero, y la base de este precepto es el respeto que le merecen los contratos, los cuales ordena que sean regidos primera y principalmente por la voluntad de los contrayentes, que es su ley suprema; mas aunque no se hubiera pactado, si la paga hecha por el tercero le irroga algun perjuicio al acreedor, puede este justamente resistirlo,² porque nadie tiene facultad de imponerle un gravamen semejante contra su voluntad.

6.—El pago debe hacerse al acreedor ó á su legítimo representante,³ y por lo mismo no extingue la obligacion

¹ Art. 1652, = ² Art. 1650. = ³ Art. 1651.

el que se hace á un tercero,¹ extraño al contrato; mas esta regla general tiene la excepcion de que tanto hemos hecho mérito en la materia que tratamos, y es la voluntad contraria de los contrayentes; porque si hubieren pactado que el pago se haria á un tercero, el deudor cumpliria haciéndolo á este, aun cuando lo resistiera el acreedor; lo mismo seria en el caso de que no se hubiera convenido así, pero el acreedor consintiera que el pago se hiciera á un tercero, pues siendo él el dueño de la cosa, puede disponer de ella á su arbitrio. Tambien habrá lugar á esto cuando la ley lo determine expresamente,² ó cuando en virtud de mandamiento de autoridad competente el deudor se vea obligado á hacerlo.

7.—De lo que acabamos de decir resulta que el pago hecho al representante legítimo del acreedor es tan válido como si se hubiera hecho á la persona misma de aquel, y se llama representante legítimo no solo al que tiene poder general ó especial del acreedor para recibir la paga, sino tambien al que represente á otro por disposicion de la ley, como en los casos de ausencia; ó por mandato judicial como sucede en los concursos, pues no tiene duda que en estos dos últimos casos, si el deudor paga su deuda al procurador del ausente ó al síndico nombrado por los acreedores, la paga es valedera y debe subsistir. Otros casos habrá en los que no será lícito pagar á la persona misma del acreedor, sino solo á quien lo represente: tales serán todos aquellos en que el contratante sea un incapacitado de los que están sujetos á tutela por disposicion de la ley, ó la mujer casada, y en general todos los impedidos de administrar sus bienes, pues si á estas personas les pagase el deudor sin obser-

¹ Art. 1654.—² Art. 1655.

var los requisitos establecidos por nuestras leyes, el pago solo valdria en cuanto se hubiere convertido en su utilidad.¹ Si nada hubiere aprovechado el incapaz, el deudor estará obligado á segunda paga, ya porque á causa de su incapacidad malgastase ó perdiese su importe, ya porque abusase su representante, por cuya razon es tan importante observar en estos casos todas las prescripciones legales, pues solo ellas pueden librar al deudor de toda responsabilidad. La limitacion única de la ley es lo que haya aprovechado el incapaz, y esto es muy justo, como es justo el principio de derecho que nos enseña que á nadie es lícito enriquecerse sin razon con perjuicio de otro; é indudablemente se enriqueceria el incapacitado con lo consumido en su utilidad, y con perjuicio de su deudor, si no se le abonase á este. Cuando el crédito que debe pagarse pertenezca á varias personas, ó en otros términos, si la deuda fuere mancomunada, se observarán, respecto de la persona á quien se puede hacer el pago, las reglas que dejamos asentadas en el capítulo V del título 2º del presente libro.²

8.—Es incuestionable que la autoridad judicial puede ocupar los bienes de un deudor rebelde para satisfacer alguna obligacion que se le pide en juicio, y por tanto puede asimismo mandar retener á su disposicion cualquiera deuda que á su favor tenga el demandado, quedando este en la obligacion estricta de obedecer la orden del juez, porque ello es deber de todo ciudadano. La desobediencia en este punto lo constituye responsable de la cantidad que forma la deuda, pues no solo es preciso que sufra castigo por esta falta, sino que se impidan las colusiones que podria haber con su acreedor, y por

¹ Art. 1653.—² Art. 1658.

consiguiente el fraude en perjuicio del que judicialmente pide el cumplimiento de la obligación; por esto en nuestras leyes está ordenado que no es válido el pago hecho por el deudor al acreedor después de que se le haya ordenado judicialmente la retención de la deuda,¹ aunque como es de suponerse no bastará el decreto del juez, sino que será precisa su notificación al deudor. Las mismas razones de moralidad existen para invalidar los pagos hechos por un deudor insolvente en fraude y con perjuicio de sus acreedores legítimos; mas siendo esto materia que deberemos tratar en el siguiente título, remitimos al lector al capítulo respectivo, en el cual hablaremos con extensión de esta clase de pagos.

9.—En este lugar habla nuestro Código del pago indebido, que así las leyes españolas como las romanas colocaron entre lo que en ellas se distinguió con el nombre de cuasicontratos, siendo uno de estos el pago indebido por alguna de las causas que vamos á enumerar. Nuestros legisladores apartándose del método seguido por la mayor parte de las legislaciones antiguas, no consagraron un título aparte para los cuasicontratos; mas como la transición del derecho antiguo al nuevo es tan reciente, y ahora vamos á tratar de uno de los cuasicontratos mas importantes, nos vamos á permitir recordar algunas ideas de la legislación anterior, siquiera sea para mayor claridad de la presente.

Cuasicontrato se llamó por las leyes antiguas á los hechos que, siendo lícitos y honestos, procedían de la voluntad de solo alguno de los contrayentes y por los cuales resultaba obligado su autor para con un tercero, y á veces una obligación recíproca entre las dos partes. Estas

¹ Art. 1656.

obligaciones se llamaron así, porque según el derecho de los romanos todas las obligaciones nacían ó de contrato ó de delito; y como según pudieron observar en la práctica, había aun otras que ó solo procedían de la autoridad de la ley ó de la voluntad de una de las partes, sin que en uno ú otro caso llegara á haber convención, llamaron á estas: semejantes á las que proceden de contrato, así como á las otras: semejantes á las que proceden de delito, de donde provinieron los nombres de cuasicontrato ó cuasidelito. Uno de los principales cuasicontratos era la paga de lo indebido, y en él se percibe claramente que el que paga ejerce un acto lícito, voluntario, pero en el cual no interviene contrato alguno, puesto que se paga por error; y sin embargo nacen obligaciones y derechos recíprocos en la forma que vamos á exponer. No nos ocuparemos de toda la materia de los cuasicontratos, porque no habiéndolos tratado especialmente el legislador, tampoco son de nuestro objeto.

Antes de todo es necesario recordar que el error puede ser de hecho ó de derecho. Hay error de hecho siempre que se hace alguna cosa que se habría omitido si se hubiera conocido el hecho que se ignora; por ejemplo, si se paga lo que el procurador del deudor ó un tercero ha pagado ya en su nombre; y se llama error de derecho aquel que supone la ignorancia de la ley que liberta al deudor de alguna responsabilidad, como v. g. el que habría en el pago de la cosa perdida sin culpa del comodatario, en el caso de la ley. Cuando por error de hecho pagare alguno lo que realmente no debe, podrá recobrar lo que hubiere dado, en los términos siguientes:¹ el que de buena fé recibe una cantidad indebida, está obligado

¹ Art. 1659.

á restituir otro tanto, mas no los intereses:¹ cuando la cosa recibida haya sido cierta y determinada, deberá restituirse en especie, si existe; pero el poseedor no responde de las desmejoras ó pérdidas, aunque hayan sido ocasionadas por su culpa, sino en cuanto hubiere utilizado del mismo deterioro;² y si se vendió la cosa, no debe restituir mas que el precio de la venta, ó ceder su accion para recobrarla.³ Debe notarse en primer lugar, que la ley exige que el error con que se hace la paga sea de hecho y no de derecho, porque la ignorancia del hecho excusa al que se juzgó deudor; pero la ignorancia del derecho á nadie excusa ni puede aprovechar, por el deber que tienen todos los ciudadanos de saberlo, segun en otra parte expusimos. El fundamento de la obligacion en que está de devolver la cosa aquel que la recibió, es un principio de justicia natural que no permite á nadie enriquecerse injustamente con perjuicio de otro, lo cual sucederia si no existiera tal obligacion.

Los diversos casos supuestos por la ley en este lugar suponen todos buena fé en el que recibió la paga; y como solo existe aquella cuando se cree fundadamente que la cosa pagada era realmente debida, esa creencia tiene por fuerza que producir diferencias notables entre las disposiciones relativas al que la tuvo, respecto del que obró con mala fé. Así es que en ese supuesto se dispone que solo restituya otro tanto, cuando la paga haya sido de cosas fungibles, porque como estas al usarse se consumen, no se puede pedir otra cosa al que debe devolverlas; y solo se requiere la devolucion en especie cuando la paga haya sido de cosa cierta y determinada, si no la ha enajenado, porque no habria razon justa pa-

¹ Art. 1660.—² Art. 1661.—³ Art. 1662.

ra detenerla sin consentimiento de su verdadero dueño, que lo es quien con ella pagó, aunque como poseedor de buena fé no responde de los perjuicios que haya sufrido en su poder, cumpliendo con entregarla en el estado en que esté. En caso de enajenacion vuelve el precio recibido por la cosa, ó cede sus acciones, porque fué lo único que convirtió en utilidad suya, y lo único por lo mismo á que está obligado. Cuando en lugar de haber vendido la cosa la ha donado, no subsistirá la donacion, y por lo mismo quedará obligado el donador á la devolucion en especie, pues este contrato requiere esencialmente para su valor el que la cosa que se da sea del que la dona; y en el caso que suponemos, el que recibió indebidamente la cosa por pago, no ha podido adquirir su dominio; sin embargo, si la adquisicion hecha por el donatario tambien es de buena fé, solo quedará obligado para con el donante de la misma manera y en los mismos términos que él para con quien le hizo la paga.¹

Respecto del que recibió una cantidad indebida de mala fé, es decir, sabiendo que nada le debian, dispone la ley que la restituya con intereses contados desde el dia en que la recibió,² porque estos representan el perjuicio sufrido por el que hizo el pago, y sirven al mismo tiempo de castigo á su dolo, que si le aprovechara se igualaria al de buena fé, lo cual es injusto. Una razon semejante dictó la disposicion legal que ordena que cuando la cosa sea cierta y determinada, es responsable el que la recibió indebidamente de todos los daños y perjuicios³ que se le hayan seguido al que pagó, pues el hecho de haberla recibido sabiendo que no se le debia, lo constituye en poseedor de mala fé, y pudiera sostenerse que el abuso

¹ Art. 1663.—² Art. 1664.—³ Art. 1666.

del error del que se creyó deudor, ocultándole la verdad para aprovecharse de sus bienes, lo hace reo de estafa ó robo. Esta consideracion hizo que la ley se mostrase muy severa en este punto, puesto que no solo lo condena á la restitucion y pago de daños y perjuicios, sino á la devolucion de todos los frutos percibidos y podidos percibir, respondiendo de toda pérdida que sobrevenga por su culpa ó por caso fortuito; á no ser que pruebe que esta se habria verificado aun cuando la cosa hubiera estado en poder de su dueño, ó que la pérdida ó deterioro hayan sucedido natural é inevitablemente, por el trascurso del tiempo.¹

La ocultacion de la verdad por el que recibe indebidamente la cosa, abusando del error del que paga, constituye á aquel en la categoría del que tuvo la tenencia de la cosa por robo, y así como á este se le condena á devolver no solo los frutos que haya producido la cosa, sino tambien los que haya podido producir y que no produjo por omision culpable del poseedor en el cultivo de la finca, lo mismo debe decirse del primero; además, como las mismas razones militan en los casos de haber recibido la cosa por fuerza, miedo, ó contra las disposiciones terminantes de nuestro Código, deben observarse en ellos las mismas doctrinas.

Si el que recibió la cosa con mala fé la hubiere enajenado á un tercero que hubiere tenido tambien mala fé, podrá el dueño reivindicarla y cobrar de uno ú otro los daños y perjuicios,² porque ni el primer adquirente ni el segundo han tenido el dominio de la cosa, el cual por su comun mala fé ha quedado en el que indebidamente se desprendió de ella, quien como dueño, puede sacar la

¹ Art. 1665.—² Art. 1667.

cosa de quien quiera que sea su detentador; en cuanto á los daños y perjuicios es evidente que pueden pedirse de cualquiera de ellos, porque en ambos hubo igual dolo. No seria lo mismo en el caso de que el tercero á quien se enajenó la cosa la hubiera recibido de buena fé, porque entonces solamente podrá reivindicarse si la enajenacion se hizo á título gratuito ó si el que la enajenó estuviere insolvente; de suerte que la buena fé unida al título oneroso que sirvió para trasladar el dominio, salvan al segundo adquirente por no haber tenido parte alguna en el dolo del que le enajenó; lo cual y la necesidad de que los contratos sean estables, impide la reivindicacion. Tiene lugar esta cuando el título es gratuito, porque en este caso no le viene perjuicio ninguno al poseedor de la cosa, quien si la retuviera se enriqueceria con perjuicio del verdadero dueño; cuando el que enajenó la cosa está insolvente, tiene tambien lugar la reivindicacion aun cuando la enajenacion se hubiere hecho á título oneroso, porque en este caso es mejor la condicion del que la reclama, quedando en todo caso al poseedor el derecho de perseguir al que hizo la enajenacion; y no le vale en tal supuesto la buena fé con que adquirió, porque por lo menos hubo negligencia por su parte en no cerciorarse, al adquirir, de la verdad del dominio de su contratante, sobre la cosa. En cuanto á los daños y perjuicios, el dueño de la cosa, es decir, el que la pagó indebidamente, puede reclamarlos si la enajenacion se hizo á título gratuito, del enajenante, conservando á salvo este derecho, en el segundo caso, para cuando el insolvente mejore de fortuna.¹

Pueden los diversos poseedores de la cosa dada en pa-

¹ Art. 1668.

go indebidamente haber hecho mejoras en ella, y como hemos dicho que en varios casos hay lugar á la reivindicacion, es preciso saber por quién y qué mejoras deben pagarse. Sobre esta materia ya dimos las reglas que establece nuestro derecho, cuando tratamos de la posesion en el título cuarto del libro 2º; mas como está distante ya esta materia, las recordaremos en este lugar, aunque muy brevemente.

Los gastos necesarios deben abonarse á todo poseedor; pero solo el de buena fé tiene derecho de retener la cosa, mientras se le hace el pago de su importe. Los gastos útiles deben tambien abonarse al poseedor de buena fé, quien tiene igualmente derecho de retener la cosa mientras se le hace el pago; mas el poseedor de mala fé puede retirar estas mejoras si el dueño no se las paga y pueden separarse sin detrimento de la cosa mejorada. Las voluntarias no son abonables á ningun poseedor; pero el de buena fé puede retirarlas si no se causa detrimento á la cosa mejorada, ó reparando el que se cause, á juicio de peritos. Estas doctrinas, como debe recordarse, se refieren á las mejoras que han sido hechas por la industria del poseedor, pues las que hubieren provenido de la naturaleza, aumentando el valor de la finca, no pueden cobrarse al propietario por ser naturalmente dueño de ellas, como partes inherentes de su propiedad.¹

¹ Art. 1669.

CAPITULO III.

Del ofrecimiento del pago y de la consignacion.

RESUMEN.

1. Objeto del presente capítulo.—2. Qué se entiende por consignacion y en qué casos tiene lugar.—3. Qué es ofrecimiento de pago. Valor de este y de la consignacion; requisitos que exige la ley para hacer ambas cosas.—4. Efectos legales del ofrecimiento y consignacion hechos conforme á la ley.—5. Cuándo puede retirar el deudor la cosa depositada. Efectos jurídicos del consentimiento del acreedor y de los fiadores y codeudores.

1.—El presente capítulo contiene las disposiciones relativas á tres casos que, si no son demasiado frecuentes, sí pueden no ser raros; tales son, que el acreedor maliciosamente no quiera recibir la paga para perjudicar ú oprimir con esa ocasion á su deudor; que este dolosamente tambien, pretenda hacer el pago cuando ni tiene derecho ni puede acaso convenir al acreedor; y por último, prevenir algunas eventualidades respecto de la persona de aquel. Proteger al deudor en el primer caso, defender los derechos del acreedor en el segundo, y dar las disposiciones mas convenientes en el tercero, son los objetos de los preceptos legales de que vamos á hablar.

2.—Si el deudor en cualquier contrato está obligado á pagar ó satisfacer la deuda que contrajo, no puede negársele el derecho perfecto de que se le reciba esa paga en el tiempo y del modo pactado, pues que tiene derecho á que se lleve el contrato á su total cumplimiento, el cual no se perfecciona sin el pago. En este concepto, si el deudor está pronto á cumplir su obligacion y el acreedor rehusa sin justa causa recibir la prestacion debida, ó la admite, pero sin dar el documento justificativo del pago,

go indebidamente haber hecho mejoras en ella, y como hemos dicho que en varios casos hay lugar á la reivindicacion, es preciso saber por quién y qué mejoras deben pagarse. Sobre esta materia ya dimos las reglas que establece nuestro derecho, cuando tratamos de la posesion en el título cuarto del libro 2º; mas como está distante ya esta materia, las recordaremos en este lugar, aunque muy brevemente.

Los gastos necesarios deben abonarse á todo poseedor; pero solo el de buena fé tiene derecho de retener la cosa, mientras se le hace el pago de su importe. Los gastos útiles deben tambien abonarse al poseedor de buena fé, quien tiene igualmente derecho de retener la cosa mientras se le hace el pago; mas el poseedor de mala fé puede retirar estas mejoras si el dueño no se las paga y pueden separarse sin detrimento de la cosa mejorada. Las voluntarias no son abonables á ningun poseedor; pero el de buena fé puede retirarlas si no se causa detrimento á la cosa mejorada, ó reparando el que se cause, á juicio de peritos. Estas doctrinas, como debe recordarse, se refieren á las mejoras que han sido hechas por la industria del poseedor, pues las que hubieren provenido de la naturaleza, aumentando el valor de la finca, no pueden cobrarse al propietario por ser naturalmente dueño de ellas, como partes inherentes de su propiedad.¹

¹ Art. 1669.

CAPITULO III.

Del ofrecimiento del pago y de la consignacion.

RESUMEN.

1. Objeto del presente capítulo.—2. Qué se entiende por consignacion y en qué casos tiene lugar.—3. Qué es ofrecimiento de pago. Valor de este y de la consignacion; requisitos que exige la ley para hacer ambas cosas.—4. Efectos legales del ofrecimiento y consignacion hechos conforme á la ley.—5. Cuándo puede retirar el deudor la cosa depositada. Efectos jurídicos del consentimiento del acreedor y de los fiadores y codeudores.

1.—El presente capítulo contiene las disposiciones relativas á tres casos que, si no son demasiado frecuentes, sí pueden no ser raros; tales son, que el acreedor maliciosamente no quiera recibir la paga para perjudicar ú oprimir con esa ocasion á su deudor; que este dolosamente tambien, pretenda hacer el pago cuando ni tiene derecho ni puede acaso convenir al acreedor; y por último, prevenir algunas eventualidades respecto de la persona de aquel. Proteger al deudor en el primer caso, defender los derechos del acreedor en el segundo, y dar las disposiciones mas convenientes en el tercero, son los objetos de los preceptos legales de que vamos á hablar.

2.—Si el deudor en cualquier contrato está obligado á pagar ó satisfacer la deuda que contrajo, no puede negársele el derecho perfecto de que se le reciba esa paga en el tiempo y del modo pactado, pues que tiene derecho á que se lleve el contrato á su total cumplimiento, el cual no se perfecciona sin el pago. En este concepto, si el deudor está pronto á cumplir su obligacion y el acreedor rehusa sin justa causa recibir la prestacion debida, ó la admite, pero sin dar el documento justificativo del pago,

ó si fuere persona incierta ó incapaz de recibir, podrá el deudor librarse de la obligacion, haciendo consignacion de la cosa debida.¹

Se llama consignacion el acto por el cual el deudor deposita la cantidad ó cosa debida, por rehusar ó no poder recibirla el acreedor. Para que ella tenga lugar no es necesario, como lo indica la ley, que el acreedor se niegue á recibir el pago, de modo que solo en ese caso debiera concederse este medio al deudor, sino que bastará el que no quiera dar al deudor el resguardo correspondiente, ya sea este una escritura que se niegue á cancelar, ya un pagaré ú otro documento de crédito que tenga en su poder firmado por el deudor, ya, por fin, el recibo de la cantidad ó cosa que recibe, puesto en el papel y forma correspondiente, porque en todos estos casos el deudor no quedaria asegurado, exponiéndose á la mala fé de su acreedor, que es precisamente lo que la ley ha querido evitar; procede tambien la consignacion cuando la persona del acreedor es incierta, porque el deudor que está dispuesto á cumplir la obligacion tiene perfecto derecho para ello, segun dejamos dicho, y no se le puede obligar á renunciarlo en ningun caso, pero mucho menos en aquellos en que la deuda está garantida por fiadores ó hipotecas, ó tiene intereses ú otros gravámenes. Cuando se trata de un incapaz, no puede dudarse la procedencia de la consignacion, supuesto que impedido de administrar sus bienes, si le hiciera la paga el acreedor quedaria obligado á pagar segunda vez.

3.—Si el deudor ó su representante legítimo están presentes y se niegan á recibir la paga, el deudor puede hacerles presente su resolucion de hacer ó dar la cosa

¹ Art. 1671.

convenida, á cuyo acto se le llama ofrecimiento de pago. En la legislacion anterior el ofrecimiento debia hacerse ante dos hombres buenos, en lugar ó sitio convenido, y poniendo á la vista los maravedís: entre nosotros debe hacerse ante el juez, pues aunque no lo dice expresamente la ley, así parece deber entenderse del mandato relativo á las citaciones del acreedor, de que habla inmediatamente despues; sin que puedan valer ninguno de los otros medios de que habla la ley de Partida, para evitar dudas y litigios. El ofrecimiento seguido de la consignacion hace veces de pago, si reúne todos los requisitos que para esto exige la ley;¹ estos requisitos son los siguientes:

I. Que se haga el ofrecimiento ante el juez, como dijimos:

II. Que se cite al acreedor ó á su legítimo representante:

III. Que se pida el depósito y se otorgue por el juez.

El deudor debe presentarse al juez pidiéndole que cite al acreedor, á fin de que reciba y vea depositar la cosa debida; si el acreedor fuere cierto y conocido, se le citará para el dia, hora y lugar que el juez determine;² si fuere desconocido, se le citará por los periódicos por el plazo que el juez designe;³ y si se tratare de un ausente ó de un incapaz, será citado su representante legítimo.⁴ El acreedor está obligado á comparecer al llamamiento judicial por sí ó por medio de otro; mas si no lo hiciere, es decir, si no comparece en el dia, hora y lugar designado, ó no envia procurador con autorizacion bastante que reciba la cosa; ó si compareciendo rehusa recibirla, el juez extenderá certificacion en que consten la no com-

¹ Art. 1670.—² Art. 1672.—³ Art. 1673.—⁴ Art. 1674.

parecencia del acreedor, la falta del procurador ó el hecho de haberse rehusado uno ú otro á recibir la cosa.¹ En cualquiera de estos tres casos, el deudor, despues de recoger la certificacion mencionada, podrá pedir al juez el depósito judicial, y el juez mandará hacerlo, oyendo sumariamente al acreedor en los términos que establece el Código de procedimientos en el capítulo I, del título 8.² De estas palabras de la ley se deduce que el acreedor puede muy bien tener razones justas que le impidan admitir el pago, tales como que la persona que se lo ofrece no sea persona capaz, pues no teniendo el incapaz facultad de celebrar actos humanos que lo puedan obligar, es claro que no puede hacer la paga; lo mismo debe decirse cuando el acreedor alegue que no se le ofrece ni consigna la totalidad de la deuda, si lo prueba legalmente, puesto que no puede obligársele á recibirla en partes; ó que no ha vencido el plazo pactado, especialmente si la deuda causa intereses, ó hay otro motivo semejante. Mas si no tuviere razon justa el acreedor, aunque el juez tiene obligacion de oírle, como acabamos de ver, admitirá la consignacion.

En caso contrario, es decir, si el juez en vista de las razones expuestas por el acreedor, declara fundada su oposicion, aun cuando el deudor haya hecho el ofrecimiento y la consignacion, se tendrán como no hechos;³ á menos que fueren dudosos los derechos del primero, pues entonces podrá el deudor depositar siempre la cosa debida, con citacion del interesado, á fin de que justifique los que tenga, por los medios legales.⁴

4.—Si la consignacion hecha por el deudor fuere aprobada por el juez, la obligacion queda extinguida en to-

1 Art. 1675.—2 Art. 1676.—3 Art. 1678.—4 Art. 1677.

dos sus efectos,¹ pues ella equivale al verdadero pago, y así como este libertaria totalmente al deudor, de la misma manera aquella; en consecuencia de esta declaracion judicial, el deudor se desprende absolutamente de la cosa que da en pago, y el dominio de ella pasa al acreedor, para quien, segun el principio de que la cosa perece para su dueño, será el riesgo futuro de ella, desde el momento en que esté depositada;² y como la aprobacion del juez importa tambien la declaracion de la injusticia con que resistia el pago, en castigo de ella la ley le impone la erogacion de todos los gastos del ofrecimiento y consignacion;³ esos gastos fueron ocasionados por su culpa, y no seria justo que fueran de cuenta del deudor, que en el presente caso fué la parte inocente.

5.—No aceptada por el acreedor la cosa depositada ó antes de que manifieste si la acepta ó no, y cuando el juez no pronuncia aún sentencia alguna, la cosa pertenece en propiedad al deudor, y por tanto tiene un derecho indisputable para retirarla del depósito; mas en este caso la obligacion conserva toda su fuerza,⁴ pues hasta ese momento no puede llamarse pago lo que ha hecho; mas si el acreedor aceptó el depósito ó el juez ha declarado bien hecha la consignacion, como la cosa ha pasado ya al dominio del acreedor, el deudor no puede retirarla del depósito sin consentimiento de este. El acreedor puede concederlo ó negarlo, pero si lo concede, este acto constituirá un nuevo préstamo entre él y el deudor, y como nuevo contrato se regirá por las reglas y pactos que le sean peculiares: por esto el acreedor que consiente en que se retire el depósito, pierde por ese acto cualquier derecho de preferencia que tenga sobre la co-

1 Art. 1680.—2 Art. 1679.—3 Art. 1683.—4 Art. 1681.

sa, supuesto que pertenecía á la convencion anterior, la cual pereció con la paga aceptada por el acreedor ó declarada buena por el juez: la misma suerte correrán las garantías ó seguridades de la deuda, como la fianza, la prenda ó la hipoteca á otra semejante, porque así las cosas como las personas obligadas antes, quedaron completamente libres desde la sentencia del juez, y para volverlas á obligar no sería suficiente, respecto de los fiadores y codeudores, el nuevo convenio celebrado por el deudor; á menos que ellos tambien hubieren consentido en la extraccion del depósito, porque en tal caso ese consentimiento bastaria, en concepto de la ley, para que quedaran obligados como antes.

CAPITULO IV.

De la compensacion.

RESUMEN.

1. Definicion y naturaleza de la compensacion.— 2. Cuándo tiene lugar. Requisitos para que exista.— 3. Casos particulares en que no puede admitirse.— 4. Deudas de que puede pedir compensacion el fiador, y en qué tiempo debe hacerlo. De cuáles deudas y cuándo puede oponerla el deudor solidario.— 5. Cuándo el deudor pierde este derecho por haber consentido la cesion del crédito. Derechos que tiene si se opuso á ella ó se hizo ignorándolo él.— 6. Renuncia de la compensacion. Requisitos para que pueda hacerse válidamente.— 7. En qué clase de créditos no tiene lugar la compensacion.— 8. Condiciones para que puedan compensarse deudas pagaderas en distintos lugares.— 9. Efectos de la compensacion.— 10. Orden que debe observarse cuando las deudas compensables son varias. En qué estado del juicio puede oponerse la compensacion.

1.—El segundo de los modos por los cuales se extinguen las obligaciones en la enumeracion que de ellos hace la ley, es la compensacion, bajo cuyo nombre se entiende el descuento que se hace de una deuda con otra,

1 Art. 1682.

de manera que solo el excedente es lo que constituye el verdadero crédito. De esta definicion se deduce que la compensacion no procede de pacto alguno anterior, sino de la misma naturaleza de las cosas, la cual no resiste que se llame nadie deudor de cantidad de que al mismo tiempo es acreedor, tratándose de una misma persona; así es que una vez con estos dos caracteres, el que deba la mayor suma será el verdadero deudor, pero solo del excedente que despues de comparadas las dos sumas resulte. Como la compensacion es una especie de excepcion que opone el deudor, para averiguar su valor es necesario especificar los casos y requisitos con que tiene lugar, á cuyo fin la legislacion vigente ha dado las reglas que en seguida vamos á exponer.

2.—La compensacion tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.¹ Se dice *por su propio derecho*, para significar que la deuda cuya compensacion se pide, debe ser debida por la persona misma del que figura como acreedor en la demanda; así, por ejemplo, si al demandar un apoderado lo que á su poderdante se debe, se le quisiera compensar la deuda con algun crédito que él personalmente debiera, no podrian compensarse las deudas, porque faltaba la condicion legal; es decir, el derecho propio del deudor respecto de la persona en cuyo nombre hacia el cobro el apoderado. ®

Para que proceda la compensacion es necesario que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, ó cuando siendo fungibles las cosas debidas sean de la misma especie y calidad, siempre que esta y aquella se hubieren designado en el contrato.² El descuento de una

1 Art. 1684.— 2 Art. 1686.

sa, supuesto que pertenecía á la convencion anterior, la cual pereció con la paga aceptada por el acreedor ó declarada buena por el juez: la misma suerte correrán las garantías ó seguridades de la deuda, como la fianza, la prenda ó la hipoteca á otra semejante, porque así las cosas como las personas obligadas antes, quedaron completamente libres desde la sentencia del juez, y para volverlas á obligar no sería suficiente, respecto de los fiadores y codeudores, el nuevo convenio celebrado por el deudor; á menos que ellos tambien hubieren consentido en la extraccion del depósito, porque en tal caso ese consentimiento bastaria, en concepto de la ley, para que quedaran obligados como antes.

CAPITULO IV.

De la compensacion.

RESUMEN.

1. Definicion y naturaleza de la compensacion.— 2. Cuándo tiene lugar. Requisitos para que exista.— 3. Casos particulares en que no puede admitirse.— 4. Deudas de que puede pedir compensacion el fiador, y en qué tiempo debe hacerlo. De cuáles deudas y cuándo puede oponerla el deudor solidario.— 5. Cuándo el deudor pierde este derecho por haber consentido la cesion del crédito. Derechos que tiene si se opuso á ella ó se hizo ignorándolo él.— 6. Renuncia de la compensacion. Requisitos para que pueda hacerse válidamente.— 7. En qué clase de créditos no tiene lugar la compensacion.— 8. Condiciones para que puedan compensarse deudas pagaderas en distintos lugares.— 9. Efectos de la compensacion.— 10. Orden que debe observarse cuando las deudas compensables son varias. En qué estado del juicio puede oponerse la compensacion.

1.—El segundo de los modos por los cuales se extinguen las obligaciones en la enumeracion que de ellos hace la ley, es la compensacion, bajo cuyo nombre se entiende el descuento que se hace de una deuda con otra,

1 Art. 1682.

de manera que solo el excedente es lo que constituye el verdadero crédito. De esta definicion se deduce que la compensacion no procede de pacto alguno anterior, sino de la misma naturaleza de las cosas, la cual no resiste que se llame nadie deudor de cantidad de que al mismo tiempo es acreedor, tratándose de una misma persona; así es que una vez con estos dos caracteres, el que deba la mayor suma será el verdadero deudor, pero solo del excedente que despues de comparadas las dos sumas resulte. Como la compensacion es una especie de excepcion que opone el deudor, para averiguar su valor es necesario especificar los casos y requisitos con que tiene lugar, á cuyo fin la legislacion vigente ha dado las reglas que en seguida vamos á exponer.

2.—La compensacion tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.¹ Se dice *por su propio derecho*, para significar que la deuda cuya compensacion se pide, debe ser debida por la persona misma del que figura como acreedor en la demanda; así, por ejemplo, si al demandar un apoderado lo que á su poderdante se debe, se le quisiera compensar la deuda con algun crédito que él personalmente debiera, no podrian compensarse las deudas, porque faltaba la condicion legal; es decir, el derecho propio del deudor respecto de la persona en cuyo nombre hacia el cobro el apoderado.

Para que proceda la compensacion es necesario que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, ó cuando siendo fungibles las cosas debidas sean de la misma especie y calidad, siempre que esta y aquella se hubieren designado en el contrato.² El descuento de una

1 Art. 1684.— 2 Art. 1686.

deuda con otra, en que consiste la compensacion, es un verdadero pago, de manera que las deudas compensables serán aquellas que puedan servir legalmente para pagar: por esta razon, cuando las dos cosas debidas son dinero, es indudable que la compensacion procede; y para que ella tenga lugar en las demas cosas fungibles es preciso que sean de la misma especie y calidad, porque solo de este modo pueden servir de paga. Ambas circunstancias son necesarias, porque una sola de ellas no satisfaria la obligacion, como por ejemplo, si debiendo trigo bueno se pretendiese compensar la deuda con trigo de pésima clase; la falta de las dos seria todavía mas inaceptable, porque entonces se pagaria con cosa diversa de la que se debe, á lo cual no puede obligarse al acreedor, segun vimos en el anterior capítulo; pero es preciso tambien que así la especie como la calidad se designen en el contrato, pues si no se ha hecho tal designacion, la obligacion varia completamente, y por tanto las reglas á que debe sujetarse. La especie determina la cosa que se debe, y la calidad denota su clase; así, por ejemplo, un animal es el género, un caballo será la especie: la calidad se representaria por la palabra *bueno*, ú otra semejante; de suerte que la deuda de un buen caballo no podria compensarse con la de un caballo, si no era él bueno. Si no se designó mas que la especie, las deudas serán compensables, porque el silencio de los contrayentes hace suponer que eran del mismo valor; pero si ni la especie ni la calidad se mencionan, no habrá compensacion, porque en realidad no podrá haber ni contrato, pues que el pacto del género seria ridículo.

Se necesita, además, para que haya compensacion, el que las deudas sean igualmente líquidas y exigibles, no

pudiendo compensarse las que no lo fueren, si no es por consentimiento expreso de los interesados.¹ Se llama deuda líquida aquella cuya cuantía se halla determinada ó puede determinarse dentro del plazo de nueve dias;² y exigible aquella cuyo pago no puede rehusarse conforme á derecho.³ Ya dijimos que la compensacion equivale al pago, y que por tanto es necesario tener presentes las reglas de este, al tratar de aquella; pues bien, la deuda que no es cierta en el tanto y en el tiempo en que se debe, no puede servir mientras no estén determinadas esas condiciones, para hacer pago con ella; por otra parte, el acreedor que cobra de su deudor una deuda cierta y exigible, no puede quedar en suspenso para ejercitar sus acciones, hasta que el crédito que se le opone, acaso embrollado y oscuro, venga á una depuracion tardía; así es que si lo que se pretende compensar no es tan cierto como lo que se demanda, ello podrá ser objeto de un juicio diverso, pero no puede admitirse como una excepcion que suspenda las acciones civiles del actor. Mas no basta el que la deuda cuya compensacion se pide sea cierta y esté líquida; es preciso, además, como lo dice la ley, que sea exigible, por cuya razon la deuda condicional no podria compensarse entretanto no se cumpla la condicion, lo mismo que la alternativa antes de la eleccion que hiciere la persona á quien de derecho le tocase, y por medio de la cual vendria á determinarse la cosa debida. Por igual razon no es compensable un crédito á plazo, mientras este no se cumpla, porque el deudor no tiene obligacion de pagar antes de que él llegue: en fin, todas las deudas ó créditos que no podrían ser cobradas judicialmente en el acto de oponerlas para que se compensen,

1 Art. 1687. = 2 Art. 1688. = 3 Art. 1689.

no son exigibles y por lo mismo no son compensables. La ley deja á salvo el consentimiento de los interesados, porque las condiciones que establece para que la compensacion tenga lugar, son favorables al que demanda la mayor deuda, y él puede renunciarlas ó modificarlas, beneficiando á su contrario, á lo cual la ley no puede oponerse; y señala nueve dias para liquidar la deuda que no lo está en el acto de la demanda, porque cuando la liquidacion es tan fácil y sencilla que en ese corto período de tiempo puede hacerse, no hay razon para negar la compensacion, que es siempre ventajosa al órden público y á los particulares, pues con ella se evitan pleitos, gastos y disturbios.

3.—Hemos dicho que los créditos para que sean compensables deben estar expeditos, de modo que en ellos no tenga interes legítimo algún tercero que por tal razon pudiera oponerse; pues desde el momento que uno de los créditos esté embargado ó mandado retener judicialmente para el pago de alguna deuda que se reclama al acreedor, el deudor de él es un simple depositario, sin facultad de disponer en manera alguna del depósito; y aunque despues adquiera algun crédito contra su acreedor, no podria pedir que se compensara, porque ya un tercero tenia derechos legítimamente adquiridos, con cuyo desprecio no podria haber compensacion.¹ Sin embargo, si tenia contra su acreedor créditos anteriores á la adquisicion de esos derechos por parte del tercero, podria pedir desde luego que se compensara, porque este no habria adquirido sino lo que legítimamente se le debia á aquel, y en el caso supuesto la verdadera deuda no seria mas que el excedente de la mayor, despues de com-

¹ Art. 1704.

paradas ambas. Tampoco habrá compensacion de la deuda que se cobre al deudor solidario, cuando este la pide de un crédito que no es debido á él, sino personalmente á uno de sus codeudores;¹ porque en tal caso falta el derecho propio para cobrarla, que exige la ley, como dijimos arriba;² y no llamará la atencion lo prescrito en otro lugar³ respecto del deudor solidario, porque si bien es cierto que puede oponer las excepciones que sean comunes á los demas codeudores, estas son aquellas que todos poseen respecto del crédito que se les cobra, provenientes de su naturaleza ó de otra causa; y aquí habla la ley de las personales ó que se refieren al individuo independientemente de su solidaridad en el contrato.

4.—Los fiadores son garantes de la obligacion aceptada por el deudor, por cuya razon la fianza es accesoria al contrato principal, y no tiene ella lugar si no es cuando aquel no se cumpla. El acreedor puede y debe demandar el cumplimiento de la obligacion al principalmente obligado, segun veremos en el título respectivo; y cuando esto suceda, el deudor puede oponer la compensacion de los créditos que él tuviere á su favor, contra la persona de su acreedor. Mas no podrá alegar que este debe al que fuere fiador de la obligacion, porque ese crédito, si existe, es de la propiedad del fiador, y el hecho de serlo no autoriza al deudor para disponer de él. Esto deberá ser así aunque consienta en la compensacion el fiador, si el acreedor se opone á ello, por estar terminantemente mandado que el fiador, antes de ser demandado por el acreedor, no puede oponer á este la compensacion del crédito que contra él tenga, con la deuda del deudor principal,⁴ pues son personas diversas, y

¹ Art. 1699.—² Art. 1684.—³ Art. 1527.—⁴ Art. 1697.

para la compensacion se exige que el que la opone obre por derecho propio. Además, si se admitiera tal cosa, faltaria la reciprocidad que debe haber entre demandante y demandado, con la diversa calidad de acreedores y deudores. Pero si el deudor no puede oponer la deuda del fiador, este sí puede utilizar la compensacion de lo que el acreedor deba al deudor principal,¹ porque los fiadores no están obligados á mas que lo está aquel; y como este desde que adquirió el crédito contra su acreedor no le era deudor por la naturaleza misma de las cosas, mas que del excedente si lo habia, comparadas las dos deudas, es indudable que el fiador puede resistir el pago de todo el crédito, y está en su derecho al alegar la compensacion.

5.—Solo en un caso podria el deudor oponer á la demanda la compensacion del crédito del fiador, y es cuando hubiere adquirido el dominio de él por medio de la cesion hecha legalmente, porque en tal caso ya opondria una deuda propia; sin embargo, no todas las veces que por cesion pasa el crédito del acreedor á manos de un tercero, procede la compensacion; mas para saber cuáles son ellos y poder distinguirlos de los que la admiten, hablaremos de los distintos casos que pueden ocurrir. Primeramente es preciso saber si el deudor del crédito que se cede ha consentido en la cesion ó no, y si se le ha notificado; si se hubiere consentido en la cesion hecha por el acreedor en favor de un tercero, no podrá oponer el cesionario la compensacion que podria oponer al cedente,² porque su consentimiento sin haberse reservado la excepcion, como lo supone la ley, hace presumir su renuncia; de otro modo perjudicaria al cesionario in-

¹ Art. 1698. = ² Art. 1700.

justamente, puesto que desde el momento en que quedó perfecta la cesion, se hizo dueño del crédito sin limitacion alguna. Lo contrario sucederá en el caso de que el deudor, notificado por el acreedor, de la cesion que iba á hacer del crédito en favor de un tercero, no hubiere consentido en ella, pues entonces podrá oponer al cesionario la compensacion de los créditos que tuviere contra el cedente y que fueren anteriores á la cesion.¹ Los créditos anteriores á la cesion eran un derecho adquirido por el deudor, del cual no podria despojarlo el acreedor; y pues no ha consentido en la cesion, ellos han quedado íntegros en su poder y podrá hacer de ellos el uso mismo que haria si la cesion no hubiera existido; mas no podrá oponer los posteriores, porque desde que la cesion se celebró, él supo por la notificacion que le hicieron, que no era ya dueño del crédito el cedente, y por lo mismo no puede haber compensacion con él. Si la cesion se realizare sin conocimiento del deudor, podrá este oponer la compensacion de los créditos anteriores que tuviere contra el cedente, porque esto era un derecho suyo que no ha podido perder por una cesion clandestina; y tambien la de los posteriores á la cesion hasta la fecha en que hubiere tenido conocimiento de ella,² porque al adquirir créditos con el que era su acreedor, obró de buena fé, mientras la malicia y el fraude estaban de parte del cedente y cesionario, que le ocultaron su contrato; justo es, pues, que en pena de esta malicia soporten la compensacion. La ley limita esta accion del deudor hasta la fecha en que tuvo conocimiento de la cesion, porque ya entonces no ignora quién es el verdadero dueño del crédito, y por tanto no puede en adelante alegar buena fé.

¹ Art. 1701. = ² Art. 1702.

6.— El derecho de compensacion puede renunciarse por los interesados, y su renuncia puede hacerse expresamente, haciéndolo constar en el contrato ó por hechos que manifiesten de un modo claro la voluntad de hacer la renuncia.¹ Estos hechos deben ser de aquellos que no dejen duda; como, por ejemplo, que se hubieren pagado algunas deudas compensables sin oponer la compensacion, siendo en este punto la disposicion anterior una excepcion de la regla general sobre renunciaciones que dejamos asentadas en el título I de este libro. La renuncia de la compensacion se entiende que vale, siempre que no se ofendan derechos de tercero, de la misma manera que tienen que respetarse para que ella tenga lugar; y por esta razon el que paga una deuda compensable sin oponer la compensacion, no puede, cuando exija su crédito que podia ser compensado, aprovecharse en perjuicio de tercero, de los privilegios ó hipotecas que tenga á su favor al tiempo de hacer el pago; á no ser que pruebe que ignoraba la existencia del crédito que extinguia la deuda.² Así, si Pedro debe á Juan mil pesos con hipoteca de su casa en primer lugar, y al mismo tiempo Juan debe á Pedro otros mil pesos sin garantía alguna; si Juan paga á Pedro esta deuda sin oponerle la compensacion con la deuda que tiene á su favor, valdrá la paga; pero al cobrar Juan el crédito hipotecario que tiene sobre la casa de Pedro, no podrá hacer efectiva la hipoteca si otro hipotecario se opone á ello, porque el no haber usado de la compensacion cuando pagó, con cuya excepcion habria quedado la casa libre de la hipoteca, ha perjudicado los derechos del hipotecario inferior, que tal vez en concurrencia con ella no puede pagarse en su totalidad; sin embargo, si

¹ Art. 1695. = ² Art. 1693.

Juan ignoraba al pagar los mil pesos, que Pedro le era deudor de igual suma, tendrá toda su fuerza la hipoteca que tiene á su favor, porque aun cuando perjudique con su accion los derechos de tercero, la ley reputa anteriores los suyos; y en verdad que con razon, porque aunque, en el caso que hemos supuesto, en el fondo eran compensables las deudas, la ignorancia de que una de ellas existia, hizo imposible la compensacion, y en tal caso no puede culparse de mala fé, ni siquiera de negligencia al que paga.

7.— No tiene lugar la compensacion cuando una de las partes la hubiere renunciado, porque la renuncia de un derecho impide su ejercicio; tampoco tiene lugar cuando una de las deudas toma su origen de fallo condenatorio por causa de despojo, pues entonces el que obtuvo aquel á su favor, deberá ser pagado aunque el despojante le oponga la compensacion. El despojo es un delito, y el resarcimiento de daños y perjuicios es la pena que inmediatamente sufre el que despoja; si pudiera compensarse no se sufriria aquella, y además se daria ocasion á otros delitos semejantes contra los deudores, intentándose con la esperanza de la compensacion. En cuanto á la restitucion de la cosa que fué objeto del despojo, es todavía mas inadmisibile, porque el orden público exige imperiosamente que se restituya ante todo al despojado. Las deudas por alimentos tampoco son compensables, porque los alimentos están inmediatamente destinados para la subsistencia del alimentista; y si pudieran compensarse, se expondría este á carecer de lo necesario; por cuya razon, aunque la ley no lo dice, creemos que si la demanda fuere de cantidades debidas por alimentos que debieron ministrarse y no se ministraron en tiempo pasado, podrian

compensarse, tanto mas cuanto que pudiendo haber transaccion de ellas,¹ no habria razon para que la compensacion no pudiera existir. Cuando de las dos deudas una es de cosa que no puede ser compensada por disposicion de la ley ó por el título de que procede, tampoco hay lugar á la compensacion; á no ser que ambas deudas sean igualmente privilegiadas. La deuda privilegiada lo es, precisamente porque alguna razon de grave necesidad ó de evidente utilidad pública tiene á su favor; y si esto es así, es natural que no pueda evitarse su pago por medio de la compensacion. Cuando en favor de las dos deudas existen las mismas razones de preferencia, no hay razon para negar un derecho que para ambas es igual, como lo confirma el principio que enseña que: el privilegiado no goza de su privilegio contra otro privilegiado. No es compensable, igualmente, la deuda de cosa puesta en depósito, porque el que abusó del depósito ó lo retiene contra la voluntad del deponente, comete una infidelidad; mas el depósito de que habla la ley es del que se llama propiamente tal, es decir, de aquel que se entrega cerrado y sellado si es de cosa fungible; ó si no lo es, no se concede facultad al depositario para usarlo, porque en uno y otro caso el depósito es un cuerpo cierto y determinado que no admite compensacion. Cuando se concedió al depositario el uso del depósito, este no lo es ya verdaderamente sino mútuo ó comodato; y aunque respecto de este último otras legislaciones niegan la compensacion, como nuestra ley no lo menciona, creemos que podría compensarse lo mismo que el mútuo. Por último, no cabe la compensacion en el cobro de deudas fiscales ó municipales, porque esos fondos están desti-

¹ Art. 3303.

nados á la conservacion de la sociedad civil y al mejoramiento y adelanto de las poblaciones; causas las mas nobles, y tan necesaria su atencion preferente, que es imprescindible; sin embargo, serán compensables cuando la ley lo permita.¹

8.—Cuando las deudas fueren de cosas compensables, pero cuyo lugar de pago es diverso en ambas, podrian compensarse mediante indemnizacion de gastos de cambio ó trasporte al lugar del pago;² y si estos no son líquidos, deberán liquidarse en los términos fijados arriba; los gastos mencionados constituyen una diferencia, que en casos determinados podrán montar á fuertes sumas, respecto de las cuales es necesario que consten ciertamente.

9.—Hemos visto que la compensacion es una especie de pago que el deudor hace hasta la cantidad en que concurren los dos créditos; y así como el pago extingue la obligacion, de la misma manera el efecto de la compensacion es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas hasta la cantidad que importe la menor;³ en cuyo caso, hecha la compensacion hasta la cantidad concurrente, queda expedita la accion del que resulte acreedor de la mayor deuda no extinguida por la compensacion.⁴ Una vez hecha esta legalmente, desde ese momento produce los efectos mencionados arriba, de pleno derecho, y extingue todas las obligaciones correlativas;⁵ de suerte que en su virtud quedarán sin valor alguno las hipotecas, prendas, fianzas y privilegios que hubieren existido para seguridad de una ó de las dos deudas, y solo quedarán subsistentes por el resto no compensado. Tambien perecerán con la compensacion los intereses que

¹ Art. 1691.—² Art. 1703.—³ Art. 1685.—⁴ Art. 1690.—⁵ Art. 1692.

causaren las dos deudas ó alguna de ellas, de la misma manera que cesan con el pago, cuyas veces hace la compensacion; en cuanto á los intereses futuros, no tiene duda que así debe suceder, mas en cuanto á los pasados no sería improbable que tuvieran que devolverse por el que los hubiere percibido, desde el momento en que se constituyó deudor á su vez, de aquel de quien era acreedor; porque siendo el efecto de la compensacion extinguir el crédito compensable, por ministerio de la ley, hasta su concurrencia con el otro, no es necesario que ella se pruebe, si no es para justificar su existencia, pero sin hacer depender de esta prueba sus efectos legales, que en el caso comenzaron á surtir desde una época mas remota.

10.—Por último, cuando las deudas compensables son varias debe seguirse al hacer la compensacion el orden explicado en el título III sobre imputacion de pagos;¹ mas esto sucederá así solo en el caso de que los interesados no hayan hecho declaracion alguna sobre esto, porque si han designado la deuda con que debe compensarse la otra, esto deberá observarse como parte del contrato. La compensacion, por fin, semejante al pago, extingue la deuda en el momento en que se alegue, porque en realidad la extincion de ella se habia verificado ya por ministerio de la ley, desde que los dos interesados tuvieron recíprocamente y por su propio derecho la doble calidad de acreedores y deudores; por esto, cualquiera que sea el tiempo en que se alegue, produce sus efectos, y esta es tambien la razon que tuvo la ley para ordenar que pueda oponerse en cualquier estado del juicio.²

¹ Art. 1694.—² Art. 1696.

CAPITULO V.

De la subrogacion.

RESUMEN.

1. Qué es la subrogacion. Principios que la fundan.— 2. Divisiones legales. Subrogacion convencional y legal. Definiciones de ellas. Casos en que tiene lugar la legal.— 3. Cuándo tiene lugar la convencional. Requisitos para ello.— 4. Subrogacion por préstamo al deudor para hacer el pago. Sus requisitos.— 5. Insubsistencia de la subrogacion parcial de deudas indivisibles. Orden que debe observarse para el pago de los diversos subrogados en las que admitieren division.— 6. Efectos de la subrogacion.

1.—La subrogacion no es otra cosa que la sustitucion de un tercero en los derechos del acreedor; de modo que ella consiste en cambiar la persona de este por la de otro que le paga el crédito, y á quien él traspasa sus derechos. Trae su origen de la libertad en que está todo hombre para ceder á otro las acciones que tiene á su favor, y de la equidad que, autorizada por la ley civil, aconseja en casos determinados que se reconozcan al que pagó una deuda los mismos derechos, acciones y privilegios que tenia la persona á quien hizo el pago.

2.—La subrogacion se divide en convencional y legal.¹ Se llama convencional la que procede del pacto celebrado entre el acreedor y el tercero á quien aquel ha traspasado sus derechos; y legal, la que tiene lugar por la sola virtud del precepto de la ley, sin que intervenga acto alguno por parte del acreedor.

La subrogacion legal tiene lugar:

I. Cuando el que es acreedor paga á otro acreedor preferente; porque se presume que si tal hizo, no fué otra

¹ Art. 1705.

causaren las dos deudas ó alguna de ellas, de la misma manera que cesan con el pago, cuyas veces hace la compensacion; en cuanto á los intereses futuros, no tiene duda que así debe suceder, mas en cuanto á los pasados no sería improbable que tuvieran que devolverse por el que los hubiere percibido, desde el momento en que se constituyó deudor á su vez, de aquel de quien era acreedor; porque siendo el efecto de la compensacion extinguir el crédito compensable, por ministerio de la ley, hasta su concurrencia con el otro, no es necesario que ella se pruebe, si no es para justificar su existencia, pero sin hacer depender de esta prueba sus efectos legales, que en el caso comenzaron á surtir desde una época mas remota.

10.—Por último, cuando las deudas compensables son varias debe seguirse al hacer la compensacion el orden explicado en el título III sobre imputacion de pagos;¹ mas esto sucederá así solo en el caso de que los interesados no hayan hecho declaracion alguna sobre esto, porque si han designado la deuda con que debe compensarse la otra, esto deberá observarse como parte del contrato. La compensacion, por fin, semejante al pago, extingue la deuda en el momento en que se alegue, porque en realidad la extincion de ella se habia verificado ya por ministerio de la ley, desde que los dos interesados tuvieron recíprocamente y por su propio derecho la doble calidad de acreedores y deudores; por esto, cualquiera que sea el tiempo en que se alegue, produce sus efectos, y esta es tambien la razon que tuvo la ley para ordenar que pueda oponerse en cualquier estado del juicio.²

¹ Art. 1694.—² Art. 1696.

CAPITULO V.

De la subrogacion.

RESUMEN.

1. Qué es la subrogacion. Principios que la fundan.— 2. Divisiones legales. Subrogacion convencional y legal. Definiciones de ellas. Casos en que tiene lugar la legal.— 3. Cuando tiene lugar la convencional. Requisitos para ello.— 4. Subrogacion por préstamo al deudor para hacer el pago. Sus requisitos.— 5. Insubsistencia de la subrogacion parcial de deudas indivisibles. Orden que debe observarse para el pago de los diversos subrogados en las que admitieren division.— 6. Efectos de la subrogacion.

1.—La subrogacion no es otra cosa que la sustitucion de un tercero en los derechos del acreedor; de modo que ella consiste en cambiar la persona de este por la de otro que le paga el crédito, y á quien él traspasa sus derechos. Trae su origen de la libertad en que está todo hombre para ceder á otro las acciones que tiene á su favor, y de la equidad que, autorizada por la ley civil, aconseja en casos determinados que se reconozcan al que pagó una deuda los mismos derechos, acciones y privilegios que tenia la persona á quien hizo el pago.

2.—La subrogacion se divide en convencional y legal.¹ Se llama convencional la que procede del pacto celebrado entre el acreedor y el tercero á quien aquel ha traspasado sus derechos; y legal, la que tiene lugar por la sola virtud del precepto de la ley, sin que intervenga acto alguno por parte del acreedor.

La subrogacion legal tiene lugar:

I. Cuando el que es acreedor paga á otro acreedor preferente; porque se presume que si tal hizo, no fué otra

¹ Art. 1705.

su intencion que la de adquirir los derechos de preferencia de aquel á quien pagó:

II. Cuando el que paga tiene interes en el cumplimiento de la obligacion, como los fiadores, deudores mancomunados ú otros; porque hecho el pago por interes de librarse del perjuicio que les sobrevendria si la obligacion no se cumpliera, es natural que queden subrogados en lugar del acreedor, para recobrar del deudor principal la parte que por él hubieren satisfecho:

III. Cuando se hace el pago con consentimiento expreso ó tácito del deudor, pues esa conformidad equivale á un mandato, en virtud del cual el tercero que pagó queda subrogado en lugar del antiguo acreedor:

IV. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia, pues no pudiendo entre nosotros admitirse esta sino con beneficio de inventario, segun veremos en el libro 4º, el heredero que paga no confunde por este hecho sus bienes propios con los de la herencia, para lo cual se necesitaria pacto expreso; por cuya razon la ley presume que al hacer el pago, el heredero se quiso subrogar en lugar del acreedor, cuyos derechos podrá ejercitar por disposicion de la ley:

V. Cuando el que adquiere un inmueble paga á un acreedor que tiene sobre la finca un crédito hipotecario anterior á la adquisicion; ¹ porque siendo ya dueño de él, está en su interes librarlo de las responsabilidades que soporte, y al hacerlo nada mas natural que sea subrogatorio del acreedor, pues esta fué su voluntad, como la misma ley lo presume.

3.—La subrogacion convencional tiene lugar cuando el acreedor recibe el pago de un tercero y le subroga

¹ Art. 1706.

en sus derechos, privilegios, acciones ó hipotecas contra el deudor; ¹ mas para que esta subrogacion se tenga por legítimamente hecha, son necesarios dos requisitos esenciales: que sea expresa, es decir, que se haga constar el acto por escrito ó de palabra ante testigos, y que se haga al mismo tiempo que el pago. La primera condicion es necesaria, porque el caso que se supone es el que ya explicamos en el capítulo primero, relativo á la paga que un tercero puede hacer ignorándolo el deudor; en cuyo evento, dijimos allí, no tiene mas derecho el tercero que cobrar al deudor lo que por él hubiere pagado, sin los privilegios ni garantías que hubiere tenido el acreedor; este, pues, queda en libertad de subrogar ó no en sus derechos al que paga, y en tal supuesto, si la subrogacion no fuera expresa, se daria ocasion á disputas entre el acreedor y el tercero, por los abusos que este podria cometer ejercitando acciones que acaso el acreedor no le quiso trasferir. El que la subrogacion sea simultánea al pago, se funda en que este destruye desde el momento en que se hace, las acciones del acreedor; hecho una vez, el acreedor queda sin derechos contra el deudor; si, pues, no se hace la subrogacion en ese momento sino despues, el que habia sido acreedor cederia derechos que no tenia, lo cual es un absurdo.

4.—Consecuente con esta doctrina el legislador dispone que cuando una deuda fuere pagada por el deudor, con dinero que un tercero le prestare para ese objeto, solamente quedará subrogado el prestamista en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico, en que se declare que el dinero fué prestado para el pago de la misma deuda. A falta de esta circunstan-

¹ Art. 1707.

cia, el que prestó solo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato.¹ En este caso, la ley supone que la subrogación no se hace por el acreedor sino por el deudor, con un tercero á quien subroga en los derechos del acreedor; lo cual no solo es lícito sino justo, pues no hay razón para impedir que el deudor busque el acreedor que le sea mas cómodo, una vez que al dueño del crédito lo que le importa es ser pagado y no por quién; pero se requiere que conste en título auténtico, como, por ejemplo, en documento suscrito en presencia de dos testigos; en aquel en que da fé un notario público de los actos que pasaron en su presencia, ú otro semejante que tenga en sí mismo fuerza y no necesite de adminículos para ser creído, con el objeto de evitar los fraudes que acaso cometería el deudor, fingiendo subrogaciones que no existiendo en realidad perjudicasen los derechos de acreedores diversos y posteriores. Constando de una manera cierta la subrogación, se evita este peligro y no queda motivo de queja á los demas acreedores, porque aunque les perjudique la concurrencia del subrogado, la misma preferencia habria tenido sobre ellos el primitivo acreedor.

5.—Las deudas indivisibles, como lo dice su nombre, no pueden dividirse en partes, y esto no solo relativamente al acreedor, sino tambien al deudor; de modo que no puede hacerse de ellas un pago parcial sin consentimiento del otro contratante; por tanto no puede haber subrogación parcial en deudas de solución indivisible,² una vez que el subrogado va á ejercitar los mismos derechos del acreedor. Si las deudas fueren capaces de división y este hubiere subrogado en su crédito á diversas personas, todas tendrán derecho á ser pagadas, pero no

¹ Art. 1708.—² Art. 1711.

en el mismo lugar ó con la misma preferencia, porque entre ellas deberá observarse el principio que enseña que: el que es primero en tiempo es mejor en derecho; siendo por tanto de mejor condición los que adquirieron primero el dominio de la parte del crédito que representan; por tal causa, cuando el crédito objeto de la subrogación baste para pagar á todos los subrogados, es decir, si el deudor puede pagar en su totalidad el crédito subrogado, no habrá dificultad; mas si no bastare, el pago se hará segun la prioridad de la subrogación.¹

Quando un acreedor de deuda divisible ha subrogado en sus derechos á otro ú otros solo en una parte de su crédito, en cuanto á lo que de él falte y quede en su poder, la ley presume que se reservó el derecho de ser pagado primero; y con razón, porque siendo el acreedor originario, parece natural el haber pactado esta preferencia. De acuerdo con esta doctrina, está dispuesto que el acreedor que solo hubiese sido pagado en parte podrá ejercitar sus derechos con preferencia al subrogado, por el resto de la deuda;² mas de esta preferencia disfrutarán únicamente los acreedores originarios ó sus cesionarios, por las razones que exponremos al tratar en el capítulo octavo de la cesión de acciones, sin que pueda pretenderla cualquier otro subrogado.³

6.—Por último, la subrogación traslada al subrogado todas las acciones y derechos, privilegios é hipotecas de que disfrutaba el subrogante, y ésta generalidad le concede facultad de perseguir el crédito no solo del deudor, sino tambien de los fiadores⁴ ó conjuntos en el contrato.

¹ Art. 1712.—² Art. 1709.—³ Art. 1710.—⁴ Art. 1713.

CAPITULO VI.

De la confusion de derechos.

RESUMEN.

1. Modo de extinguir las obligaciones por la confusion.—2. Divisiones. Confusion parcial y total. Efectos de ambas.—3. Cuando la confusion aprovecha al fiador.—4. Consecuencias legales de la confusion que se verifica por herencia.—5. Nulidad de la confusion, cuando la deuda está sujeta á condicion y esta no se verifica.

1.—Nadie puede ser deudor y acreedor de sí mismo: he aquí un axioma que sirve de base y fundamento al modo de extinguir una obligacion por medio de la confusion de derechos. En efecto, las ideas de deudor y acreedor suponen personas diversas con cada una de estas cualidades. La obligacion de pagar una cosa ó cantidad no puede reunirse con el derecho de cobrar esa misma cantidad ó cosa subsistiendo ambos, sin que se destruyan las ideas que contienen; por cuya razon cuando esto sucede, es decir, cuando se reunen en una sola persona las cualidades de acreedor y deudor, por el mismo hecho se extinguen el crédito y la deuda.¹

2.—La confusion puede ser parcial ó total. La primera no comprende mas que parte del crédito ó de la deuda. La segunda el todo de ambos. La confusion parcial, por lo mismo, no extingue la obligacion sino en la parte que comprende, como sucede en la que se verifica en la persona del acreedor ó deudor solidario, la cual solamente produce sus efectos en la parte proporcional de su crédito ó deuda.² En este caso la confusion con uno de los acreedores ó deudores solidarios, segun lo que se su-

¹ Art. 1714.—² Art. 1717.

ponga, no destruye la naturaleza de la obligacion mancomunada que tienen aceptada los demas, quienes, como se comprende desde luego, no podrian con justicia aprovecharse de una confusion que no ha recaido en sus personas. Lo contrario sucede cuando la confusion es total, porque llegando á ser dueño el que la tiene á su favor de la totalidad del crédito ó de la deuda, surte todos sus efectos destruyendo la obligacion.

3.—La confusion de las cualidades de deudor y acreedor, verificada en el primero, aprovecha al fiador¹ que hubiere dado, porque siendo la fianza accesoria de la obligacion principal, cuando esta perece debe perecer aquella; y esta misma razon funda la subsistencia de la obligacion en el caso de que la confusion tuviera lugar entre las cualidades de acreedor y fiador,² pues aunque la fianza no tendria ya lugar por carecer de objeto, á causa de que nadie puede ser fiador para consigo mismo, la persona del deudor principal no habia cambiado, y en consecuencia subsistiria la obligacion.

4.—Cuando la confusion se verifica por herencia con motivo de haber sido nombrado el deudor heredero del acreedor ó este de aquel, ella no produce efecto ninguno mientras se hace la particion,³ porque hasta entonces el heredero no es mas que un simple administrador de los bienes hereditarios; y como pudiera suceder que las deudas de la herencia sobrepusen ó sean iguales á su haber, en cuyo caso no es responsable el heredero de lo que falte para cubrir aquellas, hasta esa época será cuando pueda saberse con certidumbre si hay confusion, porque el heredero haya en realidad heredado por lo menos el valor de su crédito; ó si conserva respecto de la herencia

¹ Art. 1715.—² Art. 1716.—³ Art. 1718.

su calidad de acreedor, porque nada haya recibido. Si el deudor fué quien heredó á su acreedor, debe decirse lo mismo, aunque en este caso el efecto de no haber confusion seria la obligacion en que quedaria de pagar á los acreedores de la herencia el monto de la deuda.

5.—Como habrá podido advertirse, la confusion de derechos se refiere únicamente á las personas entre quienes tiene lugar, dejando intactas las obligaciones cuyos caracteres ó circunstancias no mudan, porque no es este su objeto; en consecuencia, cuando alguno de los derechos que fueron objeto de la confusion dependiere de condicion suspensiva ó resolutoria, la confusion que se hubiere hecho cesará no realizándose la condicion.¹ La doctrina sobre obligaciones condicionales que dejamos explicada en el título II del presente libro, está de acuerdo con esta disposicion legal; allí dijimos que si la condicion no se cumple, la obligacion deja de existir; y si esto es así, no habrá confusion respecto de la deuda ó crédito que ella represente, pues como es evidente no pueden confundirse derechos que no tienen existencia legal. Tambien cesa la confusion cuando habiendo sido ella resultado de un contrato, se rescinde este por cualquiera causa que sea, puesto que el efecto de la rescision como veremos adelante es volver las cosas al estado que tenian antes de haberse celebrado el contrato; y como consecuencia de esta doctrina debe tambien afirmarse que en ese supuesto, subsistirán en todo caso las obligaciones primitivas con las que les sean accesorias, y aun las que sean relativas á tercero.²

¹ Art. 1719.—² Art. 1720.

CAPITULO VII.

De la novacion.

RESUMEN.

1. Definicion de novacion. Modos de constituirse.—2. Cuándo existe por sustitucion de las personas que intervienen en el contrato.—3. Qué clase de alteraciones producen la novacion de una deuda.—4. Reglas especiales á que está sujeta la novacion.—5. Novacion por sustitucion del deudor. Requisitos para su validez. Obligaciones del nuevo deudor.—6. Efectos de la novacion.—7. Necesidad de reserva expresa para que las seguridades de la primitiva obligacion pasen á la nueva cuando hay varios deudores solidarios. Obligacion de los codeudores para con el deudor responsable, en el caso de haber quedado libres por la novacion.

1.—Despues de celebrado un contrato, es indudable que los contrayentes tienen libertad para destruirlo de comun acuerdo, como ya antes dejamos explicado, porque siendo su voluntad el elemento constitutivo de las convenciones, si ella falta, estas se destruyen. Esta libertad concedida á los interesados existe tambien, por igual razon, para hacer alteraciones mas ó menos graves en un contrato ya celebrado, y aun para cambiarlo totalmente.

A la sustitucion de una obligacion por otra distinta de la primera, se le llama novacion; y toma tal nombre de que en este acto los interesados innovan la obligacion antigua y forman una nueva. La novacion puede constituirse de dos maneras, ó sustituyendo la obligacion, ó las personas que concurren á ella. En cuanto á la primera, no todas las alteraciones que se hagan de un contrato producen la novacion, porque no todas ellas forman una convencion nueva; para que la haya, es necesario que las partes interesadas alteren el contrato, sujetándolo á distintas condiciones ó plazos, sustituyendo una

nueva deuda á la antigua, ó haciendo cualquiera otra alteracion sustancial que demuestre claramente la intencion de variar la obligacion primitiva.¹ Si no se cambian las condiciones del contrato, no resulta una nueva obligacion, sino la misma que anteriormente se habia contraído. La espera del acreedor á un nuevo plazo cambia sustancialmente el contrato, porque el tiempo del pago forma parte de su esencia, en razon de que el concedido nuevamente pudiera perjudicar al fiador ó á otro tercero interesado en el cumplimiento de la obligacion; y así es qué para conservar el requisito esencial que constituye la novacion, es decir, la existencia de dos obligaciones diversas, tanto en uno como en otro caso es necesario para que ella exista, sujetar el contrato á diversos plazos ó condiciones.

2.—Se constituye tambien la novacion cuando un nuevo deudor es sustituido al antiguo que queda exonerado; porque siendo la persona de este una de las partes esenciales de la obligacion, esta se innova si un tercero lo sustituye; lo mismo sucederá por igual fundamento cuando el antiguo acreedor es sustituido por otro con quien queda obligado el deudor primitivo.² En los dos casos anteriores, la novacion existe verdaderamente, pues en el primero la deuda antigua perece totalmente con el deudor sustituido, y el nuevo contrae, por la aceptacion que de su persona hace el acreedor, una nueva obligacion con él; y en el segundo, el consentimiento del acreedor para contraer una deuda igual á su crédito con el tercero que el deudor le propone, hace perecer la obligacion del deudor primitivo; quien si es verdad que queda obligado hácia el tercero que se sustituyó en lugar

¹ Art. 1721.—² Art. 1722.

del acreedor, no es en los mismos términos que anteriormente, como veremos en los párrafos que siguen. Debe advertirse que el caso de novacion por sustitucion del acreedor, no es el de subrogacion de que ya hablamos ni el de cesion de acciones de que trataremos en el capítulo próximo; porque en estos no perece la obligacion anterior y se forma una nueva, sino que toda ella pasa con todos sus privilegios al subrogado ó cesionario sin variacion alguna, lo cual precisamente no puede existir en el caso de novacion que suponemos.

3.—No solo en los casos de que habla expresamente la ley hay novacion; tambien existirá, como ya indicamos, siempre que los contrayentes de un contrato hagan en él alteraciones sustanciales, que demuestren claramente la intencion de variar la obligacion primitiva; esta regla general parece dejar al prudente arbitrio del juez la decision de todos los demas casos que puedan ofrecerse y que no estén explicados en la ley. Mas para hacerlo debidamente es necesario no olvidar que aunque la ley no exige solemnidades especiales, como las leyes romanas, para novar una obligacion, tampoco debe resolverse si existe ó no la novacion de ella, por simples presunciones. Es necesario que las alteraciones hechas á la obligacion antigua sean tales, que comparada esta con la posterior, presente diferencias capaces de inclinar el ánimo del juez, pues los términos de que usó el legislador indican que la presuncion está contra la existencia de la novacion; por lo cual en caso de duda deberá decidirse contra ella. En consecuencia, cuando las alteraciones no tocan la sustancia del contrato, no podrá haber novacion; como en efecto no la hay siempre que á la deuda antigua se le añadan solamente algunas cláu-

sulas, como la penal para el caso de no cumplimiento de la obligacion, la de intereses ú otra semejante.

4.—La novacion es un contrato como otro cualquiera, y como tal está sujeta á las disposiciones generales respectivas, salvas las siguientes modificaciones:¹ la novacion nunca se presume sino que debe constar expresamente;² porque constituyendo una verdadera convenion, la voluntad de los contrayentes no debe buscarse sino en sus palabras; además, ella contiene la renuncia de las obligaciones que formaron el contrato anterior, y esta renuncia no debe constar de una manera vaga é incierta, que daría ocasion á litigios. La novacion supone necesariamente la existencia de la obligacion anterior cuando ella se efectúa, pues no puede innovarse aquello que no existe; y esa existencia ha de ser legal, es decir, no ha de contener en sí misma elementos ó vicios que á los ojos de la ley la nulifiquen, porque en tal caso se considera como no existente; así es, que si la primera obligacion se hubiere extinguido al tiempo en que se contrajere la segunda, quedará la novacion sin efecto,³ y cuando la obligacion primitiva fuere absolutamente reprobada por la ley, ó cuando sus vicios no puedan subsanarse, será nula la obligacion que la sustituya;⁴ de conformidad con el principio de que no vale lo accesorio cuando no vale lo principal. Por último, cuando la novacion no tuviere los requisitos que la ley establece para su validez, es nula, no es contrato, ni las obligaciones que contenga son valederas; por cuya razon no puede producir efecto alguno. No habiendo, pues, dos deudas que necesariamente deben existir para que haya novacion, esta desaparece, y en consecuencia debe que-

1 Art. 1723.—2 Art. 1726.—3 Art. 1731.—4 Art. 1733.

dar con todo su valor la obligacion primitiva,¹ que no pudo viciarse por la nulidad de aquella.

5.—La novacion que se produce por la sustitucion de un nuevo deudor, es semejante al pago que un tercero hace ignorándolo el primero; y así como en el pago hecho de esta manera, en la novacion no se exige el consentimiento del deudor para hacer la sustitucion, debiendo por lo mismo observarse en ambos las mismas condiciones; el fundamento sobre que descansa esta disposicion, es igual al que expusimos en otra parte, y es que cualquiera puede hacer mejor la condicion de otro, aun contra su voluntad; mas á diferencia del pago, no puede hacerse la sustitucion de un deudor por otro en la novacion sin consentimiento del acreedor,² porque es preciso que él exprese al verificarse aquella, que acepta al deudor que de nuevo se le propone, y liberta de toda obligacion al deudor primitivo; lo cual no podría hacerse ignorando él la sustitucion ó negando su consentimiento para ella. La aceptacion del acreedor sin la expresion de que liberta al deudor primitivo, no produce novacion, sino una obligacion mancomunada que soportan pasivamente el deudor antiguo y el nuevamente propuesto. Consecuencia inmediata de la liberacion del primer deudor es, que si el acreedor lo exonera de toda responsabilidad, aceptando otro deudor en su lugar, no puede repetir contra el primero, si el nuevo se encuentra insolvente; salvo convenio en contrario;³ pues no se opone á la novacion el que el acreedor para su mayor seguridad se reserve el derecho mencionado en caso de insolvencia del nuevo deudor. La libertad que en este punto deja el legislador á los acreedores hace inútiles las demas consi-

1 Art. 1734.—2 Art. 1724.—3 Art. 1725.

deraciones sobre si la insolvencia era pública ó no; si la conocia el deudor primitivo ó si la ignoraba al hacer la novacion, puesto que si el acreedor negligente para el cuidado de sus intereses no se asegura, á él mismo debe imputárselo. Sin embargo de lo dicho, la novacion como todos los contratos podria rescindirise ó anularse en caso de dolo ó fraude del deudor primitivo.

Por lo que hace al deudor sustituido, queda en la obligacion de pagar al acreedor en los términos de la obligacion contraida por él, y podrá oponerle las excepciones personales que tenga y las que procedan del contrato, pero no las que personalmente competian al primer deudor;¹ porque estas perecieron por la novacion, pues siendo inherentes á su persona y no pudiendo llamarse sucesor suyo el sustituido, habiendo desaparecido su persona del contrato, con ella debieron desaparecer.

6.—La novacion produce sus efectos desde el momento en que se celebra, aun cuando la obligacion anterior esté subordinada á una condicion suspensiva; pues no por esto queda dependiente del cumplimiento de aquella, á no ser que así se hubiere estipulado.² La condicion se extingue con la obligacion á que está unida como uno de sus accesorios, y no la tiene en consideracion la ley, así por esta razon como porque siendo la voluntad de los contrayentes la ley de los contratos y habiendo estos variado esa voluntad, si en el nuevamente celebrado no consideraron la condicion, debe tenerse esta como no subsistente. Lo contrario estaba dispuesto en la legislacion anterior, fundándose su disposicion en que si la obligacion condicional se convertia en pura, no habria mas que una obligacion; lo cual no basta para que la novacion

¹ Art. 1735.—² Art. 1732.

exista. Cuando una obligacion pura se convierte en condicional, la novacion solo subsiste si se cumple la condicion, pues ya sea esta suspensiva ó resolutoria, el nuevo contrato no tiene verdaderamente valor sino hasta que llegue el acontecimiento previsto; por consiguiente si este no llega, la novacion quedó insubsistente, y con vida la primitiva obligacion.

El principal efecto de la novacion es extinguir la obligacion primitiva, y al extinguirla, extinguir igualmente los derechos y obligaciones accesorios, no habiendo reserva expresa.¹ En virtud de esta disposicion quedan sin valor alguno al hacerse la novacion, la prenda, la fianza, la hipoteca, los intereses, la cláusula penal y cualquiera otro pacto añadido á la obligacion principal; pues todos los contratos mencionados tienen el carácter de accesorios y bajo esta palabra se encuentran comprendidos en la ley; lo accesorio sigue la naturaleza de lo principal; si este perece por la novacion, por fuerza debe perecer aquel. Además, el efecto de que nos ocupamos no es peculiar de la novacion; él es comun á todos los modos por los cuales se extinguen las obligaciones, á menos que se pacte expresamente lo contrario, como lo dice nuestra ley. Si al hacer la novacion el acreedor se reserva alguno ó todos los pactos que aseguraban el cumplimiento de la obligacion principal, no obstante aquella, pasarán á la nueva deuda de la misma manera que estaban en la antigua; pues el efecto legal producido por aquel contrato no es de tal fuerza que prive á los contrayentes de la libertad que el derecho les concede para pactar lo que mejor convenga á sus intereses. Sin embargo, esa reserva tiene la limitacion que todos los actos celebrados en las

¹ Art. 1727.

convenciones, y es que no debe ofender los derechos de tercero, como por ejemplo, el del fiador ú otro; de suerte que siempre que ella tenga relacion á un tercero que intervino en la primera deuda, es necesario para que la reserva subsista, el consentimiento de este.¹ Nadie puede ser perjudicado por actos ajenos; el acreedor y el deudor pueden obligar sus personas y bienes como les acomode; pero sus actos no pueden dañar á otro, con cuya voluntad no contaron en lo que á él corresponde del contrato.

7.—De acuerdo con las doctrinas anteriores está dispuesto, que cuando la novación se efectúa entre el acreedor y algun deudor solidario, los privilegios é hipotecas del antiguo crédito solo pueden quedar reservados con relacion á los bienes del deudor que contrae la nueva deuda.² La novacion produce el mismo efecto que el pago, y así como el que paga por otros, los liberta absolutamente de la obligacion, debe decirse que lo mismo sucede cuando la obligacion se nova. Por otra parte, en el supuesto de la ley, la novacion consiste principalmente en que la obligacion mancomunada se convierta en simple, y en tal caso extinguida por la novacion la primera y con ella las seguridades que tenia, no es posible reservarlas para la segunda, gravando los bienes de los demas codeudores que ya estaban libres de la obligacion y que no prestaron su consentimiento para la reserva. Ciertamente, por la novacion hecha entre el acreedor y alguno de los deudores solidarios, quedan exonerados todos los demas codeudores, pues hemos repetido que aquella produce como su efecto inmediato la extincion de la obligacion primitiva; mas esto sucede sin perjui-

¹ Art. 1728.—² Art. 1729.

cio de que cada uno de ellos indemnice en la parte respectiva á su codeudor, responsable de la nueva obligacion; y si alguno fuere insolvente, el pago de su cuota se dividirá entre los que no lo sean, incluso aquel á quien el acreedor hubiere dispensado de la mancomunidad.¹ En resúmen, se siguen en este punto las reglas que dejamos explicadas en el título 2º de este libro al capítulo 5º, donde pueden verse con extension las doctrinas recordadas en este lugar.

CAPÍTULO VIII.

De la cesion de acciones.

RESUMEN.

1. Definicion de la cesion de acciones.—2. Créditos que pueden ser objeto de la cesion.—3. Personas que pueden celebrar la cesion. Requisitos necesarios para su validez.—4. Efectos de la notificacion hecha al deudor.—5. Modo de suplir el título del crédito en caso de pérdida.—6. Reglas particulares para la cesion de créditos litigiosos. A qué personas no pueden cederse. Excepcion de esta doctrina. Facultad concedida al deudor para librarse de la obligacion. Tiempo en que debe ejercitarla. Cuándo no puede usar de ella.—7. Obligaciones del cedente.—8. Extension de la responsabilidad de este cuando se obligó á garantizar la solvencia del deudor.—9. Obligaciones del que cede en globo la totalidad de ciertos derechos, y del que cede su derecho á una herencia.—10. Efectos de la cesion.

1.—En el presente capítulo el legislador trata de la cesion extrajudicial de los derechos y acciones que tenemos á nuestro favor; no siendo por tanto su objeto la cesion de bienes á favor de los acreedores que se hace ante la autoridad judicial, porque esto es materia del Código de procedimientos civiles y en él se encuentra tratada con extension. En nuestros Códigos antiguos no se halla la primera sino confundida y con relacion á la

¹ Art. 1730.

segunda; mas si las necesidades sociales en el tiempo en que ellas se formaron no exigian que se explicase la cesion de acciones de una manera amplia y circunstanciada, las actuales lo requieren imperiosamente, una vez admitidos como dinero los créditos hipotecarios, las letras de cambio, los vales y otros papeles que suelen hacer en el comercio veces de moneda.

La cesion de acciones es la trasmision que hace de su derecho el acreedor á un tercero, por título gratuito ú oneroso, independientemente de la voluntad del deudor.¹ Esta trasmision es uno de los modos por los cuales se extinguen las obligaciones, porque por ella el primitivo acreedor deja de ser dueño de la accion ó derecho que cede, y por tal razon, respecto de él se extinguió la obligacion del deudor. La cesion de acciones es un verdadero contrato que se celebra entre el acreedor cedente y el tercero cesionario, y estando sujeto á las reglas generales de los contratos no menos que á las especiales del presente capítulo, puede hacerse por venta, donacion, permuta, legado, dacion en pago, etc., ya intervenga ó deje de intervenir precio, segun sea el título que acompañe á la cesion. La trasmision de las acciones se hace sin necesidad de la concurrencia del deudor, porque aunque es verdad que el acreedor se desprende de su derecho en favor del cesionario, este no ejercita al hacer efectivo ese derecho ninguna accion en nombre propio, sino en nombre del cedente; bien que obra bajo su sola responsabilidad; de suerte que aunque el derecho se transmite, la persona del acreedor no se cambia, pues el cesionario cobra el crédito cedido en virtud del mandato que recibió de él.

¹ Art. 1736.

2.—Son objeto de la cesion todas las acciones ó derechos que estén en nuestro patrimonio, así reales como personales, presentes ó futuros, aun cuando estén sujetos á condicion ó dependiendo de cierto dia; con la sola excepcion de aquellos cuya enajenacion estuviere prohibida, como el de usufructo y otros semejantes, pues aunque estos forman parte de nuestros bienes, nuestro dominio está limitado por la ley que los adhirió inseparablemente á nuestras personas. Pueden cederse los créditos mencionados al principio, aun cuando sean litigiosos; entendiéndose por tales aquellos que han sido demandados en juicio y ya se ha contestado la demanda, si el procedimiento es ordinario, ó se ha practicado la diligencia de embargo, si es ejecutivo;¹ mas estos salen de la regla general y tienen sus requisitos peculiares, que mencionaremos en adelante.

3.—Son personas hábiles para celebrar la cesion todos los que son capaces de enajenar sus cosas, y pueden hacerlo por sí ó por medio de otro que los represente legalmente: por los incapacitados podrán hacerlo sus padres ó tutores, y valdrá la cesion siempre que ella hubiere sido hecha y su producto empleado en utilidad manifiesta de aquellos. Los requisitos que exige la ley para que el derecho cedido pase al cesionario son: que se haga la entrega del título en que se funde el crédito,² y que se haga al deudor la notificacion respectiva. Lo primero está fundado en la naturaleza del contrato que contiene la cesion; pues siendo el objeto de esta los créditos que á su favor tiene el acreedor, sin los títulos en que esos créditos constan no puede existir la cesion, una vez que ellos representan los derechos ó acciones que se ceden.

¹ Art. 1742.—² Art. 1743.

Lo segundo es necesario, porque aunque en abstracto quedó consumada la cesion desde el momento en que fué celebrada, sin la notificacion no podria el cesionario ejercitar sus derechos contra el deudor.¹ La notificacion de que hablamos, que no es otra cosa que la intimacion que se hace al deudor de que el crédito ha pasado de las manos de su acreedor á las del cesionario, puede hacerse judicial ó extrajudicialmente ante dos testigos, y solo tiene derecho para pedirla en el primer caso, ó hacerla en el segundo, el acreedor que presente el título justificativo del crédito.² Lo que importa esencialmente en este punto es que el deudor conozca al cesionario, y que este conocimiento conste de una manera legal y suficiente; sin esta constancia se abriria la puerta al fraude que pudieran cometer los acreedores en perjuicio de sus cesionarios, y este parece ser el fundamento de la designacion de los dos medios que señala el legislador para hacer la notificacion. El que no pueda hacerlo sino el poseedor del título, es una consecuencia de la prescripcion que asentamos al principio de este párrafo; porque si el derecho cedido no pasa al cesionario sin la entrega del título, parece natural que nadie sino el poseedor de él sea quien pueda comenzar á ejercitar los derechos que adquirió por la cesion, y entre los cuales pudiera contarse como el primero, el de notificar al deudor. Por último, la notificacion se tendrá por hecha cuando el deudor estuvo presente á la cesion y no se opuso á ella, pues entonces el conocimiento que la ley quiere que tenga de la convencion, lo adquiere plenamente en el mismo acto; ni cuando estando ausente hubiere aceptado la cesion, por la misma razon; mas en este último caso se necesita

1 Art. 1745.—2 Art. 1746.

que el acto que constituye la aceptacion se pruebe plenamente;¹ pues de otro modo, siempre seria necesario hacer la notificacion en los términos explicados arriba.

4.—El efecto inmediato de la notificacion hecha al deudor, es que este no pueda librarse de su obligacion, haciendo el pago del crédito al acreedor ó á cualquiera otra persona que no sea el cesionario que le presente el título;² de suerte que si lo hiciere quedaria obligado á segunda paga, aunque con derecho á recobrar lo malamente pagado, de aquel que lo hubiera recibido; pero mientras no se haga la notificacion, él no debe reconocer á nadie como dueño del crédito sino al mismo acreedor, y por lo tanto se libertará de la obligacion, pagando al acreedor primitivo y recogiendo el título del crédito.³ De esto se deduce que si la notificacion es tan necesaria para que obligue al deudor del crédito cedido, debe serlo mas todavía para que la cesion produzca efectos contra los acreedores del cedente, á fin de que estos no puedan perseguir el crédito como uno de los bienes de aquel; pues si sin ella, segun acabamos de decir, el deudor no debe reconocer á nadie como su acreedor sino al primitivo, y se liberta de la obligacion con la paga que hiciere á este aun verificada la cesion, es indudablemente porque todavía el derecho lo reconoce como dueño; y en tal concepto, no solo para el deudor suyo, sino tambien para sus acreedores debe tener este carácter. Así lo justifica la misma ley cuando manda que los acreedores del cedente puedan ejercitar sus derechos respecto de la deuda cedida, siempre que no se haga la notificacion en los términos legales.⁴

5.—La importancia del título en que conste el crédito

1 Art. 1747.—2 Art. 1749.—3 Art. 1748.—4 Art. 1751.

to es innegable, puesto que es el comprobante mejor de su existencia; sin él, como hemos visto, no puede el cesionario llamarse tal, porque no se le trasmite la acción del acreedor, y solo reconociéndolo se libra el deudor de la obligación contraída; mas esa misma importancia exige que se deje al poseedor de él algún medio eficaz para suplirlo en caso de pérdida ó extravío, pues sería injusto hacerle perder sus derechos cuando acaso pudiera probar plenamente su existencia. Esta razón de justicia dictó la disposición legal que ordena: que cuando el título se haya extraviado, el acreedor tenga derecho de probar su existencia, y la confesión del deudor ó el fallo judicial servirán de nuevo título,¹ salvando de este modo aquel inconveniente.

6.—Las doctrinas anteriores comprenden la cesión de todos los créditos, sea cualquiera el título en que consten; mas si son litigiosos, está sujeta la cesión que de ellos se haga á las reglas especiales que mencionaremos en seguida. Los derechos ó créditos litigiosos no pueden ser cedidos en ninguna forma á las personas que desempeñan la judicatura, ni á cualquiera otra autoridad de nombramiento del gobierno, si esos derechos ó créditos fueren disputados dentro de los límites á que se extiende la jurisdicción de los funcionarios referidos;² porque estas personas podrían abusar de su poder así en la adquisición de los créditos como en su cobro, convirtiendo los puestos en que fueron colocados para el bien público en una verdadera especulación; y esto, sobre ser inmoral, expondría á los deudores á sufrir las vejaciones consiguientes á aquellos abusos. Sin embargo, esta doctrina sufre una excepción cuando esos derechos y crédi-

1 Art. 1750.—2 Art. 1737.

tos litigiosos representan parte de una herencia y en la partición le hubieren tocado al juez ó empleado público; pues aunque nada expresa la ley en este caso, permitiendo en él su adquisición por dichas personas¹ en el contrato de venta, parece que, al tratar de la cesión, hay una razón semejante para concederla. Fuera de este caso, la cesión hecha en contravención de la ley que copiamos arriba, es nula de pleno derecho,² y el deudor mismo tiene facultad para oponerse á su celebración.³

Con excepción de las personas indicadas en el párrafo anterior, todas las demas que sean hábiles para manejar sus bienes pueden ser cedentes y cesionarios, y la cesión hecha entre ellas será válida, aunque debe advertirse que al hacerla el cedente tiene obligación de manifestar que el crédito que cede es litigioso. En esta cesión, el deudor de la obligación litigiosa cedida por título oneroso, puede librarse satisfaciendo al cesionario el valor que este hubiere dado por ella con sus intereses y demas expensas que hubiere hecho en la adquisición.⁴ De este modo nada pierde el cesionario, porque recibe el valor estimativo del crédito, y el deudor paga el precio, sin duda justo, que le dió el cedente; además, esta facultad concedida al deudor por ser mejor su condición en derecho, evita el pleito que es la mira principal del legislador. Pero esta liberación permitida al deudor, solo podrá tener lugar cuando el litigio no haya sido resuelto en última instancia,⁵ porque aquella hace veces de una transacción, la cual no puede existir cuando ya la autoridad pública oyó sus defensas y lo condenó al pago total del crédito. Por otra parte, la sentencia que causa ejecutoria, desde que se notifica á los interesados, quita al crédito su carácter

1 Art. 2969.—2 Art. 1738.—3 Art. 1744.—4 Art. 1739.—5 Art. 1741.

de litigioso y lo convierte en cierto y líquido; por cuya razón no podría el deudor usar de un derecho que la ley solo le concede en los créditos litigiosos de que sea responsable.

El pago de que hablamos en el párrafo anterior, no podrá hacerse cuando el crédito litigioso haya pasado al cesionario por título gratuito, porque entonces se ha cedido el valor representativo que tiene, y por tanto el deudor no se libra sino haciendo la paga total de él. Tampoco tiene lugar en los casos en que ese valor representativo haya sido el de la cesión, por una razón semejante. Así es que dicho pago no librará al deudor de la obligación:

I. Si la cesión se hace en favor del heredero ó co-propietario del derecho cedido:

II. Si se hace en favor del poseedor del inmueble que es objeto de ese derecho:

III. Si se hace al acreedor en pago de su deuda.¹

En los casos anteriores concurre además la razón de que la cesión es necesaria, y como tal no está sujeta á las reglas de la que se hace por voluntad del cedente, en la cual mejora la condición del deudor.

7.—Dejamos asentado que es necesario para que la cesión produzca sus efectos, el que entregue el acreedor al cesionario en el acto de celebrarla, el título en que consta el crédito que cede; pues bien, esto tiene por objeto el que el cesionario pueda comprobar plenamente su carácter; la entrega del título constituye al acreedor en la obligación de auxiliar al cesionario en caso de oposición al pago por parte del deudor, á fin de responder á las excepciones perentorias ó que destruyen el crédito,

¹ Art. 1740.

porque de otra manera la entrega del título sería vana, é ilusoria la cesión. Este último deber está consignado expresamente en la ley, la cual declara que el cedente está obligado á garantizar la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de la cesión; á no ser que aquel se haya cedido con el carácter de dudoso.¹ La responsabilidad del acreedor no pasa de ese tiempo, porque en adelante ya no es dueño del crédito sino el cesionario, para quien son los peligros que sobrevengan, como sucede en el caso de venta respecto del comprador; pero esa responsabilidad cesa, es decir, el cedente no está obligado á garantizar la existencia y legitimidad del crédito, si al cederlo expresó su carácter incierto, porque entonces el cesionario, al aceptar la cesión, aceptó igualmente los riesgos de la deuda cedida. Tampoco tendrá el cedente la obligación de que hablamos, cuando no habiendo expresado la incertidumbre del crédito, la cesión se hizo por título gratuito, porque entonces el cedente no contrae obligación ninguna con el cesionario; cede el crédito tal como existe en su poder: si era cierto y cobrable, habrá el cesionario adquirido un bien; si era nulo y sin valor, no tiene derecho para exigir compensación alguna, como sucede en los legados, en los cuales, al que lega un crédito le basta transmitir sus acciones sin responder de más. Por lo que hace á las seguridades accesorias de la obligación principal, como la hipoteca, la prenda, la fianza ú otra semejante, el cedente no está obligado á garantizar que existen sino en el caso de que las hubiere mencionado en el contrato, porque esas seguridades hacen más valioso el crédito, y al tenerlas en cuenta los contrayentes vienen á formar una parte esencial de la obligación.

¹ Art. 1754.

Mas si el cedente, segun acabamos de decir, está obligado por regla general á responder de la existencia y legitimidad del crédito cedido, no lo está á garantir la solvencia del deudor, á no ser que se haya estipulado expresamente, ó que la insolvencia sea pública y anterior á la cesion.¹ La regla general asentada por el legislador en esta materia, está fundada en que la solvencia ó insolvencia del deudor es un hecho independiente de la voluntad del cedente y totalmente distinto de la legitimidad de la deuda; mientras la acción ó derechos cedidos sean de tal modo exigibles que se pueda compeler al deudor á satisfacerlos aun contra su voluntad, la cesion es perfecta, y los riesgos que el cesionario corra al cobrar su valor, son suyos exclusivamente, como son del comprador los riesgos de la especie vendida despues de perfecta la venta. La primera excepcion es la comun en todas las convenciones humanas, en las que, como hemos repetido muchas veces, la voluntad de los contrayentes es la ley suprema. La segunda está fundada en que la insolvencia pública y anterior á la cesion hace casi inútil la acción ó derecho que se cede, por cuya causa se supone que al verificarse aquella por título oneroso, el cedente se obliga á garantir el pago, pues de otro modo se enriqueceria injustamente con perjuicio del cesionario, lo cual es inícuo; mas si con la ciencia de que el crédito era incobrable, y expresándolo así el cedente, el cesionario lo aceptare, no responderá aquel de la solvencia del deudor, como no responde el vendedor de los vicios ó defectos de la cosa vendida, cuando advertidos al comprador acepta este la venta. Cuando la insolvencia es oculta, de modo que no pudo ser fácilmente conocida

¹ Art. 1755.

del cedente, como al hacer la cesion obró de buena fé, la ley no lo obliga á responder del riesgo que corra el cesionario, de la misma manera que no tiene esta obligacion cuando aquella es posterior, por no ser ya entonces dueño del crédito.

8.— Cuando el cedente se hace responsable de la solvencia del crédito, esta responsabilidad no es indefinida de modo que él haya de quedar obligado hasta la extincion de la deuda, en cualquier tiempo que esto aconteciere. El ningun peligro del cesionario traeria toda la desventaja del contrato al cedente, lo cual no seria ni racional, ni justo; por otra parte, dueño ya el cesionario del crédito, puede dar ocasion con su negligencia á que él no pueda cobrarse por la insolvencia posterior del deudor, y seria inícuo que su falta perjudicara al cedente. La ley, sin embargo, combinando los intereses de ambos, ordena que si el cedente se hubiere hecho responsable de la solvencia del deudor, y no se fijare el tiempo que esta responsabilidad deba durar, se limitará á un año contado desde que la deuda fuere exigible, si estuviere vencida; si no lo estuviere, se contará desde la fecha del vencimiento.¹ En un año el cesionario tiene un término suficiente para reclamar el crédito y conseguir su pago; si no usa de él, culpa será suya, pues vencido ese año que la ley concede, ó devolverá el crédito si se encontrare que el deudor está insolvente, ó sufrirá el riesgo futuro, si hubiere descuidado el cobro, libertándose el cedente de toda responsabilidad. Dicho término se cuenta desde que la deuda puede ser demandada en juicio, porque antes no está obligado el deudor á pagar, y por tanto nada puede saberse con certidumbre acerca de su

¹ Art. 1756.

solvencia. Si el crédito cedido consiste en una renta perpetua, la responsabilidad por la solvencia del deudor se extingue á los diez años contados desde la fecha de la cesion;¹ porque el cedente cuando mas debe obligarse á responder de la accion que cede, entretanto el cesionario adquiere una accion propia para hacer el cobro del crédito; adquirida esta, no solo es inútil la responsabilidad del cedente, sino que seria injusto extender su obligacion por un tiempo mas largo. En efecto, si por el largo trascurso de diez años el deudor ha reconocido como su verdadero acreedor al cesionario, y le ha pagado la renta de una manera exacta y sin resistencia alguna, pasados ellos, no podria oponerse á los pagos futuros; pues la excepcion que para oponerse tendria, se habria perdido en el decenio, presumiéndose que la habia renunciado, como sucede en toda prescripcion. Por el contrario, el cesionario adquiriria el derecho de ser pagado, y ya no necesitaria de la responsabilidad del cedente, supuesto el reconocimiento y pago hecho durante diez años por el deudor.

9.—La responsabilidad del cedente que cede aisladamente ó en globo la totalidad de ciertos derechos, no se extiende á mas que á responder de la legitimidad del todo en general, pues esta es la obligacion que se desprende naturalmente de la convencion; así es que no estará obligado al saneamiento de cada una de las partes, si no es en el caso de eviccion por el todo ó la mayor parte.² En la expresion general que supone la ley, no se designan por el cedente partes ú objetos especificados sobre los cuales pudiera recaer el saneamiento; de suerte que mientras haya un conjunto de derechos, el cesionario no pue-

1 Art. 1757.—2 Art. 1758.

de quejarse, pues el cedente cumple los términos del contrato. No sucede lo mismo cuando se pacta lo contrario, porque cambian los términos de la convencion, que conforme á su tenor debe cumplir el cedente. Tambien queda obligado este al saneamiento cuando el todo ó la mayor parte de esos derechos sufren eviccion, porque entonces el crédito cedido no puede llamarse legítimo, pues no lo es aquel que, componiéndose de muchas partes, una sola de ellas resulta cierta. Por iguales razones el que cede su derecho á una herencia, sin enumerar las cosas de que esta se compone, solo está obligado á responder de su cualidad de heredero,¹ pues bajo la palabra herencia se comprende un conjunto de cosas que podrá ser mayor ó menor, de una ú otra clase de bienes, que no habiendo sido designados de antemano, no son cada uno de ellos materia de saneamiento. La designacion especial lo produce, porque presume la ley que el cedente quiso contratar de esta manera, significando su voluntad en el hecho mencionado.

10.—Verificada la cesion, el crédito cedido pasa al cesionario con todos sus derechos y obligaciones, sean de la clase que fueren, no habiendo pacto expreso en contrario.² Por la cesion, el cesionario se sustituye en lugar del cedente, de quien es verdadero mandatario, aunque en propia causa y para su sola comodidad; de modo que al ejercitar los derechos del cedente, lo hace sin disminucion alguna en ellos. Esta disminucion, contraria á la naturaleza de la cesion, solo podria sostenerse por pacto expreso, en uso de la libertad en que están los hombres para contratar; pero si es cierto que no se reserva al cedente ningun derecho de los que en el crédito

1 Art. 1759.—2 Art. 1752.

cedido le corresponden, también lo es, como por una consecuencia necesaria de esta doctrina, que el cesionario en ningún caso tenga mayores derechos ú obligaciones que el cedente;¹ pues no pudiendo haberle transmitido este más que lo que él disfrutaba y tal como existía en su poder, no se concibe que causa pudo haber producido su aumento ó extensión.

La cesion de una herencia, según estos mismos principios, importa la transmisión de todos los derechos y obligaciones del heredero cedente; y como este adquirió los primeros y contrajo las segundas desde el momento de la muerte del testador, desde ese momento también produce sus efectos la cesion en favor y en contra del cesionario. De aquí resulta que, si al verificarse el contrato, el cedente se hubiere aprovechado de algunos frutos ó percibido alguna cosa de la herencia que cediere, deberá abonarlos al comprador, si no se hubiere pactado lo contrario;² pues en virtud de la cesion eran suyos como parte de la reunion de bienes que le fué cedida bajo el nombre genérico de herencia. También es una consecuencia forzosa de las doctrinas asentadas hasta aquí, el que el cesionario por su parte satisfaga al cedente todo lo que este haya pagado por las deudas y cargas de la herencia y sus propios créditos contra ella.³ La primera obligación es inherente á la persona del heredero, que el cesionario representa; y la segunda se le impone porque no formando esos créditos parte de la herencia cedida, no pueden entrar en el precio que dió por los bienes que la constituyen; pero siendo derechos que tiene el cedente contra ella y que aumentan la porcion que el heredero debía percibir, el que por cesion debe ejercitar las

1 Art. 1753.—2 Art. 1760.—3 Art. 1761.

acciones de este, es natural que lo represente también en las que de los créditos propios del cedente nazcan; por cuya causa debe pagarlos. Sin embargo, en este punto, como en el anterior de que hablamos arriba, los interesados son libres para pactar otra cosa, ya sea que modifique la disposicion general de la ley, ya que la contradiga; observándose esta solo en aquellos casos en que por haber omitido pacto expreso, se entiende que se sujetaron al celebrar la cesion, á las disposiciones comunes.

CAPITULO IX.

De la remision de la deuda.

RESUMEN.

1. Qué se entiende por remision. Diversos modos de constituirla.—2. Abolicion del beneficio que se llamaba de quita en las antiguas leyes.—3. Remision expresa y tácita.—4. Reglas para valorizar las presunciones en que la última se funda.—5. Quiénes pueden hacer la remision.—6. Efectos de ella.

1.—A la condonacion que el acreedor hace al deudor de toda la deuda ó alguna parte de ella, se le llama remision. Esta, por tanto, es uno de los modos por los cuales se extinguen las obligaciones, y su fundamento consiste en el principio de jurisprudencia reconocido por nuestra ley, que enseña: que es libre cualquiera para renunciar su derecho y para remitir en todo ó en parte las prestaciones que le son debidas; excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe.¹ En efecto, el acreedor que renuncia á favor del deudor el derecho que tiene para cobrarle su deuda, lo libra de la obligacion; la cual se extingue por medio de aquel perdon que hace veces

1 Art. 1762.

cedido le corresponden, tambien lo es, como por una consecuencia necesaria de esta doctrina, que el cesionario en ningun caso tenga mayores derechos ú obligaciones que el cedente;¹ pues no pudiendo haberle transmitido este mas que lo que él disfrutaba y tal como existia en su poder, no se concibe que causa pudo haber producido su aumento ó extension.

La cesion de una herencia, segun estos mismos principios, importa la transmision de todos los derechos y obligaciones del heredero cedente; y como este adquirió los primeros y contrajo las segundas desde el momento de la muerte del testador, desde ese momento tambien produce sus efectos la cesion en favor y en contra del cesionario. De aquí resulta que, si al verificarse el contrato, el cedente se hubiere aprovechado de algunos frutos ó percibido alguna cosa de la herencia que cediere, deberá abonarlos al comprador, si no se hubiere pactado lo contrario;² pues en virtud de la cesion eran suyos como parte de la reunion de bienes que le fué cedida bajo el nombre genérico de herencia. Tambien es una consecuencia forzosa de las doctrinas asentadas hasta aquí, el que el cesionario por su parte satisfaga al cedente todo lo que este haya pagado por las deudas y cargas de la herencia y sus propios créditos contra ella.³ La primera obligacion es inherente á la persona del heredero, que el cesionario representa; y la segunda se le impone porque no formando esos créditos parte de la herencia cedida, no pueden entrar en el precio que dió por los bienes que la constituyen; pero siendo derechos que tiene el cedente contra ella y que aumentan la porcion que el heredero debia percibir, el que por cesion debe ejercitar las

1 Art. 1753.—2 Art. 1760.—3 Art. 1761.

acciones de este, es natural que lo represente tambien en las que de los créditos propios del cedente nazcan; por cuya causa debe pagarlos. Sin embargo, en este punto, como en el anterior de que hablamos arriba, los interesados son libres para pactar otra cosa, ya sea que modifique la disposicion general de la ley, ya que la contradiga; observándose esta solo en aquellos casos en que por haber omitido pacto expreso, se entiende que se sujetaron al celebrar la cesion, á las disposiciones comunes.

CAPITULO IX.

De la remision de la deuda.

RESUMEN.

1. Qué se entiende por remision. Diversos modos de constituirla.—2. Abolicion del beneficio que se llamaba de quita en las antiguas leyes.—3. Remision expresa y tácita.—4. Reglas para valorizar las presunciones en que la última se funda.—5. Quiénes pueden hacer la remision.—6. Efectos de ella.

1.—A la condonacion que el acreedor hace al deudor de toda la deuda ó alguna parte de ella, se le llama remision. Esta, por tanto, es uno de los modos por los cuales se extinguen las obligaciones, y su fundamento consiste en el principio de jurisprudencia reconocido por nuestra ley, que enseña: que es libre cualquiera para renunciar su derecho y para remitir en todo ó en parte las prestaciones que le son debidas; excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe.¹ En efecto, el acreedor que renuncia á favor del deudor el derecho que tiene para cobrarle su deuda, lo libra de la obligacion; la cual se extingue por medio de aquel perdon que hace veces

1 Art. 1762.

de paga. De los términos de la definición indicada se deduce que la remisión puede ser total ó parcial; y también puede dividirse en expresa ó tácita, y judicial ó extrajudicial. De cada una de ellas hablaremos en los párrafos siguientes.

2.—La remisión total es la que comprende todo el monto de la obligación; y parcial la que se refiere únicamente á una parte de la deuda. Ambas pueden hacerse judicialmente y tienen lugar cuando á instancia del deudor se le concede en el concurso voluntario de acreedores. La remisión extrajudicial es la que se verifica por convenio privado de las partes. La remisión total ó parcial, que también se llama quita, sean hechas en juicio ó fuera de él, solo obligan al acreedor que las otorga. El que las niega, puede hacer valer su derecho conforme á las leyes.¹ Esta disposición legal está en abierta contradicción con la práctica, autorizada por las leyes antiguas, según la cual si el deudor común en el concurso voluntario de acreedores pedía la quita de los créditos y la mayoría la otorgaba, los disidentes estaban obligados á pasar por ella. Cuando hablamos en el capítulo I de este título de una disposición semejante, relativa á la espera que pedía el deudor para pagar los créditos debidos, explicamos las razones que á nuestro juicio tuvo el legislador para dejar en libertad á los acreedores disidentes en el ejercicio de sus derechos, no obstante lo acordado por la mayoría; lo dicho en aquel lugar es aplicable á este, y por tanto nos abstenemos de repetirlo. Sin embargo, recordaremos que el fundamento capital de aquella, y por tanto, de esta disposición legal, es, que no hay razón ninguna de justicia que pueda apoyar una práctica tan contraria á las le-

¹ Art. 1763.

yes que rigen los contratos, y que ofende los sagrados derechos que da la propiedad á los dueños de los créditos. En efecto, obligar á estos á disminuir la cantidad debida, contra su voluntad, equivale á una expropiación, para la cual no es ni puede ser autoridad legítima ninguna reunión de acreedores, cualquiera que sea su importancia y número.

3.—La remisión es expresa, cuando por compromiso formal que contraen los interesados, se obliga el acreedor á no pedir la deuda, ó se da por pagado de ella sin haberla recibido. Hecha de esta manera la remisión, es un contrato formal á cuyo cumplimiento están obligadas las partes en los términos del compromiso contraído; por cuya causa no hay motivo para tratar más extensamente de ella. Se llama tácita la remisión que resulta de ciertos hechos del acreedor que hacen presumir su voluntad de perdonar la deuda al deudor. La presunción de que hablamos no queda sujeta al arbitrio del juez, porque sería peligroso encomendar al juicio privado de un hombre, por respetable que sea, una declaración que importa nada menos que la pérdida de la propiedad de uno de los interesados; por esto la ley fija las reglas á que debe sujetarse esa interpretación, especificando los hechos que hacen presumir legalmente la remisión de la deuda.

4.—El hecho de hallarse en poder del deudor el documento que justifica la obligación, tiene en su favor la presunción de remisión ó pago, mientras el acreedor no pruebe lo contrario.¹ La presunción de que trata la ley es, según sus palabras, de las que se conocen con el nombre de presunciones de derecho, las cuales aunque su-

¹ Art. 1764.

ponen sucedido el hecho previsto por el legislador, no van acompañadas de tal fuerza que sea indiscutible la verdad ó falsedad del acontecimiento que suponen, y por esta razon salvan la prueba que podria rendir el acreedor. Ciertamente, el camino mas natural por el que un vale ó documento que acredita la existencia de la deuda pasa al deudor, es el de que el acreedor se lo haya entregado voluntariamente, y que esta entrega haya sido acompañada de la remision de la deuda; porque no se concibe cómo el atestado de un crédito, el testimonio fehaciente de la obligacion del deudor, pase á manos de este sin que el acreedor haya consentido en ello, siendo él la persona mas interesada en conservarlo. Este es el fundamento de la presuncion legal; mas admite prueba en contrario, porque pudiera haber sido robado el documento ó arrebatado al acreedor por dolo, violencia, intimidacion ó engaño, en cuyos casos, el encontrarse en poder del deudor, no probaria la remision de la deuda, sino la existencia de un crimen que deberia ser castigado con todo el rigor de las leyes. Cuando el crédito está garantido con prenda y el acreedor ha devuelto al deudor la cosa ú objeto en que consiste, se presume, por ese hecho solamente, la remision del derecho á la misma prenda, si el acreedor no prueba lo contrario;¹ pero no por esta remision se presume la de la deuda.² Aquí, como en el artículo anterior, la ley funda la presuncion en lo que ordinariamente sucede; la prenda no puede hallarse en poder del deudor sin consentimiento del acreedor, y esta presuncion hace cargar á este con la prueba en caso de que niegue que voluntariamente la entregó; mas aun suponiendo cierta y espontánea la de-

¹ Art. 1767.= ² Art. 1768.

volucion, no se presume la de la deuda, porque la prenda en la obligacion era lo accesorio, y nunca este fija la naturaleza de lo principal, sino al contrario; además, que el quitar ó remitir la garantía que asegura una deuda, lo que prueba únicamente es la mayor confianza del acreedor en la solvencia del deudor, puesto que se deshace de un medio de pago en caso de resistencia ó mora de este; pero la garantía no es la obligacion, ni la pérdida de un medio eficaz de pago puede entenderse racionalmente la renuncia absoluta de este pago.

5.—Pueden remitir una deuda los que pueden enajenar sus bienes; por los incapacitados no podrán hacerlo sus representantes, si no es con los requisitos que las leyes exigen para que puedan donar; pero sí pueden admitir la remision de las deudas que aquellos tengan á su cargo, sin condicion alguna. La remision debe hacerse siempre por el acreedor mismo ó por su legítimo apoderado con cláusula especial, pues en el mandato general no se comprende la donacion de los bienes del mandante; por fin, el que remite no debe estar insolvente, porque si lo estuviere, la remision seria nula, como hecha en fraude de los acreedores del remitente.

6.—El efecto de la remision total de la deuda es la extincion de ella y de todas las garantías accesorias que aseguraban su cumplimiento; la remision parcial solo produce sus efectos en la parte remitida. Conforme con esta doctrina, la remision otorgada al deudor principal aprovecha al fiador; pero la concedida á este no aprovecha á aquel,¹ porque la deuda no subsiste por la fianza, sino la fianza por la deuda. Lo mismo debe decirse de las demas obligaciones accesorias que suelen añadir-

¹ Art. 1765.

se á las convenciones humanas. Las remisiones que se hacen por consideracion á la persona y se refieren á ella mas bien que á la obligacion que se remite, solo aprovechan á aquel en cuyo favor se hacen, sin poderla extender á otras; tal es la que se hace solamente en favor de alguno de varios fiadores solidarios en la parte relativa á su responsabilidad, la cual no aprovecha á los otros,¹ sino que quedan obligados de la misma manera que si la remision no se hubiera hecho. Los abonadores ú otras personas que garanticen la solvencia del fiador á quien fué remitida su responsabilidad, quedan libres por la remision, como responsables que son de obligaciones accesorias á la fianza y que dependian de ella. Por lo que hace á los deudores solidarios, por regla general, la remision hecha á uno de ellos no libra á los demas; á menos que se entregue á uno el vale ó documento en que consta la obligacion de todos; porque entonces nace la presuncion legal de que hablamos al principio, aunque admite la prueba en contrario.

CAPITULO X.

De la prescripcion de las obligaciones.

El presente capítulo se ocupa de la prescripcion como uno de los medios por los cuales se extinguen las obligaciones; mas como esta materia se ha tratado con extension en el capítulo 5º del título 7º del libro 2º, á él nos remitimos, puesto que sus disposiciones son las mismas que deberian repetirse en este lugar.²

¹ Art. 1766.—² Art. 1769.

TITULO QUINTO.

DE LA RESCISION Y NULIDAD DE LAS OBLIGACIONES.

CAPITULO I.

De la rescision de las obligaciones.

RESUMEN.

1. Qué es rescision y en qué se distingue de la nulidad.— 2. Cuándo hay lugar á la rescision de las obligaciones.— 3. Qué cosa es lesion. Ineficacia de ella para rescindir por sí sola las obligaciones. Excepcion en favor de la compra-venta.— 4. Término de la accion rescisoria.— 5. Enajenaciones rescindibles. Pagos sujetos á la rescision.

1.—Las obligaciones que nacen de los contratos, una vez perfeccionados estos, son estables y no solo no puede variarlas por sí mismo ninguno de los contratantes, sino que, segun hemos visto, el que faltare á ellas incurre en responsabilidad que lo sujeta al pago de los perjuicios que cause. Su extincion, conforme á los diversos medios de que hablamos en el título precedente, constituye el fin jurídico de las convenciones en el orden progresivo de la ejecucion total de lo pactado; mas en cuanto á su resolucion, hay dos causas que por invalidar y hacer nulo lo antes practicado, trata el legislador con la debida separacion en este lugar.

Celebrado un contrato, las obligaciones que produce pueden ser válidas y tener un vicio oculto que no tocando

se á las convenciones humanas. Las remisiones que se hacen por consideracion á la persona y se refieren á ella mas bien que á la obligacion que se remite, solo aprovechan á aquel en cuyo favor se hacen, sin poderla extender á otras; tal es la que se hace solamente en favor de alguno de varios fiadores solidarios en la parte relativa á su responsabilidad, la cual no aprovecha á los otros,¹ sino que quedan obligados de la misma manera que si la remision no se hubiera hecho. Los abonadores ú otras personas que garanticen la solvencia del fiador á quien fué remitida su responsabilidad, quedan libres por la remision, como responsables que son de obligaciones accesorias á la fianza y que dependian de ella. Por lo que hace á los deudores solidarios, por regla general, la remision hecha á uno de ellos no libra á los demas; á menos que se entregue á uno el vale ó documento en que consta la obligacion de todos; porque entonces nace la presuncion legal de que hablamos al principio, aunque admite la prueba en contrario.

CAPITULO X.

De la prescripcion de las obligaciones.

El presente capítulo se ocupa de la prescripcion como uno de los medios por los cuales se extinguen las obligaciones; mas como esta materia se ha tratado con extension en el capítulo 5º del título 7º del libro 2º, á él nos remitimos, puesto que sus disposiciones son las mismas que deberian repetirse en este lugar.²

¹ Art. 1766.—² Art. 1769.

TITULO QUINTO.

DE LA RESCISION Y NULIDAD DE LAS OBLIGACIONES.

CAPITULO I.

De la rescision de las obligaciones.

RESUMEN.

1. Qué es rescision y en qué se distingue de la nulidad.— 2. Cuándo hay lugar á la rescision de las obligaciones.— 3. Qué cosa es lesion. Ineficacia de ella para rescindir por sí sola las obligaciones. Excepcion en favor de la compra-venta.— 4. Término de la accion rescisoria.— 5. Enajenaciones rescindibles. Pagos sujetos á la rescision.

1.—Las obligaciones que nacen de los contratos, una vez perfeccionados estos, son estables y no solo no puede variarlas por sí mismo ninguno de los contratantes, sino que, segun hemos visto, el que faltare á ellas incurre en responsabilidad que lo sujeta al pago de los perjuicios que cause. Su extincion, conforme á los diversos medios de que hablamos en el título precedente, constituye el fin jurídico de las convenciones en el orden progresivo de la ejecucion total de lo pactado; mas en cuanto á su resolucion, hay dos causas que por invalidar y hacer nulo lo antes practicado, trata el legislador con la debida separacion en este lugar.

Celebrado un contrato, las obligaciones que produce pueden ser válidas y tener un vicio oculto que no tocando

á su esencia no impide que subsista; pero perjudicando derechos de algun contratante, este puede reclamar y resistir su cumplimiento, ó puede tambien no haberse guardado en él alguna de las prevenciones que para su formacion exigen las leyes, y cuya falta se castiga con perder su valor jurídico; siempre á instancia del perjudicado. De cualquiera de las dos maneras que esto suceda, la obligacion reclamada deja de subsistir porque ella está sujeta á rescision, lo cual indica de un modo claro que esta recae sobre una convencion que, aunque válida por derecho, es resistido su cumplimiento con justicia. No sucede lo mismo con aquellos contratos á los cuales falta una condicion esencial sin la que no pueden existir, porque ellos, aunque en la apariencia se han celebrado, llevan consigo un vicio intrínseco que impide sus efectos. Estas convenciones son nulas, y ni los interesados, ni el juez, ni el legislador mismo podrian dotarlas de validez jurídica. Lo dicho hará ver claramente que la rescision y la nulidad son cosas enteramente diversas, resultando de esta diversidad el que mientras la nulidad no puede remediarse por medio de la prescripcion ó de la ratificacion de los interesados, los dos remedios caben en la rescision; que en la primera basta con que se descubra para declararla así, sin necesidad de prueba alguna; y en la rescision no basta que exista la causa que la produce, siendo necesario además que se alegue, añadiendo prueba del perjuicio que con ella se sufre; en fin, que la nulidad versa sobre obligaciones que nunca han existido legalmente, y la rescision solo sobre obligaciones que en sí mismas son válidas.¹

2.—Las causas por las cuales procede la rescision son

¹ Art. 1770.

muchas en nuestro derecho, y no seria posible enumerar todos y cada uno de los casos en que ella se puede pedir. Por tal razon haremos la enumeracion general que hace la ley, diciendo que hay lugar á la rescision:

I. En los casos en que conforme á derecho procede la restitucion in integrum:

II. En los que se haya cometido fraude en perjuicio de los acreedores al enajenar los bienes del deudor:

III. En los que la establece expresamente la ley.¹

En las obligaciones de que puede pedirse restitucion, este remedio legal es la causa de la rescision, porque estando establecido en defensa de las personas incapaces, seria inútil si las obligaciones que en su daño se celebraron no fueran rescindibles. Lo mismo debe decirse de la enajenacion hecha en fraude de los acreedores, pues ni es moral ni es justo que subsistan contratos que tuvieron por objeto principal el perjuicio ajeno, cuando los terceros adquirentes no hayan tenido buena fé, como explicaremos al tratar este punto en el capítulo 3º del presente título.

3.—Entre las causas que producen la rescision, contábamos antiguamente la lesion, que segun las leyes actuales, consiste en el perjuicio sufrido en la enajenacion ó adquisicion de alguna cosa, dando dos tantos mas ó recibiendo dos tercios menos del justo precio ó estimacion de ella.² La legislacion anterior la distinguia en enorme, llamando así al perjuicio sufrido en mas ó menos de la mitad del justo precio; y en enormísima, cuando ese perjuicio era mucho mas ó mucho menos de dicha mitad. Desde luego se verá la vaguedad de esta division, que con razon no fué aceptada por nuestras leyes, pues la

¹ Art. 1773.—² Art. 1772.

primera no dió nunca acción para rescindir el contrato, sino solo para exigir la diferencia del precio dado ó percibido; y en cuanto á la enormísima, aunque respecto de ella procedía la rescision, resultaban al clasificar el *mucho mas* con que la ley se expresaba, no pocas disensiones y pleitos. Actualmente las obligaciones no se rescinden únicamente por lesion, porque subsistiendo la rescision para los contratos celebrados con dolo ó engaño, causas que nunca ó casi nunca faltan cuando hay lesion, no hay necesidad de alegar esta. La razon de la ley es todavía mas fuerte, si se considera que debiendo saber todos los ciudadanos las disposiciones legales, en su mano queda el asegurarse en sus contratos; y el que no se aseguró, ó esto provino de dolo del otro contratante, y entonces no hay necesidad de alegar la lesion, ó no intervino dolo ni engaño, en cuyo caso, supuesta la libertad de contratar, debe dejarse á los contrayentes que señalen el precio que gusten por sus cosas. Debe, sin embargo, exceptuarse de esta regla el contrato de compra-venta, el cual es rescindible por lesion, considerando que es el mas frecuente, y que los que lo celebran, no en todas veces pueden valerse de peritos que fijen el precio justo de las cosas.¹

4.—El término concedido para pedir la rescision de una obligacion cualquiera es de cuatro años,² que se contarán, respecto de los menores é incapacitados, de la manera explicada en el título once del libro 1º, por cuyas reglas se rige esta acción; y la que procede de fraude en perjuicio de los acreedores, del modo que diremos al tratar el capítulo 3º del presente título.³

5.—Hay otras obligaciones sujetas á rescision y seña-

1 Art. 1771.= 2 Art. 1774.= 3 Art. 1775.

ladas de una manera especial por el legislador: tales son las enajenaciones hechas á título gratuito por el deudor que se halla en estado de insolvencia, las cuales se invalidan como fraudulentas, á instancia de los acreedores¹ perjudicados con ellas. Se trata en este lugar de estas enajenaciones, porque no es necesario que ellas sean hechas con intencion de perjudicar, bastando para que sean rescindibles el que en realidad sobrevenga el perjuicio; y esto, aun cuando se suponga buena fé en el que adquiere, pues entre el que trata de adquirir y los acreedores que tratan de evitar un daño, es mejor la condicion de los últimos. La rescision en este caso tiene tambien por fundamento la moralidad, pues el que está insolvente nada tiene suyo; y declarar válidas las donaciones que hiciere en este estado, equivaldria á autorizarlo para disponer de lo ajeno. Una razon semejante apoya la prescripcion que dispone que tambien queda sujeto á rescision y puede revocarse el pago hecho en estado de insolvencia, por obligaciones á cuyo cumplimiento no podia ser compelido el deudor al tiempo de hacer la solucion,² pues si el plazo no estaba vencido, ó el contrato era condicional y la condicion no habia llegado, ó habia otra causa equivalente, el acreedor no tenia derecho de cobrar, y por lo mismo la obligacion de hacer el pago aun no era perfecta; siendo esto así, el deudor que paga este crédito comete una injusticia concediendo á tal acreedor una preferencia indebida que perjudica derechos mejores, y á cuya solucion acaso esté mayormente obligado. No debe decirse lo mismo de las obligaciones de plazo vencido, las cuales, si son pagadas por el deudor no serán rescindibles, así porque nuestra disposicion legal habla

1 Art. 1776.= 2 Art. 1777.

solo de las contraídas á plazo, como porque no hay razon para invalidar una paga procurada por la vigilancia del acreedor, y en la que no puede sostenerse que este haya tenido culpa al recibir lo que de justicia le pertenecia.

Declarada la rescision, las obligaciones accesorias de la que se invalida se rescinden tambien, segun el conocido principio de que lo accesorio sigue la naturaleza de lo principal; así es que por ella quedarán sin valor la fianza, la hipoteca ó cualquiera otra garantía que hubiere asegurado su cumplimiento, pero no al contrario; es decir, rescindida la obligacion accesoria, no se entiende rescindida la principal, la cual conserva todo su valor. Es de advertir tambien, que en los contratos onerosos la rescision de uno de ellos obliga á la devolucion de la cosa con sus frutos, por una parte, y por la otra á la devolucion del precio con intereses; y no podria ser de otro modo, supuesto que ella finge que la cosa no ha salido nunca del dominio de su dueño.

CAPITULO II.

De la nulidad de las obligaciones.

RESUMEN.

1. Causas que producen la nulidad.— 2. En qué tiempo debe pedirse.— 3. Responsabilidad del que la hubiere causado por ser ilícito el objeto del contrato.— 4. A quiénes competen la accion y la excepcion que nacen de la nulidad. Perpetuidad de la excepcion.— 5. Requisitos para la válida ratificacion de un contrato nulo. Carácter del cumplimiento voluntario. Efectos de la ratificacion y del cumplimiento.— 6. Efectos de la nulidad.— 7. Reglas para admitir ó no la accion de nulidad en el caso de pérdida de la cosa.

1.— Dijimos en el capítulo anterior que cuando á las obligaciones les faltó alguna condicion esencial para su existencia, se consideraban en derecho como no existentes, y que por tal razon se llamaban nulas. En efecto,

las leyes civiles han prescrito los requisitos que los hombres deben guardar en los contratos que celebren, y guiadas por la moralidad y por la justicia natural, no menos que por la naturaleza de las cosas, han señalado cuáles de ellos son necesarios para que subsistan. La falta de uno hace perecer la obligacion que se pretendió contraer, como por ejemplo la venta, si no intervino precio, porque á ello se opone la naturaleza del contrato; pues desde que decimos que el que lleva ese nombre consiste en dar cosa señalada por cierto precio, suponemos que este debe existir como una condicion imprescindible. La ausencia, pues, de algun requisito esencial, constituye la nulidad de las obligaciones; y reasumiendo las causas que la producen, nuestras leyes designan las siguientes:

- I. Falta de capacidad en los contrayentes:
- II. Error:
- III. Violencia ó intimidacion:
- IV. Falta de solemnidades esenciales exigidas por la ley:
- V. Que sea ilícito el objeto del contrato.

Los incapacitados no son personas hábiles para contratar por sí mismos, porque en concepto de la ley, no tienen expedito el uso de sus facultades intelectuales, ya sea por falta de edad ó por alguna enfermedad. Si, pues, para que exista el convenio es preciso que consientan en él los que lo celebran, como los incapacitados no pueden prestar ese consentimiento, no puede ser válida la obligacion que contraigan. La accion de nulidad que resulta de la incapacidad de los contratantes, puede intentarse en los términos explicados en el capítulo IV, del título IX, libro I;¹ esto es, puede ser alegada, ora como accion

¹ Art. 1773.

ó como excepcion por el mismo incapacitado, ó en su nombre por sus legítimos representantes, pero no por las personas con quien contrató, ni por los fiadores ó mancomunados en ella. Prescribe lo mismo que las acciones reales ó personales, segun la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende; y no pueden alegarla los pródigos ni los menores en las obligaciones que hubieren contraído, en las materias propias de la profesion ó arte en que sean peritos, ó cuando los segundos hubieren presentado certificados falsos del registro civil para hacerse pasar por mayores.

Entre los incapaces se cuenta á la mujer casada, no por las mismas razones que los demas, sino por prohibicion de la ley, prohibicion que descansa en los motivos expuestos en otro lugar. Como recordaremos, la mujer casada, para contratar válidamente necesita de la autorizacion de su marido, y en su falta de la del juez; y esta autorizacion es de tal necesidad para la validez de las obligaciones que contraiga, que sin ella son nulas. Esta nulidad puede pedirse dentro de cuatro años contados desde la disolucion del matrimonio.¹

2.—El error, que enumeramos en el capítulo I de este libro como uno de los obstáculos para la validez de los contratos, es tambien una causa de nulidad; porque siendo la voluntad de los contrayentes su fundamento principal, cuando esta voluntad no existe, tampoco puede existir la convencion. El error impide esa voluntad por falsedad en el conocimiento, segun dejamos explicado, y por esto produce accion de nulidad, la cual prescribe por el plazo de cinco años, á no ser que el que incurrió en el error lo conozca antes de que espire ese término. En este

1 Art. 1779.

caso, la accion prescribe á los sesenta dias contados desde aquel en que el error fué conocido.¹ Lo mismo que el error, la intimidacion es un obstáculo para que la voluntad obre libremente, y por este motivo, cuando ella interviene en los contratos produce la nulidad, cuya accion prescribe á los seis meses contados desde el dia en que cesó la causa.² La nulidad considerada como excepcion es perpetua;³ es decir, se puede alegar en cualquier tiempo para resistir el cumplimiento de lo nulamente pactado, siguiéndose en esto la regla romana que enseña que: lo que es temporal como accion, es indefinido como excepcion.

3.—Una de las cualidades que deben tener los contratos es que sea lícito el objeto sobre que recaen; cuando explicamos esta materia, dijimos que el objeto ilícito ó prohibido por la ley no podia ser materia de las convenciones, y de acuerdo con esa doctrina debe afirmarse, que cuando alguna de estas tiene tal vicio, es nula y no produce efecto legal ninguno.⁴ Mas debemos distinguir, para conocer los efectos de esta causa de nulidad, cuándo el objeto ilegítimo del contrato constituye un delito ó falta, y cuándo el hecho, aunque moralmente reprobado, no es punible conforme á la ley. En el primer caso, ó ambos contratantes son responsables, ó uno solo de ellos; si los dos son responsables, ninguno tendrá accion para reclamar ni el cumplimiento de lo convenido, ni la devolucion de lo que haya dado; quedando sujetos por la responsabilidad que hayan contraído, á las prescripciones del Código penal.⁵ Si uno solo de los contrayentes fuere culpable, podrá el inocente reclamar lo que hubiere prestado, sin tener obligacion á su vez de cum-

1 Art. 1780.—2 Art. 1781.—3 Art. 1787.—4 Art. 1782.—5 Art. 1783.

plir lo que hubiere prometido.¹ Los mismos efectos producen en el segundo caso la responsabilidad de los dos ó de uno solo de los contrayentes, con la sola diferencia de que cuando hay culpabilidad por ambas partes, como el acto que ejercieron no es punible, no quedan sujetos mas que á las prescripciones civiles.²

4.—La accion de nulidad que procede de las causas señaladas antes, no puede ser alegada sino por las personas que la ley designa; en tal concepto, las enumeraremos en seguida para su mejor explicacion. La accion y la excepcion de nulidad competen á las partes principales y á sus fiadores, así por ser directamente interesados, como porque nulificada la convencion, quedan libres todos los que para su seguridad á ella hubieren concurrido; exceptuándose solo de esta regla aquellos casos en que la ley dispone expresamente otra cosa.³ La que proviene de incapacidad de uno de los contrayentes, solo puede pedirse por el incapaz, cuyos derechos y bienes protege la ley; mas no puede alegarse por el otro contratante, si no es que pruebe que al contratar ignoraba la incapacidad.⁴ Solo rindiendo tal prueba puede pedirla, porque la creencia de que contraia con un capaz de obligarse, lo constituye de buena fé, y no seria justo que solo para él subsistiera el contrato, igualándolo con el que conoció la incapacidad y maliciosamente quiso aprovecharse de ella. Tampoco puede pedirse la nulidad que procede de error ó de intimidacion por el que haya contribuido al uno ó á la otra,⁵ pues las leyes protegen á los que son víctimas de estas causas y no á los que las procuran, lo cual seria profundamente inmoral.

5.—Sin embargo de esto que acabamos de exponer,

1 Art. 1784.—2 Arts. 1785 y 1786.—3 Art. 1788.—4 Art. 1789.—5 Art. 1790.

los contratos celebrados con un incapaz, ó por error ó intimidacion, pueden ser ratificados por el que puede alegar la nulidad, cesando el vicio ó motivo que la produjo, pues la ratificacion equivale en derecho á contraer una nueva obligacion, la cual no tendrá en el caso los defectos que aquella que se ratifica, y será por lo mismo valedera. Esto se funda en que la falta de conocimiento y de completa deliberacion que habian impedido el valor de la obligacion, dejan de existir, y ya entonces si se quiere aceptar la obligacion antigua, puede hacerse válidamente; mas esto, como es de suponerse, si la ratificacion no adolece de los mismos ú otros vicios,¹ que á su vez la hagan nula, porque entonces todo seria en vano. Se equipara á la ratificacion y por tanto quita el vicio de nulidad el cumplimiento voluntario de la obligacion por medio del pago, novacion ó cualquiera otro modo; pero para que no pueda ser reclamado necesita hacerse con los mismos requisitos que la ratificacion.² La doctrina anterior que se refiere á la nulidad que proviene de incapacidad, error ó intimidacion, comprende tambien á las obligaciones nulas por falta de forma ó solemnidad, respecto de las cuales en cualquier tiempo en que se ratifiquen ó se cumplan voluntariamente, se extingue la accion de nulidad; mas se exceptúan aquellos casos en que la ley disponga expresamente lo contrario,³ y las obligaciones que están prohibidas por la ley, porque ni la ratificacion posterior ni el cumplimiento voluntario podrán darles valor alguno, puesto que estos mismos actos adolecieron del vicio que se pretendia corregir.

6.—La nulidad de un contrato, como lo indica su nombre, destruye legalmente la convencion; de suerte que

1 Art. 1791.—2 Art. 1792.—3 Art. 1793.

aunque en ella se hayan guardado los demas requisitos que las leyes exigen, no produce efecto alguno. Esto supuesto, una vez que sea declarada, cada uno de los contratantes recobrará la cosa que hubiere prestado, con sus frutos, ó el valor de estos y el que aquella tenia cuando se perdió, con los intereses, si no fuere posible la restitucion en especie;¹ es decir, se restituyen las cosas al estado que tenian antes de celebrarse la convencion, cuyo efecto es muy semejante al que produce la rescision; pero mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolucion de aquello á que en virtud de la declaracion de nulidad del contrato esté obligado, no puede ser compelido el otro á que cumpla por su parte,² como sucede en todos los contratos onerosos.

7.—Cuando la cosa objeto de la obligacion nula, se perdiere, si esto sucedió en el término concedido para reclamar la nulidad, no se admitirá la accion al reclamante, pues culpa suya fué el que por negligencia no la haya ejercitado desde que el derecho se la concedió, exponiéndose á que la cosa pereciera; mas para decidir si es ó no admisible la accion de nulidad cuando antes de comenzar á correr el término se perdió la cosa que fué objeto de la obligacion, se observarán las reglas siguientes: Si la nulidad procede de incapacidad, podrá siempre deducirse la accion. El favor que las leyes conceden á los incapaces, funda la disposicion que examinamos, pues el que trata con uno de ellos está obligado á saber cuál es la condicion de su contratante, y en tal supuesto no debió ignorar que en los contratos celebrados por el que no tiene la libre administracion de sus bienes, este no queda obligado sino en cuanto se haga mas rico, cuya

¹ Art. 1794.—² Art. 1796.

prueba incumbe á su contrario. Por otra parte, siendo el fundamento de los privilegios concedidos á los incapaces, el que no pueden cuidar de sus cosas, seria inútil el beneficio si no teniendo conciencia de sus actos, precisamente por su defecto de incapacidad, se les condenara á la pérdida de la cosa.

La misma regla debe observarse en el caso de nulidad por error, dolo, violencia ó intimidacion, porque las leyes no pueden sancionar jamas un contrato celebrado con los vicios mencionados, siendo injusto que cuando aun no se sale del error, ni se conoce el dolo ó se padece todavía la violencia, se condene al perjudicado á la pérdida de sus derechos por el extravío de la cosa, en el cual no tuvo parte. Mas si el que reclama la hubiere perdido, como la nulidad produce el efecto de restituir las cosas al estado que tenian antes de la celebracion del convenio, para que ella tenga lugar es preciso que los contrayentes devuelvan lo que respectivamente hubieren recibido; lo cual en el caso supuesto no se podria hacer por culpa del que intenta la accion, y por lo mismo no procedería. Igual resolucion debe darse, cualquiera que sea la causa de que proceda la nulidad, cuando el reclamante hubiere perdido la cosa que fué objeto del contrato, pues la razon legal las comprende todas; y lo mismo en el caso de que la pérdida hubiere acontecido en poder de aquel contra quien se reclama, si hubiere sucedido sin culpa suya y sin estar constituido en mora.¹

¹ Art. 1795.

CAPITULO III.

De la enajenacion hecha en fraude de los acreedores.

RESUMEN.

1. Qué enajenaciones se dicen hechas en fraude de los acreedores. Principales maneras de cometerse este fraude.—2. Rescisión de tales enajenaciones. Contra quienes no procede.—3. Medios que tiene el deudor para hacer cesar la rescisión.—4. Efectos de ella en cada uno de los casos enumerados.

1.—No bastaba que la ley hubiera invalidado las obligaciones cuando en ellas se lastiman derechos sagrados que tiene bajo su cuidado, ni que hubiera declarado nulas aquellas otras en que la moralidad pública y la justicia así lo requieran: para consagrar mas todavía el respeto que los ciudadanos deben guardar á los derechos ajenos, ha querido perseguir la mala fé de los deudores, que no teniendo ya nada propio, porque lo que poseen no es suficiente para cubrir deudas legítimas, celebran enajenaciones con el fin de burlar una vez mas la justicia pública y el derecho privado.

Con este fin ha declarado rescindibles los actos y contratos celebrados en perjuicio de tercero, siempre que así lo pidan los interesados;¹ comprendiendo tal disposición no solo lo que estrictamente pueda llamarse contrato, sino, como ella lo expresa, cualquier acto que se celebre en perjuicio de otro; mas para distinguir perfectamente cuáles enajenaciones son las que se dicen hechas en fraude de los acreedores, nos es preciso entrar en las explicaciones siguientes.

La enajenacion celebrada por el deudor, sabiendo que

¹ Art. 1797.

está insolvente, no sería por este solo hecho rescindible, sino porque tal ciencia entraña el ánimo deliberado de defraudar á los acreedores, disminuyendo el patrimonio que les es responsable de sus créditos; de suerte que la intencion dolosa del deudor es lo que forma uno de los elementos que dan causa á la rescision; pero aunque esta intencion existiese, si el perjuicio que se quiso causar no se causa, tampoco será rescindible la enajenacion, porque las leyes civiles no castigan jamas las intenciones que los hombres llevan al celebrar sus contratos, por perversas que sean, sino los efectos materiales de esa intencion; de modo que si los resultados de una accion cualquiera no hieren los derechos de tercero, no se produce accion ninguna. Es pues preciso, para que sean rescindibles las enajenaciones de que venimos hablando, que sean hechas en fraude y con perjuicio de los acreedores.

Las maneras de cometer este fraude son infinitas, pero las principales son cuatro, de las cuales habla la ley; dejando las demas, porque no sería posible dar reglas para todas y cada una, pudiendo aplicarse á ellas las disposiciones generales de los contratos que quedan explicadas, y cuando el fraude fuere un delito, las prescripciones del Código Penal. Puede enajenarse en fraude de los acreedores, ó simulando la enajenacion, ó celebrándola realmente: los actos y contratos simulados por los contrayentes con el fin de defraudar los derechos de un tercero, pueden rescindirise ó anularse en todo tiempo á petición de los perjudicados.¹ La simulacion es la mejor prueba de la mala fé, y bastará probarla para que proceda la rescision ó nulidad, con tanta mayor justicia cuanto que no hay derechos adquiridos por un tercero que

¹ Art. 1798.

debieran respetarse, ó por lo menos sujetar á exámen, supuesto que por acto ó contrato simulado, según la ley, se entiende aquel en que las partes declaran ó confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado ó no se ha convenido entre ellas.¹

2.—Si la enajenacion se ha celebrado realmente, el acto ó contrato en que ella consiste será igualmente rescindible; pero se necesita que el acreedor perjudicado lo pida, y que del acto ó contrato resulte la insolvencia del deudor.² Se dice que hay insolvencia, cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus déudas. La mala fé en este caso consiste en el conocimiento de ese déficit.³ Mas es preciso distinguir cuándo la enajenacion se ha hecho á título oneroso y cuándo á título gratuito, porque son diversas las reglas que se observan en cada uno de estos casos. Si el acto ó contrato fuere oneroso, la rescision solo podrá tener lugar cuando el perjudicado la pida, habiendo resultado la insolvencia del deudor, y constando la mala fé, no solo del que enajenó, sino tambien del tercero que contrató⁴ con él. Se requiere que concorra la mala fé de este, porque no siendo un impedimento legal para contratar con alguno, el saber que tiene acreedores, si no toma parte en el fraude que intenta cometer el que enajena, la estabilidad de los pactos y la buena fé del que adquiere harán valedera la convention. Por otra parte, en este caso el que adquiere procura evitar su daño lo mismo que los acreedores, y en igualdad de circunstancias, sabido es que se tiene por mejor la condicion del que posee. La rescision es el castigo de la mala fé; si ella no existe, se podrá obligar al

1 Art. 1799.—2 Art. 1801.—3 Art. 1804.—4 Art. 1802.

deudor á que devuelva el precio de la enajenacion, y para libertarse los acreedores de los perjuicios de esta ignorancia, tienen expedito su derecho para hacer saber al público la insolvencia de su deudor, á fin de que nunca se pueda alegar buena fé. Si el acto ó contrato fuere gratuito, como no existen las razones de justicia que asisten al que adquirió la cosa por precio, para respetar su contrato, la rescision tendrá lugar aun cuando haya habido buena fé por parte de ambos contrayentes.¹

La justicia natural exige que no pueda hacer donaciones aquel que no tiene bienes suficientes para cubrir sus deudas, y la sola ciencia de su estado de insolvencia lo constituye de mala fé; de suerte que no es preciso en estas enajenaciones que el deudor tenga intencion deliberada de perjudicar, bastando el hecho de su parte de donar ó remitir alguna deuda, para que el acto sea rescindible. Ni se podrá atender á la buena fé del que recibe, porque así como al que adquiere por título oneroso lo salva el que trata de evitar un daño, á aquel lo condena el que solo trata de lucrar, bajo cuyo respecto son preferentes los acreedores del que enajenó. Si el que recibió á título gratuito hubiere á su vez enajenado, ignorando este la insolvencia del primer enajenante, no estará obligado á devolver lo que hubiere recibido, pues la ley niega al acreedor la accion de perseguir al tercer poseedor cuando este haya tenido buena fé.² La ley se expresa en términos generales, y de su tenor se puede entender que en ningun caso el tercer poseedor podrá ser inquietado por el acreedor, sea que haya adquirido por título oneroso ó lucrativo; mas si se percibe claramente que así debe ser en el primer caso, en virtud de las razones que favorecen á los adqui-

1 Art. 1803.—2 Art. 1805.

rentes de buena fé á título oneroso, no sucede lo mismo en el segundo, pues siempre los acreedores tienen á su favor el que tratan de evitar un daño, respecto de este, que en último resultado solo pretende su propio beneficio.

Entre los actos rescindibles que un deudor puede practicar, debe contarse no solo la enajenacion de los bienes que efectivamente posee, sino tambien aquellos en que renuncia derechos constituidos á su favor, y cuyo goce no fuere exclusivamente personal.¹ Así es que podrá renunciar el usufructo que disfrute, el uso ó el derecho de habitacion: respecto de la herencia, algunos autores juzgan que es renunciabile la que recaiga en el deudor, aun cuando sea heredero forzoso, porque lo que la ley prohíbe es enajenar, bajo cuya palabra no debe comprenderse el no adquirir; pero nuestra ley lo ha resuelto al contrario en favor de los acreedores, como lo veremos en otro lugar. Las pensiones periódicas, si fueren alimenticias, no podrán ser ocupadas por los acreedores, ni pueden por lo mismo oponerse á la renuncia que haga de ellas el deudor; mas sucederá lo contrario si tuvieren otro carácter. Es rescindible tambien el pago hecho por el deudor insolvente antes del vencimiento del plazo;² prescripcion que á nuestro juicio queda comprendida en nuestra explicacion al fin del capítulo primero de este título, pues allí hablamos de la rescision de los pagos hechos por el deudor, de obligaciones á cuyo cumplimiento no podia ser compelido al hacer la solucion, y una de las causas para no poder cobrar una deuda, es que el plazo no esté vencido. Sin embargo, esta disposicion, como mas general, comprende todas las causas que impiden la ejecucion

¹ Art. 1896.—² Art. 1897.

de los contratos; mientras que la que examinamos, refiriéndose al caso particular del plazo, parece que lo ha querido consagrar de una manera especial.

3.—La accion concedida al acreedor para pedir la rescision de un contrato oneroso, por creer que con él ha quedado insolvente el deudor, requiere prueba de su parte; y entonces, si para acreditar su intencion prueba que el monto de las deudas excede al de los bienes conocidos del deudor, le impone á este la obligacion de probar que tiene bienes suficientes para cubrir esas deudas.¹ La prueba en este caso toca al demandado, porque á los ojos del juez y de la sociedad, no tiene el hombre mas bienes que los conocidos, y no se puede racionalmente exigir del acreedor otra prueba mas plena. Si el deudor hiciere conocer su estado de solvencia, cesará la accion del acreedor, y el contrato celebrado quedará subsistente, como cesará tambien en los casos de que el deudor satisfaga la deuda del que pide la rescision ó adquiera bienes con que poder cubrirla;² porque el fundamento de la facultad concedida al acreedor es su deuda, la cual una vez satisfecha, deja de producir sus efectos. Tambien cesará la accion en el caso de que el adquirente demandado satisfaga el importe de la deuda;³ mas debe entenderse, en nuestro concepto, no solo de la deuda del acreedor que primero pida la rescision del contrato como fraudulento, sino de la de todo acreedor que lo solicite, porque la paga hará cesar la accion del acreedor que demanda, mas no la de los otros que tengan igual derecho y á quienes aquel hecho no perjudica.

Cuando el fraude ha consistido en pagar un crédito legítimo antes del vencimiento del plazo, el perjuicio de

¹ Art. 1511.—² Art. 1508.—³ Art. 1809.

los demas acreedores consiste únicamente en la preferencia indebida que le ha concedido el deudor. En este concepto y pudiéndose reparar el agravio con solo invalidar la paga, la rescision no debe extenderse á mas que á la devolucion de lo que el acreedor hubiere recibido, dejando intacta la legitimidad de su derecho para cobrar. Por esto nuestra ley enseña que, el fraude que consiste únicamente en la preferencia indebida á favor de un acreedor, no importa la pérdida del derecho, sino la de la preferencia.¹

4.—La rescision de las enajenaciones hechas en fraude de los acreedores produce, en todo caso, la devolucion de la cosa ó derecho que se hubiere enajenado; pero se debe distinguir cuando el contrato fué simulado, porque luego que se rescinda ó anule, quiere la ley que se restituya la cosa ó derecho, á quien pertenezca, con frutos é intereses si los hubiere;² de suerte que deberá entrar ó no á la masa de los bienes del deudor, segun que sea de este, ó que el objeto de la enajenacion esté aplicado especialmente á algun acreedor. En las enajenaciones realmente ejecutadas está dispuesto, que una vez rescindido el acto ó contrato, vuelvan los valores enajenados á la masa de los bienes del deudor en beneficio de los acreedores;³ y aunque no expresa mas la ley, creemos que no se deben igualar á los adquirentes de buena y de mala fé, ni á los que adquirieron por título gratuito con los que adquirieron á título oneroso. El que contribuye á la simulacion debe restituir los frutos percibidos y podidos percibir, y más los intereses, si proceden por la naturaleza del contrato ó por pacto, porque para la existencia de la simulacion fué necesario su concurso, y

1 Art. 1810.—2 Art. 1800.—3 Art. 1812.

por lo mismo obró tan de mala fé como el que la enajenó. El que adquirió por título oneroso de mala fé, estará obligado á devolver lo enajenado con sus frutos, y no tendrá derecho de pedir lo que hubiere dado, pues con conocimiento se expuso al riesgo de perderlo, cuyas consecuencias él debe reportar. Si hubiere obrado de buena fé, casi nunca se podrá rescindir su contrato, segun hemos dicho; mas si en algun caso fuera posible, tendria accion á recibir lo que hubiere dado por la cosa, con intereses, si él hubiere tenido que restituir los frutos, ó sin ellos, si le libertaren de esta restitucion. Los que adquirieron á título gratuito, si tuvieron mala fé, están obligados á la devolucion de la cosa con frutos é intereses; mas si la hubieren tenido buena, á solo la devolucion de la cosa y frutos existentes, pero no los percibidos si ya se consumieron, porque la creencia de que disponian de lo suyo los salva. Por fin, si la cosa enajenada, objeto del contrato, no se puede devolver cuando se declara la rescision; si se adquirió de mala fé, sujeta al adquirente al pago de daños y perjuicios, conforme á las reglas que ya dejamos expuestas en el título 3º de este libro.

TITULO SEXTO.

DE LA FIANZA.

CAPITULO I.

De la fianza en general.

RESUMEN.

1. Objeto y necesidad de la garantía de las obligaciones.—2. Definición de la fianza y sus diversas divisiones.—3. Manera de constituir la fianza.—4. Quiénes pueden ser fiadores y á quiénes está prohibido serlo.—5. Cuándo y con qué requisitos pueden serlo las mujeres.—6. Insubsistencia de la prohibición de fiar que por las leyes antiguas tenían los labradores.—7. Requisitos que deben observarse al constituir la fianza. Obligaciones naturales y civiles. Cuáles pueden asegurarse con fianza. En las deudas futuras ó líquidas, cuándo se puede reconvenir al fiador.—8. Facultad del acreedor y deber del fiador en las obligaciones de hacer. Extension que puede tener la fianza. Necesidad de que sea expresa.—9. Responsabilidad del deudor principal.—10. Los derechos y obligaciones del fiador pasan á sus herederos.—11. Cualidades que deben tener los fiadores.—12. Lugar en que debe ser requerido el fiador. Quién debe probar la idoneidad de este.—13. Derechos del acreedor cuando el fiador deja de ser abonado ó el deudor de obligación á plazo ó periódica sufre menoscabo en sus bienes.—14. Pena del deudor que no afianza la obligación, debiendo hacerlo.

1.—En los títulos anteriores el legislador expuso las reglas generales que deben observarse en los contratos, y despues de tratar de su ejecucion, extincion, nulidad y rescision, pasa á desarrollar los principios que deben servir de norma para garantir las obligaciones; de ellos nacen tres contratos de que vamos á hablar en este y los dos títulos siguientes, á saber: la fianza, la prenda y anticresis, y la hipoteca. Todos ellos son por lo mismo accesorios á otra obligación principal, á la cual van siempre acompañados, y su existencia se debe á la falta de cum-

plimiento de las obligaciones aceptadas; en efecto, si los hombres cumplieran exactamente los pactos que celebran, las garantías de las obligaciones serian inútiles; mas por desgracia la mala fé unas veces, la indolencia otras, y hasta diversos acontecimientos imprevistos, pueden ocasionar la insolvencia de los deudores y por ella la pérdida de sus créditos á los acreedores. Asegurar á estos contra todos esos peligros, es el objeto de los contratos mencionados, salvando por su medio, hasta donde es posible, el pago de la deuda.

El primero de los contratos que sirven de garantía á las obligaciones es la fianza, objeto del presente título. La utilidad de esta convencion no puede ponerse en duda, pues que al mismo tiempo que favorece al acreedor protege los intereses del deudor; por su medio puede este librarse de la pérdida de su fortuna, ó conseguir capitales para fomentar sus negociaciones ó emprender sus trabajos; y el acreedor asegura mas su crédito teniendo dos personas obligadas en lugar de una, lo cual hace mas remoto el peligro de que no se cumpla la obligación aceptada. Por estos beneficios que la fianza produce, ha merecido de todos los legisladores un cuidado especial, fijándole reglas y determinando sus efectos de una manera detallada y minuciosa. Nuestras leyes tambien la han dedicado una atención preferente, como vamos á verlo al consignar sus disposiciones sobre esta materia.

2.—Por fianza se entiende la obligación que una persona contrae de pagar ó cumplir por otra si esta no lo hace.¹ Las causas de que procede son la ley, el decreto del juez ó la convencion, y es por su naturaleza gratuita, como que no es otra cosa que un acto de beneficencia

¹ Art. 1813.

que se hace en favor de nuestros semejantes; mas esto no obstante, el fiador puede pactar en cambio de la fianza algun servicio por parte del deudor, pues ni la ley lo prohíbe, y si la equidad aconseja que se le resarza de algun modo el peligro á que se expone. De esto, pues, se deduce, que la fianza puede ser legal, judicial, convencional, gratuita ó á título oneroso.¹ Legal es la que se presta por disposicion de la ley, como la de los tutores. Judicial, la que se constituye por auto ó decreto del juez. Convencional, la que procede del convenio de las partes interesadas en el cumplimiento de la obligacion. Es gratuita la que se presta graciosamente por el fiador, quien no exige compensacion alguna por este servicio. Y por último, se llama onerosa aquella en la cual el fiador, para constituirse tal, exige alguna retribucion.

3.—Como la fianza es un acto de beneficencia, y esta puede ejercerse á favor de cualquiera persona á quien se quiera prestar este servicio, es claro que para constituirla no se necesita la voluntad del deudor, el cual, aun oponiéndose á ello, no podrá destruirla, como no puede destruir ningun derecho adquirido por el acreedor, por solo manifestar voluntad contraria al acto. En tal concepto, se debe afirmar que la fianza puede constituirse no solo en favor del deudor principal sino en el del fiador, porque este es á su vez un deudor y su obligacion puede asegurarse con otra que se le añada; y que esto puede hacerse, ya sea que uno ú otro, en su respectivo caso, consienta la garantía, ya sea que la ignore, ya sea que la contradiga.²

4.—Pueden ser fiadores todos los que pueden contratar,³ y está prohibido serlo á todos aquellos que no

¹ Art. 1814.—² Art. 1815.—³ Art. 1816.

pueden disponer libremente de lo suyo, pues la fianza es un contrato por el cual el fiador contrae una obligacion que, llegado el caso, tiene que hacerse efectiva en sus propios bienes. Aunque tuvieran facultad de contratar no podian ser fiadores, conforme á las leyes españolas, los militares en servicio activo, ni los recaudadores de rentas, ni las mujeres: los primeros en consideracion á que no por ocasion del contrato se distrajeran del servicio á que estaban destinados; los segundos, para evitar que el fisco se hallara complicado con otras obligaciones del empleado, y acaso no le quedara al deudor lo suficiente para cubrir las responsabilidades contraidas en el empleo; y las mujeres, por fin, en razon de que por la fianza se verian precisadas á concurrir á lugares donde habiendo una gran concurrencia de hombres, pudieran verse expuestas á que su decoro fuera ultrajado, ó tal vez á perder allí sus buenas costumbres. Respecto de los obispos y otras personas eclesiásticas á quienes la ley no permitia ser fiadores, creemos que no subsiste la prohibicion, por estar fundada en respetos ó consideraciones hácia la Iglesia, insostenibles entre nosotros desde que fué civilmente declarada la independencia absoluta de la Iglesia y el Estado. Lo mismo creemos que sucederá respecto de los militares y empleados, pues si bien son atendibles las razones que fundaban la excepcion relativa á ellos en las leyes antiguas, como las nuestras no la hacen y se encuentran comprendidos unos y otros entre los que pueden contratar, única condicion que la ley actual exige para que alguno pueda ser fiador, es claro que no les está prohibido.

5.—Por lo que toca á las mujeres, por regla general no pueden ser fiadoras segun nuestras leyes, en razon

de que hasta hoy se les ha considerado sin experiencia suficiente para formar un juicio exacto de las responsabilidades ó compromisos que aceptarían en la fianza, y el legislador no ha querido que se abuse de su ligereza ó ignorancia, como no podría dejar de suceder si se les concediera una libertad absoluta en este punto. Sin embargo, hay casos en que la ley permite á las mujeres ser fiadoras, y son aquellos en que falta la simplicidad que ella supone, ó la mujer queda completamente asegurada y por tanto sin riesgo alguno; ó si así lo exigen su interés propio, ó la piedad filial. El legislador enumera esos casos de la manera siguiente:

Las mujeres solo pueden ser fiadoras:

I. Cuando fueren comerciantes:

II. Si hubieren procedido con dolo para hacer aceptar su garantía con perjuicio del acreedor:

III. Si hubieren recibido del deudor la cosa ó cantidad sobre que recae la fianza:

IV. Si se obligaron por cosa que les pertenece, ó en favor de sus ascendientes, de sus descendientes ó de su cónyuge.¹

La primera fracción supone que la mujer que tiene por oficio el comercio, haciendo de él su ocupación ordinaria, no solo no es inexperta ó ignorante en materia de contratos, sino que puede equipararse con cualquier hombre juicioso. En este concepto, no puede subsistir la prohibición de la ley, que precisamente se funda en el peligro de que las mujeres sean engañadas. Este fundamento de nuestra disposición legal demuestra la justicia de la segunda fracción; porque si, por ejemplo, la mujer se vistió de varón y se hizo pasar por tal para que aceptaran

¹ Art. 1517.

su garantía, ó procedió de cualquiera otro modo, pero siempre engañando, la justicia exige que quede obligada. La tercera fracción supone una completa seguridad en la mujer al prestar la fianza, y de su tenor se deduce, que sea cualquiera la causa por la que la mujer reciba la cosa ó cantidad sobre que la fianza recae, con tal de que le haya sido entregada para su seguridad, basta para que la mujer pueda fiar. La legislación anterior, entre los casos en que permitía á la mujer celebrar este contrato, designaba el de que recibiese precio por hacerlo, y algunos de los respetables comentadores de las Partidas opinaron que el precio debía de ser equivalente á la cantidad objeto de la fianza. Nuestras leyes, como acabamos de ver, no hablan de precio; pero si llegare el caso, creemos que siguiendo el espíritu de la fracción citada, debería optarse por esta opinión. Por último, la cuarta fracción contiene dos casos: el primero se refiere á la fianza que otorga la mujer por su propio interés. En él es natural que se le permita otorgarla, porque además de que le es provechoso, no hay el peligro que la ley ha querido conjurar. El segundo caso toca á la obligación natural que los padres tienen para con sus hijos, estos para con aquellos, ó el cónyuge para con su cónyuge; cuando se trata de personas tan íntimamente ligadas por la naturaleza y por la ley, sería una crueldad el que la mujer no pudiera ocurrir en su auxilio, cuando acaso ella sería la única persona que pudiera salvarlos; por otra parte, el legislador mismo que ha recomendado el cumplimiento de los deberes naturales entre estas personas, no podía negarles la facultad de auxiliarse por medio de la fianza, tanto mas cuanto que esta, en casos determinados, puede constituir la salvación de una persona ó familia.

6.—Entre las leyes españolas tambien habia dos que, refiriéndose á los labradores, enseñaban que estos no podian de ningun modo otorgar fianzas en favor de los señores en cuya jurisdiccion vivian, ni en favor de otra persona, sino solo entre sí mismos, prohibiendo la renuncia de estas disposiciones é imponiendo pena á los escribanos que se prestaran á su otorgamiento. Estas leyes quisieron garantir á los labradores de los perjuicios que les sobrevendrian de la aceptacion de esas obligaciones en favor de personas poderosas, quienes sin esta prohibicion acaso hubieran encontrado un medio mas para oprimir á sus vasallos; tuvieron además presente la simplicidad de los labradores y la nobleza de su ocupacion, para prohibir su otorgamiento en favor de otras personas que no fueran ellos mismos, pues quedaban expuestos á ser engañados por otros mas avisados, con perjuicio suyo y de las labores de los campos que habrian sufrido por esta causa graves interrupciones. En el sistema de gobierno que nos rige no puede, en nuestro concepto, subsistir tal excepcion, porque siendo ella un verdadero privilegio y tendiendo así la Constitucion general del país como sus leyes civiles á la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, se conculcarian los principios aceptados si pudiera admitirse. Además, de concederla á los labradores, seria preciso extenderla á otras clases de nuestra sociedad, cuyos miembros tienen la misma simplicidad que aquellos y están expuestos á los mismos peligros, lo cual, como desde luego se palpa, no seria ni conveniente ni justo. Sobre todo, que para creer que ella no subsiste actualmente, bastará que el Código civil no la haya mencionado, cómo lo habria hecho si los legisladores hubieran deseado su subsistencia.

7.—La fianza puede tener lugar en cualquiera clase de obligaciones, así puras como condicionales, presentes, futuras ó á término fijo, provenientes de un contrato ó de un delito; si bien respecto de estas últimas solo pueden otorgarse por la pena pecuniaria y no por la corporal. Todas ellas requieren una obligacion exigible sobre que recaer, y por tanto será nula la fianza que se otorgue sobre obligacion que no sea civilmente válida;¹ debe exceptuarse de esta disposicion el caso de que la nulidad proceda de incapacidad personal del deudor, con tal de que el fiador haya tenido conocimiento de la incapacidad al tiempo de obligarse, y de que la obligacion principal sea válida, á lo menos naturalmente,² en cuyo caso la fianza subsistirá, aun cuando el deudor principal haga rescindir su obligacion.³

Para explicar estas disposiciones es necesario advertir que las obligaciones pueden ser válidas civil ó naturalmente. Son civilmente válidas las que están aseguradas por las disposiciones del derecho civil y se han contraido conforme á sus preceptos; de suerte que por esta circunstancia pueden ser reclamadas en juicio. Son válidas solo naturalmente las que aunque en verdad han sido contraidas, les falta algun requisito legal, en cuya virtud no puede exigirse su cumplimiento al deudor. Todas las obligaciones que nacen de los contratos celebrados rectamente, son natural y civilmente válidas; mas la contraida por un menor sujeto á tutela, por ejemplo, solo valdrá naturalmente. El efecto inmediato de esta division es que la obligacion civil es eficaz, mientras la natural solo lo será si la quiere cumplir el que la aceptó.

Supuestos tales antecedentes, la disposicion de la ley

1 Art. 1818.—2 Art. 1819.—3 Art. 1820.

encuentra una fácil explicacion. Puede asegurarse con fianza solo la obligacion civilmente válida: hé aquí la regla general; mas como el fiador pudo querer constituirse tal, aun cuando la obligacion sobre que recae la fianza no sea exigible conforme á derecho, es preciso respetar esta voluntad, tanto mas cuanto que ella representa un derecho que el acreedor adquiere y del que no se le puede despojar, por haber sido adquirido conforme á las leyes; por tal razon, cuando la causa de nulidad es la incapacidad de uno de los contrayentes; si el fiador sabia la incapacidad y sin embargo otorga la fianza, queda obligado á ella, pues al que quiere y consiente no se le hace injuria, como dice un principio de derecho. Debe, sin embargo, limitarse esta excepcion al caso que supone la ley, de incapacidad personal del deudor principal, sin extenderla á otros; porque si la obligacion es nula por error, dolo, violencia ú otra causa semejante, es indudable que no pudo asegurarse con fianza.

Por lo que hace á la fianza que recae sobre obligaciones futuras ó ilíquidas, vale, segun dijimos en el principio del párrafo anterior; pero como el cumplimiento de ellas está en suspenso hasta que se venza el plazo pactado en el contrato, ó hasta la liquidacion de la deuda, y la fianza sirve para asegurar el cumplimiento de la obligacion, es claro que ella no podrá hacerse efectiva reconvinendo al fiador, sino cuando la deuda fuere legalmente exigible.¹

8.—Puede obligarse el fiador á pagar una cantidad en dinero, si el deudor principal no presta una cosa ó un hecho determinado,² lo cual quiere decir que no es preciso que el fiador cumpla en especie la obligacion del deudor

¹ Art. 1821.—² Art. 1825.

para que la fianza valga; pero para que ello sea así, es preciso que medie el pacto que la ley supone, ó que sea imposible que el fiador cumpla por el deudor en la especie pactada. Subsiste la fianza en el caso supuesto, porque lo esencial en ella es libertar al acreedor del perjuicio que se le seguiria si el deudor no cumpliera, y una vez valuado ese perjuicio por los contrayentes, se consigue el fin de la convencion. En esta razon se funda la validez de la fianza, que comprende menos que la obligacion principal, aunque ella no basta para autorizar su extension á mas, ya en cuanto á la sustancia de la prestacion, ya en cuanto á las condiciones onerosas que contenga,¹ porque siendo una obligacion accesoria, no puede concebirse mas extensa que la principal. La fianza que se extendiere á mas, será nula en el exceso, por ser la disposicion anterior prohibitiva; y por tanto, en todo caso la obligacion del fiador quedará de pleno derecho reducida á los mismos términos que la del deudor;² mas si por estas disposiciones queda prohibido al fiador obligarse á pagar mas en cantidad, ó en un tiempo mas corto que el deudor, ó puramente siendo la obligacion condicional, no lo está el que el fiador pueda garantizar mas sólidamente la obligacion principal, excediendo las promesas del deudor; porque en tal caso no se desobedece el precepto legal, que lo único que prohíbe es el exceso en la cantidad ó forma debida; por esto debe considerarse como una excepcion de lo dicho antes, el caso en que el fiador constituya hipoteca ó dé prenda para que quede asegurada la obligacion que no lo estaba con esas garantías, como expresamente lo permite la ley.³

La fianza no puede existir por presunciones mas ó me-

¹ Art. 1822.—² Art. 1823.—³ Art. 1824.

nos vehementes que se desprendan de hechos del fiador, porque debiendo ser un acto voluntario de este, se necesita para su existencia una manifestacion explícita de su parte; esta necesidad se palpa más si se considera que por ella el fiador se obliga á pagar por el deudor si éste no lo hace, y que seria peligroso el presumir que alguno habia tomado sobre sí tan grave responsabilidad, cuando tal vez nunca ha tenido voluntad de hacerlo. La ley lo comprende así, cuando enseña que la fianza no se presume, sino que debe constar expresamente. Consecuencia precisa de este precepto es que, siguiendo la expresion del fiador, se atiende á las palabras que usó al obligarse, para conocer la extension de los deberes aceptados; pues que naciendo de su voluntad la fianza, él es dueño de limitarla ó poner las excepciones que quiera, y nadie podrá variarlas, por no poder variarse el consentimiento de donde ellas emanan; así es que una vez otorgada, debe limitarse á los términos precisos en que esté constituida, sin que en caso alguno pueda extenderse á otras obligaciones del deudor, que no sean las especiales para cuya seguridad la fianza fué dada, aun cuando aquellas hayan sido ó fueren contraídas con el mismo acreedor.¹ Teniendo el fiador la facultad de que hablamos, si no usa de ella ó la fianza no contiene limitaciones ó excepciones, la obligacion del fiador será absolutamente igual á la del deudor principal,² pues entonces se presume que quiso responder de todas las obligaciones del deudor, tales como este las aceptó en el contrato principal. En efecto, si el objeto de la fianza es asegurar al acreedor del total cumplimiento de la obligacion, el cual no se consigue sin una indemnizacion completa, es indudable que el fiador

¹ Art. 1826.—² Art. 1827.

que en términos generales fió al deudor, no solo quedaria obligado al pago de la deuda, sino tambien á la satisfaccion de intereses, daños y perjuicios á que este fuere condenado; en suma, á todas y cada una de las obligaciones que el deudor tiene respecto de su acreedor.

9.—Desde el momento en que el deudor no cumple con su obligacion, y el fiador es interpelado por el acreedor, está en el deber de cumplir con la fianza; si no lo hace y por esta causa se ocasionan gastos ó sobrevienen perjuicios á él mismo ó á alguna de las otras personas que intervinieron en el contrato, deberá soportar los suyos sin poder pedir indemnizacion por ellos, y será responsable para con el acreedor y el fiador, de los gastos, daños y perjuicios que haya ocasionado por su culpa ó mora.¹ Así, pues, entre los derechos que para indemnizarse le concede la ley, y de los cuales hablaremos en el capítulo 3º, no puede contarse lo mencionado en este lugar; pues así como es justo que el deudor soporte lo que por su culpa haya ocasionado, seria injusto hacerle cargar con las consecuencias de la mala conducta del fiador, quien si es verdad que le prestó un servicio, á los ojos de la ley es un obligado como cualquiera otro, y como tal está en el deber de cumplir exactamente sus obligaciones.

10.—Es comun á todos los contratos el que no solo los que los contraen, sino tambien sus herederos, queden ligados con la obligacion contraída por su antecesor, y sean responsables de su cumplimiento; y esto es así, porque los herederos son los representantes del autor de la herencia, la cual pasa á ellos con todas las obligaciones de aquel. Siendo uno de los contratos la fianza, debe

¹ Art. 1828.

afirmarse que todos los derechos y obligaciones del fiador pasan á sus herederos,¹ los cuales llegado el caso, dividen entre sí la responsabilidad del fiador, conforme á las reglas que dejamos sentadas sobre mancomunidad pasiva, en el capítulo 5º del título 2º de este libro.²

11.— Propuesta por el deudor la fianza, se necesita el consentimiento y la aceptación del acreedor, así respecto de la garantía que se le ofrece, como de la persona del fiador, el cual puede ó no ser abonado para asegurar debidamente la obligación; y no podía ser de otro modo, supuesto que el objeto de la fianza es garantizar suficientemente los intereses del acreedor, lo cual exigía que no quedara al arbitrio del deudor el dar la garantía que quisiera ó pudiere, tal vez haciéndola ilusoria; pero así como para evitar los abusos del deudor no se le concede en esta materia mas que el derecho de proponer, así tampoco se da al acreedor tan amplia facultad que esté en su mano rechazar á su arbitrio todos los fiadores que el deudor proponga para asegurar la obligación; sino que señalando la ley las cualidades que el fiador debe tener, si el deudor le presenta uno con las condiciones legales, está en el deber de recibirlo. Por el contrario, no podrá ser obligado á recibir el fiador que se le proponga, si la persona propuesta no tiene ó le falta alguna de esas condiciones, que son las siguientes:

I. Capacidad para obligarse:

II. Bienes raíces libres y no embargados ni hipotecados, que basten para la seguridad de la obligación, y estén situados en el lugar en que debe hacerse el pago.³

La primera de las fracciones anteriores exige la capacidad como el primer elemento constitutivo de toda obli-

1 Art. 1829.—2 Art. 1830.—3 Art. 1831.

gación, supuesto que el fiador se sustituye en lugar del deudor, para cumplir por él, llegado que sea el caso. Un incapaz no podría obligarse por sí; y por lo mismo, como ya hemos dicho, no podrá ser fiador. Lo prescrito en la fracción segunda es una consecuencia necesaria de la naturaleza de la fianza; el objeto de esta es garantizar suficientemente el cumplimiento de la obligación, y es indudable que esto no se conseguiría si el fiador solo tuviera bienes muebles cuya posesión es muy fugitiva, ó inmuebles litigiosos con un dominio incierto sobre ellos; lo mismo debería decirse del que teniendo bienes raíces no litigiosos, los hubiera hipotecado, porque el gravámen que impone la hipoteca á las fincas sobre que recae es de tal modo privilegiado, que se expondría casi siempre el acreedor que admitiera la fianza del dueño de ellos. Por último, el fiador cuyos bienes, aun con los requisitos anteriores, fueran muy cortos, ó estuvieran situados á larga distancia del lugar en que debe cumplirse la obligación, daría lugar, al reclamarle el cumplimiento de la fianza, á gastos y gestiones tan gravosos para el acreedor, que casi vendría á ser ruinoso su garantía; tanto mas, cuanto que pudiendo ser en ese lugar diversas las prescripciones legales sobre fianzas, acaso perdería algunos de sus derechos. Cuando los bienes del fiador son tan pequeños que no bastan á cubrir el valor de la deuda, el peligro para el acreedor es tan evidente, que no necesita explicación. Sin embargo de lo expuesto hasta aquí, debe notarse que la ley dice que: el acreedor no puede ser obligado á recibir un fiador sin las cualidades mencionadas; pero no le prohíbe, ni podía hacerlo, que lo admita si quiere, porque estando dictada en su favor esa disposición legal, él puede renunciar el beneficio que

en ella se le procura. Un solo caso existe de excepcion respecto de lo preceptuado en la fraccion II de que hemos venido hablando, y es cuando la deuda no llegue á trescientos pesos, en cuyo caso no serán necesarios los requisitos que respecto de los bienes del fiador en ellas se contienen,¹ pues siendo tan pequeña la importancia de la obligacion, si se exigieran, se les habria hecho un positivo mal á las clases no acomodadas de la sociedad, y se habria puesto una traba para las transacciones pequeñas, que son siempre las mas numerosas.

12.—Supuesta la disposicion de que nos ocupamos en el párrafo anterior, era una consecuencia necesaria de ella el que el fiador fuera requerido en el lugar en que debe hacerse el pago de la deuda principal, porque de otro modo no llenaria la fianza completamente su objeto, que es sustituir al fiador totalmente en el lugar del deudor; mas esto no priva á los interesados de pactar lugar diferente para el fiador, lo cual si se hiciere deberá² observarse, por las razones que expusimos arriba.

No basta para la seguridad del acreedor el que el deudor asegure que el fiador que propone tiene las condiciones designadas por la ley, pues vana seria esa afirmacion si ella no era cierta; y como el deudor es el interesado en hacer aceptar la garantía, á él es á quien toca justificar la idoneidad de este, á satisfaccion del acreedor.³ Estas palabras de la ley no quieren decir que el acreedor podrá estarse oponiendo sin razon alguna, ó con débiles fundamentos, á la aceptacion de las personas propuestas por el deudor, sino solo que tiene el derecho de inspeccionar por sí mismo si las personas tienen las cualidades designadas en la ley; y si en verdad hubiere

¹ Art. 1833.—² Art. 1832.—³ Art. 1834.

oposicion sistemática ó resistencia irracional por su parte, el deudor puede ocurrir á los tribunales, quienes decidirán de las pretensiones del acreedor, calificando en justicia la idoneidad del fiador. Hecha esta declaracion, creemos que se deberia obligar al acreedor á conformarse con el fiador propuesto.

13.—Constituida la fianza, podria suceder que la persona que la habia otorgado, dejara de ser abonada con el trascurso del tiempo, lo cual es muy frecuente entre nosotros, porque perdiera una gran parte de sus intereses, ó los hiciera desaparecer de modo que en lo futuro fuera difícil, si no imposible, la reclamacion del cumplimiento de sus obligaciones; sin una disposicion legal que salvara al acreedor, este quedaria en el caso supuesto sin garantía alguna, lo cual no era justo, porque se presume que él no quiso tratar con el deudor principal solamente, sino acompañado de otra persona que aceptando sus compromisos cumpliera en su nombre; y llegadas las circunstancias previstas, además de que cambiaria la naturaleza de la obligacion si la fianza no era repuesta, se obraria contra la intencion que tuvo al contratar. Penetrado el legislador de estas consideraciones, ocurrió á remediar el mal ordenando, que si el fiador sufre tal menoscabo en sus bienes que se halle en riesgo de quedar insolvente, puede el acreedor exigir la constitucion de otra fianza;¹ de este modo conserva íntegros los derechos que adquirió, y el deudor no se perjudica, pues es de su deber afianzar la obligacion mientras no la extinga. Este mismo derecho tiene el acreedor en las obligaciones con plazo ó de prestacion periódica, aun cuando en el contrato no se haya constituido fianza, si despues de cele-

¹ Art. 1835.

brado, el deudor sufre menoscabo en sus bienes ó pretende ausentarse del lugar en que debe hacerse el pago.¹ En esta clase de obligaciones, como su cumplimiento es de tracto sucesivo, está dependiendo siempre de la solvencia futura del deudor; siendo esto así, cuando el deudor viene á menos y se presume racionalmente que no podrá cumplir en lo futuro, es preciso conceder al acreedor un medio para salvar sus intereses, asegurando el cumplimiento de la obligación. Lo mismo debe decirse de las obligaciones á plazo y de las condicionales, si antes de que el plazo llegue ó la condicion se cumpla, el deudor se halla en el caso que supone la ley; aunque esta nada dice respecto de las últimas.

14.—La obligación en que está el deudor de dar nuevo fiador en los casos anteriores, es tan severa, que si no lo presenta dentro del término que el juez le señale, á petición de parte legítima, queda obligado al pago inmediato de la deuda, aunque no se haya vencido el plazo de esta.² El acreedor, como ya dijimos antes, al contratar contó con la seguridad de la fianza, y esta no se le puede negar en ningún tiempo sin variar la obligación. En caso de que no se haya constituido desde el principio, nada más natural que al que resiste dar una seguridad que justamente se le pide, se le obligue á cumplir desde luego la obligación que aceptó; el plazo se le concedió en razón de su solvencia; cuando esta desaparece, no hay ya razón que sostenga á aquel, y debe por tanto desaparecer. En la fianza que tiene por objeto garantizar la administración de bienes ajenos, el efecto de esta resistencia es que no puedan entrar á desempeñar su oficio las personas obligadas á darla ó que cesen en él, si

¹ Art. 1836.—² Art. 1837.

aquella no se da en el término convenido ó señalado por el juez ó por la ley; salvo lo que para ciertos casos establece el derecho.¹ Por último, cuando la fianza se exige solamente para que sirva de garantía de alguna cantidad que debe recibir el deudor, la suma se depositará, mientras no se da la fianza;² pues con el depósito ni ella deja de entregarse por el que debe hacerlo, ni se entrega al acreedor, faltando á lo convenido ó mandado, y exponiendo los intereses del que sea su dueño.

CAPITULO II.

De los efectos de la fianza con relacion al acreedor y al fiador.

RESUMEN.

1. Responsabilidad del fiador, no cumplida la obligación principal.—2. Qué excepciones puede oponer el fiador al acreedor.—3. Derecho de excusión. En qué consiste esta.—4. Cuando no tiene lugar. Exámen de cada uno de los casos señalados en la ley.—5. Requisitos necesarios para que el fiador pueda aprovecharse de la excusión.—6. Quién debe hacer la excusión. Plazo que debe concederse al fiador para que haga la excusión del deudor, si lo pide.—7. Deberes del fiador en las obligaciones de hacer.—8. Obligación del acreedor que hace la excusión. Derechos del fiador por los perjuicios que le cause la negligencia del acreedor.—9. Facultades del acreedor y del fiador cuando la fianza es de pagador principal.—10. Diversos efectos del pago hecho por el fiador. Efectos que produce la transacción.—11. Quiénes se llaman abonadores. Derechos que disfrutan y obligaciones que aceptan por el abono.—12. Derechos y obligaciones de los fiadores mancomunados. Beneficio de división. En qué consiste. Forma en que lo conceden nuestras leyes.—13. Efectos del beneficio de división.—14. En qué caso no tiene lugar.—15. Diversas acciones que tiene á su favor el fiador solidario que paga.

1.—La fianza comienza á producir sus efectos desde el momento en que la obligación principal no se cumple; estos efectos se refieren primera y principalmente al acreedor y el fiador, porque entre ellos debe tratarse de una manera inmediata del cumplimiento de la obligación no satisfecha por el deudor; del cumplimiento de

¹ Art. 1838.—² Art. 1839.

ella por parte del fiador nacen otras relaciones, y con ellas otros efectos que se producen entre el fiador y el deudor, y entre los mismos fiadores cuando estos son varios; pero necesitando cada uno de estos puntos una explicacion separada, los trataremos en los dos capítulos siguientes, ocupándonos en este, del iniciado al principio del presente párrafo.

No cumplida la obligacion por el principal deudor, el acreedor tiene accion para reclamar su cumplimiento del fiador, puesto que, como recordaremos, se comprometió en virtud del contrato á satisfacerla, en el caso de que el deudor no lo hiciera. Si el fiador la cumple lisa y llanamente al primer requerimiento que el acreedor le haga, los efectos que este pago produce no se refieren al acreedor, que una vez pagado deja de tener personalidad para los sucesos futuros; pero como podrá suceder que resista el pago, es necesario fijar detenidamente los derechos y las obligaciones que con relacion á su defensa le concede la ley.

2.—El fiador, pues, á quien fuere reclamada la obligacion que afianzó, tiene derecho de oponer al acreedor todas las excepciones que sean inherentes á la obligacion principal ó que nazcan de hechos del acreedor, lo mismo que las que personalmente le competan; mas no las que sean exclusivas de la persona del deudor y que la ley designa con el nombre de personales.¹ Las excepciones mencionadas en el primer lugar, van tan unidas á la obligacion, que donde quiera que esta se reclame, favorecen á aquel que debe cumplirla: tal sucederia por ejemplo con el error, la lesion y otras semejantes, respecto de las cuales desde luego se percibe que, sea cualquiera la per-

¹ Art. 1840.

sona que deba satisfacer la obligacion, puede defenderse con ellas. Lo mismo se dice respecto de las que tienen su origen en hechos del acreedor, como v. g., el pacto posterior de no pedir, la falta de cumplimiento de la condicion que estaba en mano del acreedor cumplir y no lo hizo, pues tales excepciones destruyen el valor de la convencion y se reducen á las primeras. Por fin, las personales del fiador es indudable que le favorecen; tal seria la compensacion de lo que el acreedor le debiera ú otra semejante; mas le está prohibido alegar las que sean personales del deudor principal, porque como lo indica su nombre, estas solo favorecen á la persona de quien son, y no á otra.

3.—Mas si es cierto que el fiador está obligado á falta del deudor, tiene derecho para que previamente sea reconvenido este por el acreedor, y se haga excusion en sus bienes, sin que antes de cumplirse estos dos requisitos pueda ser compelido á pagar.¹ Esto es conforme á la naturaleza de la fianza, que como obligacion subsidiaria, solo tiene lugar cuando falta la principal; y por esto en ella son inherentes las dos excepciones de que acabamos de hablar, pues debe probarse ante todo que se reclama primero al deudor, porque este es el orden natural del contrato, y que el deudor no tiene bienes ó estos no son bastantes para hacer el pago; lo cual no puede afirmarse con seguridad antes de hacer excusion en sus bienes. La excusion consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligacion, que quedará con él extinguida ó reducida á la parte que no sea cubierta.²

4.—La obligacion del acreedor de reclamar primera-

¹ Art. 1841.—² Art. 1842.

mente al deudor se llamó en la legislación anterior beneficio de orden; y la de investigar la existencia ó no existencia de intereses, antes de reclamar la deuda al fiador, se llamó beneficio de excusion. Cuando la fianza fué constituida simplemente sin renunciar alguno de ellos, el fiador, como ya dijimos, goza de ambos derechos; mas para evitar las dificultades que nacerian de dejarlos indefinidos, la ley ha señalado así los casos en que la excusion no tiene lugar, como los requisitos que deben observarse al oponer esta excepcion. Así, pues, la excusion no tendrá lugar:

I. Cuando el fiador renunció expresamente á ella:

II. Cuando se obligó mancomunadamente con el deudor:

III. En los casos de concurso ó de insolvencia probada del deudor:

IV. Cuando el deudor no pueda ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República:

V. Cuando el negocio para que se prestó la fianza sea propio del fiador:

VI. Cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado este por edictos, no comparezca ni tenga bienes embargables en el Distrito ó en la California.¹

La excusion del deudor es derecho facultativo del fiador, de suerte que está en su arbitrio el usar ó no de él; puede por consiguiente renunciarlo, y una vez hecho esto, lo pierde irrevocablemente, como sucede con todo lo que se renuncia. Este acto debe constar de una manera expresa, porque por su medio el fiador se constituye deudor principal, y para esto, que importa ya una grave obligacion, requiere la ley, y era mas conveniente, la mani-

¹ Art. 1843.

festacion expresa de la voluntad del fiador. Tambien se convierte en deudor principal cuando acepta mancomunadamente con el deudor la obligacion; y como en esta clase de convenciones el acreedor, segun dejamos explicado, puede dirigir su accion contra cualquiera de los deudores, es evidente que no tiene el fiador el derecho de excusion. Por otra parte, el fiador de esta manera, puede decirse que renuncia mas deliberadamente la excusion, y ya vimos que en este caso de renuncia, la pierde; sin embargo, debe advertirse que así la renuncia de esta, como la mancomunidad, deben constar expresamente en la fianza,¹ para que puedan aplicarse en sus terminos las fracciones á que en este párrafo nos referimos.

El objeto de la excusion es hacer efectiva la obligacion en bienes del deudor; cuando este no tiene ningunos, aquel objeto desaparece; además, la excusion en este caso es imposible. Supuestas estas ideas, se percibe claramente que en todo caso de insolvencia del deudor, no puede haber excusion; mas la insolvencia debe probarse por el acreedor si él resiste hacer aquella, evitándose con esta disposicion el que los acreedores bajo este pretexto oprimieran á los fiadores, inutilizando un derecho que el legislador les ha concedido. Cuando está concursado el deudor, no hay necesidad de esta prueba porque entonces la insolvencia es notoria.

La primera condicion para poder reclamar á otro una obligacion, es que esté presente en el lugar en que debe cumplirse; sin su presencia, solo podria hacerse efectiva sobre los bienes que en el lugar tuviera, y esto llamándolo y emplazándolo antes por edictos. Si se ignora dónde se halla y no tiene bienes, ó está domiciliado en otra

¹ Art. 1844.

nacion, la obligacion en que está el acreedor de reconvenirlo previamente, cesa, pues en los dos primeros casos es imposible el cumplimiento de la prevencion legal, y en el último es tan gravoso para el acreedor, que la ley no ha querido imponérselo, á diferencia de la legislacion anterior, que prevenia que estando el deudor ausente, el fiador pudiera pedir término para presentarlo y que el juez concediera el que fuera prudente.

AL Las razones anteriores sirvieron de fundamento á las fracciones IV y VI; debiendo añadirse que respecto del ausente, estando dictadas providencias especiales para el cumplimiento de las obligaciones que él ó sus bienes reportan, la excusion es difícil de pronto, y el acreedor no estaria obligado á sufrir esa demora. Por último, cuando la fianza tuvo por objeto asegurar obligacion propia del fiador, este es el verdadero deudor principal, y por tanto no puede gozar del beneficio de la excusion, que en el caso deberia dirigirse contra sí mismo, lo cual es un absurdo.

5.—En todos los demas casos la excusion es un derecho que va unido á la fianza, supuesto que por su naturaleza, ella solo puede tener lugar á falta de la obligacion principal; mas el fiador necesita para que le aproveche ese beneficio, guardar algunos requisitos de tal modo necesarios, que la falta de uno solo le haria perder la excusion. Esos requisitos son los siguientes:

I. Que el fiador alegue el beneficio luego que se le requiera de pago:

II. Que designe bienes del deudor que basten para cubrir el crédito, que estén libres y desembargados y que se hallen dentro del distrito judicial en que se debe hacer el pago:

III. Que se anticipen ó aseguren competentemente los gastos de la excusion.¹

La excusion es una excepcion dilatoria, y como tal debe oponerse al contestar la demanda, ó cuando extrajudicialmente se le requiera de pago; si no la opone entonces, la ley supone que la renuncia, y con razon, porque si el fiador se defiende con alguna otra excepcion descuidando esta, que es la mas natural y mas obvia, no es de creer que se la reserva para despues; por otra parte, la ley, que debe cuidar y en efecto cuida de los intereses del acreedor, no podria permitir que tras una larga y acaso dispendiosa resistencia del fiador, todavia quedara á este el recurso de la excusion; pues esto además de ser incómodo para el acreedor, seria notoriamente injusto. Un solo caso de excepcion existe en este punto, y es cuando el deudor no tiene ó ha ocultado sus bienes al ser requerido el fiador, y adquiere algunos despues del requerimiento ó se descubren los que tenia ocultos, pues entonces el fiador puede pedir la excusion, aunque antes no la haya pedido.²

El que señale los bienes de que habla la fraccion II, se funda en que del fiador es la obligacion de hacerlo, supuesto que es en su beneficio la excepcion que opone; y en que la accion del acreedor, exigible y actual, no puede suspenderse ó retardarse sin injusticia. Esta última consideracion dictó tambien el ordenamiento relativo á que dicha designacion no se haga de bienes situados fuera del lugar en que debe hacerse el pago, ni aun cuando estén en él si son litigiosos, pues en uno y otro caso el acreedor tendria que erogar muchos gastos y que exponerse á los resultados de los juicios que tuviera que

¹ Art. 1845.—² Art. 1846.

emprender, en los cuales acaso despues de esperar un largo tiempo, vendria á obtener el convencimiento de que la fianza le habia sido verdaderamente onerosa.

Por último, el que el fiador esté en el deber de adelantar los gastos necesarios para hacer la excusion, es una consecuencia necesaria de su derecho á oponer esta excepcion; en efecto, si ella es en beneficio suyo, si no la interpone sino para libertarse de cumplir por sí mismo la obligacion, es natural que él le facilite al acreedor la consecucion de su derecho; de otro modo, sobre exponer al acreedor á hacer gastos inútiles, se obraria contra su intencion al contratar, la cual fué indudablemente aceptar la fianza para obtener mas fácilmente el pago de la deuda.

6.—Si el fiador cumple con los requisitos anteriores, el beneficio de excusion le aprovecha, y el acreedor nada puede intentar contra él mientras no se vea si los bienes del deudor satisfacen la obligacion; mas una vez opuesta la excepcion conforme á la ley, el hecho de hacer la excusion en los bienes del deudor no es una obligacion que se le impone al acreedor, el cual no puede estar obligado á todas las molestias que esto cause, cuando la excusion es solo en beneficio del fiador y no suyo. El acreedor hará la excusion por sí mismo si lo quiere; si no, puede obligar al fiador á que él la haga en los bienes del deudor,¹ y el fiador quedará en la obligacion de hacerlo. En este caso, es decir, si el fiador hace por sí mismo la excusion, voluntariamente ú obligado por el acreedor, y pide plazo, el juez puede concederle el que crea conveniente, atendidas las circunstancias de las personas y las calidades de la obligacion.² El fiador no puede despojar violentamente al

¹ Art. 1847.—² Art. 1848.

deudor de sus bienes, aun cuando sea para cubrir la obligacion que por él aceptó, sino que para ocuparlos tendrá necesidad de ocurrir á los tribunales, lo cual exige un espacio de tiempo mas ó menos largo, pero que significa siempre alguna dilacion. Limitar esta hasta donde sea racional, atendidas las dos circunstancias que menciona la ley, será la obligacion del juez al usar del arbitrio que se le concede; pues debe tener presente que los derechos del acreedor están en suspenso, y que es de su deber procurar que se perjudique por esta causa lo menos posible. No debe por tanto entenderse que está en sus facultades conceder un término innecesario ó superabundante, beneficiando al fiador y al deudor principal, que son de peor condicion que el acreedor.

7.—En las obligaciones de hacer, el fiador que opone el beneficio de excusion está obligado á cumplir por sí mismo ó á su costa la obligacion del deudor, cuando sea posible la sustitucion; y cuando esto no pueda ser, pagará los daños y perjuicios que se sigan al acreedor en los términos que dejamos explicados en el título tercero del presente libro.¹

8.—Cuando el acreedor no haya usado del derecho de que hablamos antes, tendrá la obligacion de hacer la excusion en los bienes del deudor, porque se entiende que lo renuncia: el fiador, despues de cumplir los requisitos que la ley exige para que la excusion le aproveche, no tiene mas responsabilidad que la que le pueda resultar de que los bienes por él designados no alcancen á cubrir el monto total de la obligacion; y por esto, si el acreedor es negligente en promover la excusion, queda responsable de los perjuicios que por ello pueda causar al fiador,

¹ Art. 1849.

y este libre de la obligación hasta la cantidad á que alcancen los bienes que hubiere designado para su pago.¹ La negligencia del acreedor puede dar ocasion á que el deudor quede insolvente ó á que con malicia disponga de sus bienes, y no seria justo que entonces volviera contra el fiador, so pretexto de que nada pudo cobrar al deudor principal; pues habiendo provenido esto de una falta suya, es natural que soporte sus consecuencias.

9.—Las reglas de que hemos hablado hasta aquí se refieren á los casos en que por no haber renunciado de los beneficios, ni otra de las limitaciones legales, tiene lugar la excusion; mas ellas tambien suponen que la fianza es simple, es decir, que no contiene mas que la obligación lisa y llana de pagar por el deudor; si este no lo hace, porque si fuere de pagador principal, ó lo que es lo mismo, que el fiador se haya obligado para con el acreedor como pagador principal, puede este reconvenirle aun sin hacerlo antes al deudor, y el fiador debe contestar el juicio; mas como no reporta solo él la obligación que se le reclama, sino tambien y mas directamente el deudor, puede hacer citar á este para defenderse y ser absuelto ó condenado juntamente con él.² En la legislación anterior, la fianza de pagador principal no solo obligaba al fiador á contestar la demanda interpuesta por el acreedor, sino que le hacia perder su derecho á la excusion, porque entonces los autores interpretaron aquellas palabras como la significacion de la mancomunidad; en cuyo caso era lógica su doctrina. Entre nosotros, como vimos, se produce el primer efecto, pero no el segundo; el fiador goza del beneficio de la excusion, aunque la sentencia se haya pronunciado contra él y contra el deu-

1 Art. 1850.—2 Art. 1851.

dor,¹ pues la facultad que tiene el acreedor de perseguir en un solo juicio á los dos, no hace perder su naturaleza á la fianza, la cual siempre será un contrato accesorio, dependiente de la subsistencia del principal. El que sea un solo juicio, no solo es conveniente al acreedor, sino tambien al fiador; ambos ahorran tiempo, y el segundo se liberta de los gastos que el otro juicio debia ocasionar.

10.—La condenacion judicial por sentencia contra el fiador, introduce una diferencia notable en sus derechos contra el deudor, de que nos ocuparemos en el capítulo siguiente; á causa de que en este supuesto no solo es ya indiscutible su accion, que ejercita por sí mismo en virtud del fallo judicial, sino que tiene la fuerza de la cosa juzgada, y como tal todos sus privilegios. No sucede lo mismo cuando paga fuera de juicio ó sin mediar resolucion del juez, pues entonces el efecto natural del pago es sustituirse en lugar del acreedor, y por lo mismo no poder ejercitar mas que los derechos y acciones que este tenia; la ley lo reconoce así cuando dispone que el fiador que pagare por el deudor podrá proceder contra este ejecutivamente en virtud de la sentencia; y conforme á la naturaleza de la obligación, si el pago no se hubiere hecho en virtud de fallo judicial.² Cuando en el curso del juicio transaren sus diferencias el acreedor y el deudor, la transaccion que hubieren hecho aprovecha al fiador, pero no le perjudica; de la misma manera que aprovecha y no perjudica al deudor principal la celebrada entre fiador y acreedor.³ La razon de esto la hemos dejado consignada en los títulos que tratan de las reglas generales que rigen los contratos. Allí dijimos que las convenciones humanas obligan á los contratantes y á sus

1 Art. 1852.—2 Art. 1853.—3 Art. 1854.

herederos, pero en ningun caso al tercero que no concurrió á la obligacion, si no es que consienta en ello; si pues el fiador, ó el deudor en su caso, no contrató la transaccion, es indudable que no se le puede obligar á que la admita; por otra parte, para ambos la obligacion principal es la primitiva; puede novarse por los otros dos interesados, pero ya sabemos que la novacion no perjudica los derechos de tercero, el cual puede ó no aceptar el nuevo contrato. La ley dice que la transaccion aprovecha al que no intervino, porque si se trata del fiador, no puede estar obligado á más que el deudor principal, y por tal razon serán tambien suyas las ventajas que el deudor adquirió en la transaccion con el acreedor; si se trata del deudor, no estando obligado á resarcir al fiador mas que lo que pague por él, los provechos que haya conseguido este al transar con el acreedor, tambien deben pertenecer al deudor principal.

11.—En el capítulo anterior asentamos que el deudor principal tiene la obligacion de probar la idoneidad del fiador; esta prueba se hace generalmente por medio de testigos que se llaman de abono, porque abonan ó hacen buena la persona propuesta para dar la fianza. Como el testimonio de los testigos, si es arreglado á derecho, sirve de fundamento á la resolucion judicial que declara apta para dar la fianza á la persona presentada por el deudor, é impone al acreedor la necesidad de aceptar su garantía, es natural que los que declaren sobre la idoneidad del fiador, sin fundamento, poniendo en peligro los intereses del acreedor de buena fé, que descansó en su dicho al aceptar la garantía de una persona inepta para darla, sean responsables de ese peligro y soporten las consecuencias de su falsedad ó ligereza. Movidó por

tan justas consideraciones, el legislador declara que abonan á un fiador los testigos que declaran de ciencia cierta sobre su idoneidad;¹ y que están obligados á satisfacer la obligacion principal, si ni el deudor ni el fiador pueden satisfacerla, aunque gozan del beneficio de excusion tanto contra uno como contra otro.² El que goce de este beneficio es una consecuencia lógica de la causa que tuvo su obligacion, que fué la afirmacion de que el fiador podia cumplir si el deudor no lo hacia; por consiguiente, para poder reclamar á los abonadores ese cumplimiento, es necesario probar que el deudor no puede pagar, ni el fiador tiene con que hacerlo; cosas ambas que suponen el beneficio concedido por la ley.

12.—El acreedor puede exigir, no un fiador solamente, sino varios; en cuyo caso sus derechos para reclamar el cumplimiento de la obligacion, son diversos. En efecto, cuando se trata de un solo fiador, dijimos ya que responde por el valor total de la obligacion que afianzó, sin mas recurso que la excusion contra el deudor principal; mas tratándose de varias personas que prestaron su fianza para una sola deuda, es necesario distinguir los diversos casos que pueden presentarse. Si cada fiador separadamente y por su parte aseguró con su fianza la deuda, es claro que se obligó por el todo de ella, así porque esta es la naturaleza ordinaria de ese contrato, como porque sin acuerdo con los demas fiadores, no es presumible que se haya querido obligar solo por parte; esto habria requerido una manifestacion expresa; no habiendo la cual, la presuncion legal subsiste. Tal es el significado de la ley que dice que si son varios los fiadores de un deudor por una sola deuda, responderá cada uno de ellos

¹ Art. 1856.—² Art. 1855.

por la totalidad de aquella, no habiendo convenio en contrario.

Segun el principio de la solidaridad asentado en este lugar, no deberia admitirse el beneficio que la ley llama de division y que consiste en obligar al acreedor á dividir su accion entre todos los fiadores, los cuales solo quedan obligados á responder por la parte que les corresponda; sin embargo, como la fianza es un acto de mera liberalidad y beneficencia, parece equitativo concederlo á los fiadores, siempre que no se perjudiquen los intereses del acreedor. Así es que demandado uno de los fiadores por la totalidad de la deuda, podrá este hacer citar á los demas para que se defiendan juntamente, ó de igual modo y en la proporcion debida estén á las resultas del juicio.¹ Debe notarse que no se concede por nuestras leyes el beneficio de division en la misma forma que prescribian las leyes anteriores; estas facultaban al fiador para oponer al acreedor tal beneficio como una excepcion, libertándose de este modo de contestar el juicio por toda la deuda, y sin cuidarse de que el acreedor promoviera ó no los demas juicios contra los otros fiadores. Tal prescripcion envolvia un verdadero perjuicio para los acreedores, quienes de este modo tenian que promover tantas demandas cuantos fiadores eran, y correr los riesgos de los diversos domicilios, ausencias, etc.; nuestra legislacion, atenta á que el que la deuda se divida, es en beneficio del fiador que lo pide, y que tal beneficio no procederia en estricta justicia, lo concede como una excepcion dilatoria, segun se deduce de sus palabras; pero no quiere, y con razon, que se agrave la situacion del acreedor por esta causa; y conciliando todos los intere-

¹ Art. 1857.

ses, ordena, como hemos visto, que el que lo solicite hará citar á sus cofiadores, sin que esta citacion preocupe la accion del acreedor, pues uno ó todos le contestarán sobre la totalidad de la deuda.

13.—El beneficio de division se produce tambien sin pedirlo el fiador demandado, cuando el acreedor voluntariamente hace el cobro á prorata sin que el fiador lo reclame, y entonces él soportará la insolvencia de los que no pudieren pagar su parte, pues con el hecho de consentir en la division por actos propios, destruyó la solidaridad de los fiadores; y ya dijimos que los deudores que no son solidarios solo responden por su parte. No sucederá lo mismo cuando el fiador demandado es el que pide la division, pues siendo solidaria su obligacion hasta ese momento, el acreedor estaba asegurado de la insolvencia de alguno con la solvencia de los demas, y esta seguridad no puede quedar burlada por el beneficio de division, que no se extiende hasta allá. Por esto la ley obliga á dicho fiador á responder por la parte del fiador ó fiadores insolventes, cuya insolvencia era anterior á la division;¹ la posterior no es de su responsabilidad, porque desapareciendo la obligacion solidaria, desaparecen sus efectos; y reducido en consecuencia su deber á su parte y porcion, es del cuidado del acreedor el evitar los peligros futuros.

14.—El beneficio de division no tiene lugar entre los fiadores:

- I. Cuando se renuncia expresamente:
- II. Cuando cada uno se ha obligado mancomunadamente con el deudor:
- III. Cuando alguno ó algunos de los fiadores son concursados ó se hallan insolventes; en cuyo caso la cuota

¹ Art. 1850.

del insolvente se dividirá entre los demás á prorata, aunque esto solo tendrá lugar si el pago de la deuda se ha exigido judicialmente, ó si el deudor principal está fallido:

IV. Cuando el negocio para que se prestó la fianza sea propio del fiador:

V. Cuando alguno ó algunos de los fiadores no pueden ser demandados judicialmente dentro del territorio de la República, ó se ignora su paradero, y llamados por edictos no comparecen, ni tienen bienes embargables en el Distrito Federal ó Territorio de la Baja California.¹

La primera y segunda causas expresadas en la ley, destruyen el beneficio de division, porque la una se funda en la facultad que tiene todo hombre para renunciar su derecho; y la otra, en que la mancomunidad con el deudor convierte al fiador en deudor principal; y así como á este no le está concedido el beneficio de division, tampoco al fiador; sobre todo, la aceptacion de la mancomunidad por este, incluye la renuncia del beneficio. Los casos supuestos en las fracciones III y IV hacen imposible la division, porque no puede pedirse racionalmente que se divida una deuda entre personas que evidentemente no tienen con qué satisfacer su parte; ni seria justo que la accion del acreedor, expedita contra cada uno de los fiadores, se entorpeciera, obligándolo no solo á esperar, sino á exponerse á perder la parte del insolvente ó concursado; mas si se pidiera la division y el que la pide expresa que satisfará las porciones correspondientes á estas personas, creemos que podria admitírsele, y el beneficio tendria lugar. Cuando el negocio sobre que se prestó la fianza es del fiador, tampoco puede conceder-

¹ Art. 1859.

se por las mismas razones que dimos para que en él no se admita el beneficio de la excusion, las cuales pueden verse al principio del presente capítulo. Igual cosa decimos de los fundamentos que apoyan lo dispuesto en la fraccion V.

15.—Las acciones que quedan al fiador que paga la deuda, son diversas segun su calidad. Hablamos en el párrafo anterior de los fiadores solidarios, que son aquellos que se han obligado cada uno de por sí á responder de toda la deuda, á diferencia de los que en comun ó todos juntamente aceptaron la totalidad de la deuda. Pues bien, á los primeros se les puede reclamar el cumplimiento total de la obligacion indistintamente, porque cada uno se obligó al todo; mas á los segundos solo podria reclamárseles la parte correspondiente á cada uno, si se les requeria con separacion, ó toda la deuda á todos juntos. Supuestos estos precedentes, se deduce claramente que si un deudor solidario paga toda la deuda sin pedir el beneficio de division, tiene derecho de reclamar á los demás fiadores la parte que les corresponda, pues la ley supone que pagó por ellos, de acuerdo con las doctrinas que dejamos consignadas cuando tratamos de la mancomunidad. El fiador que no es solidario, como solo por la parte en que aceptó la obligacion se le demanda, y únicamente esa paga, no tendrá accion contra el deudor sino por la parte que haya pagado.¹

¹ Art. 1858.

CAPITULO III.

De los efectos de la fianza con relacion al deudor y al fiador.

RESUMEN.

1. Subrogacion legal á favor del fiador que satisfizo la obligacion.—2. Caso en que el fiador no puede cobrar al deudor.—3. Qué puede cobrar el fiador cuando celebró transaccion con el acreedor. A qué se extiende por regla general la indemnizacion del fiador.—4. Derechos del fiador solidario que paga.—5. Efectos jurídicos de la paga hecha por el fiador sin conocimiento del deudor.—6. Derechos del fiador en este supuesto. Cuándo puede cobrar al deudor si paga antes del plazo ó de la condicion.—7. Duracion de la fianza. Casos en que el fiador puede pedir que el deudor asegure la deuda ó lo releve de la fianza.

1.—En otra parte dijimos que la subrogacion tiene lugar por disposicion de la ley, cuando el que paga tiene interés en el cumplimiento de la obligacion; porque si bien lo hizo por librarse de un perjuicio, la obligacion era ajena, y el deudor principal no puede enriquecerse injustamente con perjuicio del que satisfizo su deuda; pues bien, de acuerdo con esta doctrina, supuesto que el fiador paga por el deudor principal á causa de tener interés en el cumplimiento de la obligacion, la subrogacion legal cabe de lleno en este caso, y por tanto debe afirmarse que el fiador que paga se subroga en todos los derechos que el acreedor tenia contra el deudor.¹

2.—Efecto de la subrogacion es el deber en que está el deudor de pagar la deuda al nuevo acreedor; y en esto se funda el derecho que tiene el fiador que paga para ser indemnizado por el deudor principal, del monto de la obligacion por él satisfecha. Y esta obligacion que el deudor tiene, subsiste aun cuando no haya prestado su consentimiento para la constitucion de la fianza, porque, como dijimos al hablar del pago, mientras no haya ver-

1 Art. 1863.

dadera oposicion de su parte, la ley presume que consintió, y en tal concepto no puede eludir la obligacion de pagar. No sucederia lo mismo si la fianza se hubiese otorgado contra la voluntad del deudor, pues entonces no tendria derecho alguno el fiador para cobrar lo que pagó,¹ porque si bien es cierto que recibió un beneficio con la fianza, él expresó no querer quedar obligado con el fiador; hecho lo cual, si este, no obstante esa oposicion, constituye la fianza, se entiende que llegado el caso de la paga quiso hacer con ella una donacion al deudor. La resistencia de este produce el efecto de que acabamos de hablar, no solo por faltar uno de los contrayentes en el contrato, lo cual es sustancial en cualquiera obligacion, sino porque de lo contrario se daria ocasion para oprimir á persona determinada so pretesto de un beneficio, cuyo mal debió impedir la ley.

3.—Por regla general el deudor debe pagar al fiador no solo la cantidad de que haya apoderado al acreedor, sino tambien las demas que con ocasion del cobro haya erogado y los daños y perjuicios que le hayan venido, con la única excepcion del caso en que hubieren transado acreedor y fiador, en el cual no podrá este exigir del deudor mas que lo que en realidad haya pagado.² Tal prescripcion es justa, porque si el objeto de la ley es que el fiador sea totalmente indemnizado, esa indemnizacion se logra con el pago del importe de la transaccion, sin poder cobrar otra cosa, que vendria á enriquecer al fiador injustamente. La obligacion del deudor principal para con el fiador se extiende, segun dijimos al principio de este párrafo, á lo siguiente de que debe indemnizar al fiador. Este, pues, debe ser indemnizado:

1 Art. 1861.—2 Art. 1864.

I. De la deuda principal:

II. De los intereses respectivos desde que haya notificado el pago al deudor, aun cuando este no estuviere obligado por razon del contrato á pagarlos al acreedor:

III. De los gastos que haya hecho desde que dió noticia al deudor de haber sido requerido de pago:

IV. De los daños y perjuicios que haya sufrido por causa del deudor.¹

Respecto de la deuda principal no puede haber duda de la responsabilidad del deudor; mas en cuanto á las demas fracciones será necesario explicar, aunque muy brevemente, los fundamentos en que descansan. Desde el momento en que el deudor fué requerido por el fiador para pagar la deuda y salvarlo de la responsabilidad que intenta hacerle efectiva el acreedor, si por mora de aquel paga el fiador, nada mas natural que el deudor le abone intereses desde esa época, pues no puede pretender en justicia que el fiador se desprenda de una parte de sus bienes sin interes alguno; por otra parte, si la deuda causaba intereses para con el acreedor, es indudable que debe causarlos para con el fiador, en razon de la naturaleza del contrato; mas si no los causaba, desde el dia de la intimacion del fiador, los causa, porque ellos son inherentes á toda deuda retenida por el deudor sin justo motivo, como resarcimiento de la mora en que se constituye. Además, no habiendo contradicho el deudor la fianza, la ley presume que existió mandato, y por la accion contraria que corresponde al fiador, se le permite cobrar intereses. Esta accion no solo comprende la responsabilidad de que acabamos de hablar, sino tambien la de los gastos hechos por el fiador, pues ellos representan algo

¹ Art. 1862.

del patrimonio de este, que no pertenece legítimamente al deudor principal. Por fin, en cuanto á los daños y perjuicios es necesario recordar que siempre que ellos se causan por alguno, obliga su pago, como una consecuencia natural del principio de justicia que manda no dañar á otro impunemente.

4.—Ya en varias partes de este título hemos recordado las reglas que rigen la solidaridad en los contratos; en tal concepto, hoy nos bastará decir que si son dos ó mas los deudores solidarios de una misma deuda, el fiador puede pedir de cualquiera de ellos la totalidad de lo que hubiere pagado.¹ Todos quedaron igualmente obligados para con el acreedor, quien al hacer efectiva la deuda habria podido dirigir su accion contra cualquiera de los deudores, y esto que no tiene duda respecto de él, debe decirse igualmente del fiador, pues la ley lo considera por el hecho de pagar, como subrogado en todos los derechos del acreedor; además, el fiador al pagar libertó á todos los deudores solidarios del vínculo de la obligacion, y es natural que al tratarse de su indemnizacion, cualquiera de estos deudores esté obligado á hacerlo, sin pretender excusarse con la mancomunidad.

5.—Hasta aquí hemos hablado del caso en que el fiador paga con conocimiento del deudor principal; mas no siempre sucede así, y entonces hay que fijar algunas reglas para conciliar los derechos del fiador con los intereses legítimos del deudor. Puede suceder que en el momento en que el fiador paga la deuda que afianzó, el deudor principal tenga alguna ó varias excepciones con las cuales destruiria la obligacion; así seria, por ejemplo, si el acreedor le hubiera prometido no pedirle jamas la

¹ Art. 1865.

deuda ú otra semejante; en este caso, si el fiador hace el pago sin ponerlo en conocimiento del deudor, y despues reclama la indemnizacion, podrá este, cuando tal suceda, oponerle todas las excepciones que hubiera podido oponer al acreedor al tiempo de hacer el pago;¹ pues de otro modo perjudicaria el fiador los intereses legitimos del deudor, haciéndole perder uno de sus derechos. De esta regla general solo hay una excepcion, y tiene lugar cuando el fiador paga en virtud de fallo judicial y por motivo fundado no pudo hacer saber el pago al deudor, en cuyo caso dispone la ley que este quede obligado á indemnizar á aquel, y no pueda oponerle mas excepciones que las que sean inherentes á la obligacion y no hubieren sido opuestas por el fiador, teniendo conocimiento de ellas.² Dos condiciones son, pues, precisas para que tenga lugar esta excepcion: la primera supone un juicio sostenido entre fiador y acreedor, en cuyo curso el fiador debe de haber opuesto todas las excepciones del deudor, de que haya tenido conocimiento: la segunda requiere un motivo fundado, justo, que le haya impedido avisar al deudor. Reunidas ambas producen plenamente su efecto, porque si el juez despues de oír todas las excepciones del fiador, lo condena á pagar, la resolucion judicial y la imposibilidad de dar aviso al deudor lo salvan de toda responsabilidad; en cuanto á esto último, creemos que tambien el juez deberá decidir acerca de esos motivos, en caso de que no los considere suficientes el deudor. La prueba en este punto le corresponde al fiador, así como al deudor la de que aquel tenia conocimiento de las excepciones inherentes á la obligacion, que no opuso.

¹ Art. 1866.—² Art. 1868.

6.— Aunque afirmamos en el párrafo anterior que el deudor puede oponerse á pagar al fiador, fundado en las excepciones que contra el acreedor tenia; si en virtud de estas, la autoridad judicial lo declara libre de la obligacion, el fiador á nuestro juicio puede repetir del acreedor lo que indebidamente le haya dado, porque su obligacion era cierta mientras subsistiera con el mismo carácter la principal; si, pues, esta desde el momento en que el deudor adquirió la excepcion perentoria dejó de existir en derecho, cuando el fiador hizo la paga, la hizo de deuda que habia desaparecido, y por tanto tiene accion para recobrarla. El que no pueda dirigirse al deudor principal, tiene por objeto además de lo dicho, castigar su negligencia, cuyas consecuencias, siendo voluntaria, debe imputarse á sí mismo. Tambien podrá el fiador repetir del acreedor la paga que hubiere hecho, ignorando que el deudor habia pagado ya, y entonces tendrá para recobrar lo que hubiere dado, todas las acciones que nacen de la mala fé del que indebidamente recibió. Lo mismo deberá decirse si es el deudor el que ignorando el pago por falta de aviso del fiador, paga de nuevo;¹ en el primer caso no puede pedir nada el deudor, porque este al pagar cumplió con su deber y no tenia obligacion de hacerlo saber previamente al fiador; en el segundo existe igual razon; y supuesta la obligacion del fiador de hacer saber la paga al deudor, si no cumplió con ella, debe sujetarse á sus resultados. Por último, cuando la deuda fuere á plazo ó bajo condicion, y el fiador la pagare antes de que aquel ó esta se cumplan, no podrá cobrarla del deudor sino cuando legalmente fuere exigible.² El deudor en los dos casos supuestos no está ver-

¹ Art. 1867.—² Art. 1869.

daderamente obligado; el plazo concedido le da derecho de retener en su poder la deuda mientras aquel no se cumpla; y si contra lo pactado, por la paga prematura del fiador pudiera este compelerlo á la inmediata indemnizacion, lo despojaría de ese derecho, lo cual es injusto. La condicion mientras no se cumple hace que permanezca en suspenso la obligacion, la cual, como dijimos en otra parte, verdaderamente no se hace cierta, sino por la llegada del acontecimiento que la forma; si el fiador paga, mal puede repetir contra el deudor, pidiendo el resarcimiento de lo dado para cubrir una obligacion que no se sabe si llegará á existir, supuesto que la condicion puede no cumplirse y dejar sin valor por esto, el contrato celebrado.

7.—Una vez constituida la fianza, la duracion de ella es indefinida si se constituyó á título oneroso y no tiene término fijo la obligacion principal, porque entonces la fianza no es mas que el resultado del precio que se dió por ella; y así como en los demas contratos, una vez satisfecha la obligacion de uno de los contratantes, el otro queda por su parte obligado, lo mismo en la fianza cuando concurren las dos condiciones referidas. Fuera de este caso, el fiador puede pedir su relevacion en la garantía, mas para evitar las dudas que acaso podrian originarse con esta generalidad, la ley ha designado los siguientes casos en que el fiador puede, aun antes de haber pagado, exigir que el deudor asegure el pago ó lo releve de la fianza. Estos casos son:

I. Si el fiador fuere demandado judicialmente para el pago:

II. Si el deudor sufre menoscabo en sus bienes, de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente:

III. Si pretende ausentarse de la República:

IV. Si se obligó á relevarle de la fianza en tiempo determinado, y este ha trascurrido:

V. Si la deuda se hace exigible por el vencimiento del plazo:

VI. Si han trascurrido diez años, no teniendo la obligacion término fijo, y no siendo la fianza por título oneroso.¹

El fiador como responsable subsidiariamente, siempre tiene el derecho de emplazar al deudor y hacer que le liberte de una obligacion que aceptó solamente por beneficencia; y esto aun cuando no goce del beneficio de excusion, del cual se diferencia la disposicion de este artículo en que el efecto de aquel es detener la accion del acreedor mientras se ve si el deudor puede pagar, y el caso de que hablamos se refiere solo á reclamar al deudor, sin embargo de la accion del acreedor contra el fiador, la cual queda expedita. Puede pedirle tambien que lo releve de la fianza en el caso de no serle posible al deudor el asegurar el monto de la deuda, pues no puede negársele al fiador el derecho de que el deudor le libere de la obligacion, que tal vez no aceptó sino con la promesa de que no se veria obligado á pagar. Sin embargo, si el deudor no pudiere asegurar la obligacion ó dar otro fiador, el que primero otorgó la fianza quedará obligado, sin poder evadirse. El mismo fundamento reconoce la segunda fraccion, pues el fiador no puede permanecer indiferente al ver que el deudor principal puede quedar imposibilitado para cumplir la obligacion; y como este es el primitiva y verdaderamente obligado, no puede negarse en justicia que el fiador tome las providencias precautorias

¹ Art. 1870.

que crea convenientes para no cumplir una obligación que él garantizó solamente y que aprovechó al deudor. Esto tendrá lugar, ya sea que culpable ó inculpablemente el deudor haya venido á tal estado, porque si disipa sus bienes, desde luego hay una razón de justicia para no guardarle consideración alguna; y si su malestar es ocasionado por una desgracia, nada más puesto en razón que el que ningún provecho sacó de dar la garantía, sea el primero en libertarse de toda responsabilidad.

En el caso de ausencia del deudor fuera de la República, el fiador se vería en la imposibilidad de ejercitar el derecho de excusión desde luego; y como según hemos indicado muchas veces, á nadie se le puede perjudicar en los derechos que legítimamente posee, sin su consentimiento, el deudor que pretenda ausentarse queda sujeto, ó á asegurar la deuda ó á relevar al fiador. Cuando la fianza tiene término fijo y este llega, la fianza se extingue, porque hasta el día señalado en el contrato, y no para después, hubo consentimiento de parte del fiador. Sin voluntad de los contrayentes no puede existir convención alguna, y faltando ella en el caso de que hablamos, no hay duda de que el deudor principal queda obligado á relevar al fiador. El que la fianza concluya por el término puesto por los contrayentes, es una causa común á todos los contratos. Lo contenido en la fracción quinta reconoce el mismo fundamento que la primera, de la cual hablamos al principio del párrafo anterior; y en el caso supuesto en aquella, tiene además el fiador el derecho de exigir al acreedor que proceda contra el principal deudor ó contra el mismo fiador, admitiéndole el beneficio de excusión si tuviere lugar;¹ en cu-

¹ Art. 1871.

yo caso, si el acreedor dentro de sesenta días contados desde que se le haga el requerimiento, no demanda al deudor ó al fiador, este queda libre de la obligación.¹ Este derecho concedido al que fió y la liberación que la ley le concede, se fundan: el primero, en que acaso al vencerse la obligación el deudor tiene bienes suficientes para pagar, de que después no podrá disponer por quedar insolvente; y el fiador como directamente interesado en el cumplimiento de la obligación, puede exigir que el acreedor aproveche la oportunidad que tal vez no volverá: la segunda tiene por causa, el que con el requerimiento del fiador el acreedor se constituye en mora; por cuya razón él solo debe soportar los riesgos de la insolvencia posterior del deudor. Por último, la fracción sexta quita la incertidumbre que dejaban las disposiciones antiguas sobre el término de la fianza, encomendando la decisión de este punto al prudente arbitrio del juez. El término de diez años es prudente y justo, porque la fianza gratuita es un acto de beneficencia que no debe hacerse gravoso para el fiador, y en todo caso debe ser más favorecida que la que se constituye por precio.

¹ Art. 1872.

CAPITULO IV.

De los efectos de la fianza con relacion á los fiadores entre sí.

RESUMEN.

1. Derecho de cobrar á los demas fiadores la parte que en la obligacion les corresponda.—2. La cuota del insolvente debe repartirse á prorata entre todos.—3. Excepciones que pueden oponer los fiadores al que pagó la deuda.—4. Deberes del abonador de un fiador insolvente.

1.—Asentamos en el capítulo anterior que el fiador que paga se subroga por disposicion de la ley en todos los derechos del acreedor; y este principio que funda el derecho del fiador para reconvenir á cualquiera de los deudores mancomunados, sirve tambien para decidir en justicia sobre sus derechos contra los demas que fueron fiadores de la misma obligacion. En efecto, si el fiador tiene todos los derechos del acreedor, puede como este pedir á cada uno de los fiadores la totalidad de la deuda si fueron mancomunados, ó la parte correspondiente á cada uno si no tuvieron esa calidad, pues la justicia exige en este último caso, que el que se libró de una responsabilidad por hecho de otro, satisfaga á este el importe de ella. Reasumiendo, pues, estas doctrinas, se debe afirmar que siendo dos ó mas los fiadores de un mismo deudor y por la misma deuda, el que la hubiere pagado en su totalidad, podrá exigir de cada uno de los otros la parte proporcional que les corresponda.¹

2.—Si al reclamar el fiador que pagó, la parte que corresponde á los otros fiadores, se encontrare que alguno de ellos está insolvente, la cuota de este se repartirá á

¹ Art. 1873.

prorata entre los demas,¹ pues así lo aconsejan los principios que sobre mancomunidad dejamos establecidos en otro lugar, y lo convence la consideracion de que el fiador que pagó libertó á todos de la obligacion sin distincion de solventes é insolventes, y es justo que todos respondan de la insolvencia anterior de alguno de ellos; aunque creemos que llegado el caso, el mismo fiador que pagó deberá sujetarse á la deduccion impuesta á los otros fiadores, como responsable asimismo de la insolvencia de los demas. Sin embargo, lo dicho en este y el anterior párrafo se refiere solamente al caso de que la deuda haya sido exigida judicialmente, ó al de que el deudor principal esté fallido;² en el primer caso, porque á semejanza del deudor principal mancomunado cuando es demandado por el acreedor, el fiador solidario puede hacer citar á los demas para que respondan juntamente de la demanda; y lo segundo, porque si el deudor tiene bienes suficientes con que responder de la obligacion, el fiador no deberá ocurrir por su indemnizacion á los otros fiadores, teniendo la accion mas directa contra aquel; causa por la cual mientras este sea solvente se pueden resistir los primeros.

3.—La facultad que tienen los fiadores respecto del que haya pagado la deuda, para resistirse al pago si el deudor principal es solvente, está fundada además en el derecho de que aquellos gozan para pedir la previa excusion del deudor, de la misma manera que lo podrian hacer con el acreedor. Mas no solo la excusion podrian oponer al que pagó, los fiadores demandados por este, sino todas las excepciones que podria alegar el deudor principal contra el acreedor y que no fueren puramente per-

¹ Art. 1874.—² Art. 1875.

sonales del deudor ó del fiador que hizo el pago;¹ pues siendo obligados subsidiariamente, tienen á su favor los mismos medios que tuvo en su mano el que satisfizo la obligacion para libertarse de ella. Si existian á su favor excepciones tales que hubieran destruido la obligacion, y no hizo uso de ellas, este hecho no puede privar á los otros fiadores de ponerlas en ejercicio contra el fiador, como hubieran podido hacerlo contra el acreedor; sin embargo, como lo indica la ley, las excepciones de que habla deben ser de las inherentes á la obligacion, como las que nacen del dolo, violencia, pago y otras semejantes, quedando exceptuadas las personales del deudor y fiador que pagó, porque ellas son enteramente extrañas á otro que no sea su dueño, como que representan consideraciones á la persona de estos, de las que nadie sino ellos mismos pueden usar.

4.— En otro lugar dijimos quiénes se llaman abonadores; y relativamente á los deberes que nacen del abono, dejamos consignado, que en caso de insolvencia del fiador abonado, ellos eran responsables del cumplimiento de su obligacion. Las consideraciones que fundan aquella disposicion legal sirven tambien para sostenerla cuando no se trata del acreedor, sino del fiador que hizo el pago, porque no se cambian las circunstancias, tanto mas estando como está declarada en favor de este, por el hecho de pagar, la subrogacion legal. Así es que debe afirmarse que no solo respecto del acreedor, sino tambien respecto del fiador que pagó, el que hubiere abonado al fiador insolvente, es responsable para con los otros fiadores en los mismos términos que lo seria el fiador abonado.² Debe no obstante tenerse presente que la insol-

¹ Art. 1876.—² Art. 1877.

vencia de que en este lugar habla la ley, es de la anterior ó coetánea á la constitucion de la fianza, y no de la posterior á ella; porque el que abona, afirma que el propuesto fiador puede serlo al tiempo en que así lo declara, y por tanto, la responsabilidad de este acto comprende la insolvencia anterior y la actual, pero de ningun modo la que despues sobrevenga, porque á nadie se puede exigir que declare con certidumbre acerca del tiempo futuro.

CAPITULO V.

De la extincion de la fianza.

RESUMEN.

1. Modos de extinguirse la fianza.—2. Excepciones en los casos determinados por la ley. En la confusion de derechos entre deudor y fiador, subsiste la obligacion del abonador.—3. El pago aceptado por el acreedor extingue la fianza, aun cuando sobrevenga eviccion.—4. El hecho culpable del acreedor que impide la subrogacion, extingue la fianza.—5. La espera concedida al deudor, sin conocimiento del fiador, produce igual efecto.—6. Efectos de la remision hecha á uno de los fiadores ó de la quita en el crédito del deudor.

1.— La fianza, en su calidad de contrato, se extingue de la misma manera y por medios idénticos á todas las convenciones. En el título IV de este libro tratamos de la extincion de las obligaciones civiles, y allí enumeramos todos esos medios que con sus reglas especiales pueden aplicarse á la fianza. Sin embargo, este contrato, como subsidiario, tiene un modo particular de extinguirse, nacido de su misma naturaleza, pues dependiendo su existencia de la permanencia de la obligacion principal, en cualquiera caso en que esta se destruya, aquella deja de existir.¹

¹ Art. 1578.

sonales del deudor ó del fiador que hizo el pago;¹ pues siendo obligados subsidiariamente, tienen á su favor los mismos medios que tuvo en su mano el que satisfizo la obligacion para libertarse de ella. Si existian á su favor excepciones tales que hubieran destruido la obligacion, y no hizo uso de ellas, este hecho no puede privar á los otros fiadores de ponerlas en ejercicio contra el fiador, como hubieran podido hacerlo contra el acreedor; sin embargo, como lo indica la ley, las excepciones de que habla deben ser de las inherentes á la obligacion, como las que nacen del dolo, violencia, pago y otras semejantes, quedando exceptuadas las personales del deudor y fiador que pagó, porque ellas son enteramente extrañas á otro que no sea su dueño, como que representan consideraciones á la persona de estos, de las que nadie sino ellos mismos pueden usar.

4.— En otro lugar dijimos quiénes se llaman abonadores; y relativamente á los deberes que nacen del abono, dejamos consignado, que en caso de insolvencia del fiador abonado, ellos eran responsables del cumplimiento de su obligacion. Las consideraciones que fundan aquella disposicion legal sirven tambien para sostenerla cuando no se trata del acreedor, sino del fiador que hizo el pago, porque no se cambian las circunstancias, tanto mas estando como está declarada en favor de este, por el hecho de pagar, la subrogacion legal. Así es que debe afirmarse que no solo respecto del acreedor, sino tambien respecto del fiador que pagó, el que hubiere abonado al fiador insolvente, es responsable para con los otros fiadores en los mismos términos que lo seria el fiador abonado.² Debe no obstante tenerse presente que la insol-

¹ Art. 1876.—² Art. 1877.

vencia de que en este lugar habla la ley, es de la anterior ó coetánea á la constitucion de la fianza, y no de la posterior á ella; porque el que abona, afirma que el propuesto fiador puede serlo al tiempo en que así lo declara, y por tanto, la responsabilidad de este acto comprende la insolvencia anterior y la actual, pero de ningun modo la que despues sobrevenga, porque á nadie se puede exigir que declare con certidumbre acerca del tiempo futuro.

CAPITULO V.

De la extincion de la fianza.

RESUMEN.

1. Modos de extinguirse la fianza.—2. Excepciones en los casos determinados por la ley. En la confusion de derechos entre deudor y fiador, subsiste la obligacion del abonador.—3. El pago aceptado por el acreedor extingue la fianza, aun cuando sobrevenga eviccion.—4. El hecho culpable del acreedor que impide la subrogacion, extingue la fianza.—5. La espera concedida al deudor, sin conocimiento del fiador, produce igual efecto.—6. Efectos de la remision hecha á uno de los fiadores ó de la quita en el crédito del deudor.

1.— La fianza, en su calidad de contrato, se extingue de la misma manera y por medios idénticos á todas las convenciones. En el título IV de este libro tratamos de la extincion de las obligaciones civiles, y allí enumeramos todos esos medios que con sus reglas especiales pueden aplicarse á la fianza. Sin embargo, este contrato, como subsidiario, tiene un modo particular de extinguirse, nacido de su misma naturaleza, pues dependiendo su existencia de la permanencia de la obligacion principal, en cualquiera caso en que esta se destruya, aquella deja de existir.¹

¹ Art. 1578.

2.—Hay casos particulares en este contrato, que es necesario examinar para distinguir, en cuáles la fianza se extingue, en cuáles se reduce la responsabilidad que de ella resulta, ó en cuáles sigue subsistiendo. Hablaremos brevemente de cada uno de ellos. La confusion de derechos es uno de los modos por los cuales se extinguen las obligaciones y por consiguiente la fianza; de suerte que siempre que se confundan los derechos de acreedor y deudor, es indudable que la fianza deja de existir, porque desaparece la persona del deudor que representaba la obligacion principal; mas la confusion puede no verificarse entre acreedor y deudor, sino entre deudor y fiador, porque se confundan sus obligaciones respectivas, heredando el uno al otro, y entonces, como queda subsistente la persona del acreedor y la obligacion del deudor principal en pié, el acreedor habrá perdido una persona responsable que podrá ser el deudor ó el fiador, pero que en uno ú otro caso, si hay abonador de este, él quedará responsable del que sobreviva. La razon de esto será que el sucesor de un difunto lo es en todas sus cargas y beneficios; y ya sea que el deudor herede al fiador, ó al contrario, siempre la obligacion del fiador quedará con vigor, y por tanto la del abonador, aunque en los términos explicados en el capítulo anterior; por todo lo expuesto, es, pues, justa la prescripcion legal que manda que si la obligacion del deudor y la del fiador se confunden, porque uno herede al otro, no se extingue la obligacion del abonador.¹

3.—El pago, como recordaremos, es el modo mas eficaz para extinguir las obligaciones, y por esto siempre que el acreedor se dé por satisfecho de la deuda, la fianza

¹ Art. 1879.

se extingue. Hecho el pago, pueden nacer de él diversas acciones entre acreedor y deudor, mas todas reconocen por origen el pago hecho y admitido por el acreedor, lo cual les da el carácter de nuevas obligaciones ó derechos, distintas en todo de la primitiva deuda que quedó extinguida con el pago. Ahora bien, el fiador al constituirse tal, garantizó el cumplimiento de la obligacion del deudor principal; si esta obligacion fué cumplida por medio de la paga recibida por el acreedor, el objeto y responsabilidad de la garantía quedó sin subsistencia, aun cuando en lo futuro haya otras obligaciones del deudor, resultantes del pago; así lo declara la misma ley cuando enseña que si el acreedor acepta voluntariamente una finca ú otra cualquiera cosa en pago de la deuda, queda exonerado el fiador, aun cuando el acreedor pierda despues por eviccion la cosa que el deudor le dió.¹

4.—Siendo la subrogacion en los derechos del acreedor, una consecuencia necesaria de la paga que hizo el fiador, y produciéndose por virtud de sola la ley que así lo ordena, en cualquier caso en que aquella no puede tener lugar se hace peor la condicion del fiador, como desde luego se percibe. En efecto, no subrogándose en todos los derechos del acreedor, el fiador no tiene accion ni para reclamar al deudor principal ni á los otros fiadores lo que hubiere pagado, lo cual importaria un gravámen demasiado oneroso para la fianza, que siendo un acto de beneficencia, merece ser protegida, y por su naturaleza accesoria supone siempre la existencia de un deudor principal. El que la subrogacion no tenga lugar, puede reconocer por origen, ó un hecho culpable del acreedor ó de otro, ó inculpable para todos: en los dos últimos ca-

¹ Art. 1880.

sos es indudable que la obligacion de los fiadores subsiste aun cuando se haga peor su condicion, porque no puede obligarse al acreedor á que por tal circunstancia pierda su crédito; mas en el primero, supuesto que nadie puede impunemente hacer peor la condicion de otro, y que todos deben soportar las consecuencias de su culpa, los fiadores, aun cuando sean solidarios, quedan libres de su obligacion si por culpa ó negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios é hipotecas del mismo acreedor.¹ Así sucederá cuando deja perecer la hipoteca; cuando no inscribe su crédito, estando sujeto á inscripcion; cuando no apela de una sentencia que le es desfavorable, y otros semejantes.

5.— Por último, se extingue tambien la fianza cuando el acreedor ha concedido al deudor próroga ó espera, sin consentimiento del fiador,² porque aquel, durante esta, puede quedar insolvente, y no sería justo que un hecho enteramente ajeno á la fianza, la perjudicase haciéndola responder de la obligacion del deudor principal. Cuando hablamos de la novacion fundamos la existencia de esta en el caso de que hablamos en este lugar; y si esto es así, no tiene duda que la obligacion del fiador perece por haber perecido la obligacion que afianzaba. No debe olvidarse que la ley habla del caso en que la espera se hubiere concedido sin conocimiento del fiador, y que el acreedor, para conservar la fianza, tiene el facilísimo medio de hacerlo saber á aquel; si no lo hizo, puede presumirse malicia, y no sería equitativo que la ley autorizase contra el fiador un procedimiento semejante. Hecha la notificacion al fiador de que el acreedor concede la espera, si esto no le conviniere á aquel porque haya peligro

¹ Art. 1582.—² Art. 1883.

de insolvencia, puede ejercitar sus acciones pidiendo que el deudor le asegure el valor de la obligacion ó lo releve de la fianza, de acuerdo con lo que establecido para el caso de hacerse exigible la obligacion, dejamos consignado en el capítulo 3º de este título, con lo cual se equilibran los intereses de todos.

6.— Por lo que hace á la quita ó remision, si el acreedor remite totalmente la deuda principal, la extingue, y por lo mismo quedan libres de toda responsabilidad los fiadores que aseguraban su cumplimiento; lo mismo sucederia en el caso de que la remision se haya hecho de la obligacion de los fiadores; mas ya respecto de estos, ya del deudor principal, la remision puede haber sido parcial, en cuyos casos expondremos lo que dispone la ley.

Si el acreedor exonera á alguno de los fiadores sin consentimiento de los otros, quedarán todos exonerados proporcionalmente de la obligacion remitida;¹ porque teniendo á su favor el beneficio de division, remitida una parte de la deuda, justo es que el importe de ella se divida entre todos, disminuyendo en proporcion su cuota, tanto mas cuanto que en caso de insolvencia de uno de ellos, se aumenta á cada uno la parte relativa del insolvente. Es cierto que el acreedor puede favorecer á uno de los fiadores por cualquiera causa; pero ligado este en responsabilidad con todos los otros, no se le puede conceder un beneficio que ultraja derechos ajenos, como sucederia en el caso, porque aumentaria la parte remitida á los otros fiadores, que quedarían obligados á pagar la totalidad de la deuda; por esto la ley admite la remision, pero la parte remitida aprovecha á todos y no á uno solo con perjuicio de los demas. El acreedor en ningun caso

¹ Art. 1881.

puede agravar la condicion de los fiadores. Cuando la remision es parcial y se refiere al deudor, como si el acreedor le perdona parte de la deuda, esa quita reduce la fianza en la misma proporcion que la deuda principal, y la extingue en el caso de que esta quede sujeta á nuevos gravámenes ó condiciones.¹ Esta disposicion es una consecuencia precisa del principio que en otro lugar consignamos, diciendo: que el fiador en ningun caso puede estar obligado á más que el deudor principal; si pues la deuda por la quita que el acreedor hace, queda reducida á menor cantidad, esta será la obligacion y esta la importancia de la garantía que den los fiadores; mas se extingue la fianza cuando la quita hace que la deuda principal quede sujeta á nuevos gravámenes ó condiciones, porque en tal caso hay novacion, y de la nueva obligacion no pueden ser garantes los fiadores de la antigua, como dejamos explicado al tratar de esta materia.

CAPITULO VI.

De la fianza legal ó judicial.

RESUMEN.

1. Objeto de este capítulo.—2. Definiciones de las dos especies de fianza, legal y judicial. Diferencias que tienen respecto de las fianzas comunes.—3. Facultad concedida al deudor que no puede dar fiador legal ó judicial.—4. Ley á que están sujetas todas las fianzas ordenadas por la ley.

1.—Explicadas en los capítulos anteriores, así las reglas generales que rigen el contrato de fianza, como las particulares que norman las diversas relaciones que nacen entre las personas que concurren á ella, solo nos res-

¹ Art. 1884.

ta hablar de ciertas diferencias que tiene la fianza legal ó judicial respecto de las comunes. El señalarlas, indicando los preceptos especiales á que están sujetas, es el objeto del presente capítulo.

2.—Se llama legal la fianza que debe darse por disposicion de la ley, como la del usufructuario, la del tutor y otras semejantes; y toma el nombre de judicial, la que procede de mandamiento de la autoridad judicial, como la que el juez puede ordenar en el caso de temerse la pérdida de una cosa puesta en depósito, y otras. Estas dos fianzas, como procedentes de la autoridad pública, son mas rigurosas que las convencionales, porque todas ellas tienen por objeto asegurar graves intereses, que están bajo la salvaguardia de la sociedad; así es que en ellas no solo deben observarse los requisitos que para el fiador exige la ley y quedan enumerados en el capítulo 1º de este título,¹ sino que se les niega á los que una vez fueron constituidos con ese carácter, el beneficio de la excusion.² Ni podia ser de otro modo, una vez que se contrata con los representantes legítimos de la sociedad y siempre por intereses legítimos de ella; la excusion vendria á entorpecer la accion de la ley y la justicia, cosa que además de inconveniente no está en la mente del legislador. El mismo fundamento reconoce la disposicion que ordena que el que abona á un fiador no puede pedir la excusion de este ni la del deudor.³ Supuesto lo dicho acerca del carácter y obligaciones del abonador, no puede quedar duda de lo mandado en este precepto legal.

3.—El mismo rigor de las fianzas legales y judiciales, hará que los deudores dificilmente puedan encontrar personas que quieran prestar su garantía, y quizá previendo

¹ Art. 1885.—² Art. 1887.—³ Art. 1888.

esta dificultad la ley, quiso salvarla y la salvó ordenando que si el obligado á dar alguna de las dos fianzas mencionadas, no la hallare, podrá dar en vez de ella una prenda ó hipoteca que se estime bastante para cubrir su obligación.¹ Con este precepto se salvan los intereses que debia asegurar la fianza y se facilita la buena administracion pública. La facultad que aquí concede la ley á estos fiadores es la misma que expresamente concede al tutor, y las consideraciones que dictaron aquella disposicion sirven tambien para fundar la presente; por último, debe advertirse que la facultad de que hablamos no comprende la fianza convencional, si no es en el caso de que así se pacte por los interesados; pero nunca por disposicion de la ley.

4.—Las fianzas legales que se hallan ordenadas por el Código civil, quedan explicadas en sus respectivos lugares; pero así ellas y las que distintas leyes ordenan, las que se exigen á los empleados públicos para caucionar su manejo, las que tienen que dar los corredores para ejercer su profesion, las que deben otorgar las compañías explotadoras que necesitan privilegio ó licencia del Gobierno, y otras semejantes, quedan sujetas á lo prescrito en el título presente, y con especialidad á las reglas establecidas en este capítulo. Las demas fianzas legales y judiciales que se refieren al procedimiento de los juicios y tienen por objeto la mejor administracion de justicia, aunque sujetas á las mismas disposiciones, se encuentran detalladas en el Código de Procedimientos, y allí se trata de las reglas especiales que las norman en cuanto al tiempo y modo de darse; por lo cual omitimos hablar de ellas en este lugar.

¹ Art. 1886.

TITULO SETIMO.

DE LA PRENDA Y ANTICRESIS.

CAPITULO I.

De la prenda.

RESUMEN.

1. Qué cosa es prenda.—2. Requisitos para que se constituya.—3. Quiénes pueden dar en prenda.—4. Cosas que pueden ser su objeto. Reglas especiales sobre algunas de ellas.—5. Derechos del acreedor cuando ha sido prometida y no entregada la prenda.—6. Casos en que es válida la de cosa ajena.—7. Cuando debe hacerse constar el contrato en instrumento público.—8. Derechos y obligaciones del acreedor.—9. Condicion bajo la cual puede exigir la entrega de la cosa prendada el que la compró al deudor. A quién pertenecen los frutos de ella.—10. Requisitos para vender la prenda. Adjudicacion por convenio. Suspension de la almoneda. Destino que debe darse á su producto.—11. Eviccion y saneamiento.—12. Extincion del derecho de prenda. Reglas á que deben sujetarse los establecimientos públicos que prestan dinero sobre prendas.

1.—La prenda, dice nuestra ley, es un derecho real que se constituye sobre algun objeto mueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.¹ Se llama derecho real, porque aunque la obligación á que sirve de garantía es personal, el derecho que tiene el acreedor para hacerse pago recae directa y especialmente sobre la cosa que se le entrega. Esta debe ser mueble, como lo expresa la misma definicion, porque las inmuebles ó raíces son, por regla general, objeto de la hipoteca; y aunque tambien pueden darse al acreedor entretanto se le satisface su deuda, este pacto

¹ Art. 1889.

esta dificultad la ley, quiso salvarla y la salvó ordenando que si el obligado á dar alguna de las dos fianzas mencionadas, no la hallare, podrá dar en vez de ella una prenda ó hipoteca que se estime bastante para cubrir su obligación.¹ Con este precepto se salvan los intereses que debia asegurar la fianza y se facilita la buena administracion pública. La facultad que aquí concede la ley á estos fiadores es la misma que expresamente concede al tutor, y las consideraciones que dictaron aquella disposicion sirven tambien para fundar la presente; por último, debe advertirse que la facultad de que hablamos no comprende la fianza convencional, si no es en el caso de que así se pacte por los interesados; pero nunca por disposicion de la ley.

4.—Las fianzas legales que se hallan ordenadas por el Código civil, quedan explicadas en sus respectivos lugares; pero así ellas y las que distintas leyes ordenan, las que se exigen á los empleados públicos para caucionar su manejo, las que tienen que dar los corredores para ejercer su profesion, las que deben otorgar las compañías explotadoras que necesitan privilegio ó licencia del Gobierno, y otras semejantes, quedan sujetas á lo prescrito en el título presente, y con especialidad á las reglas establecidas en este capítulo. Las demas fianzas legales y judiciales que se refieren al procedimiento de los juicios y tienen por objeto la mejor administracion de justicia, aunque sujetas á las mismas disposiciones, se encuentran detalladas en el Código de Procedimientos, y allí se trata de las reglas especiales que las norman en cuanto al tiempo y modo de darse; por lo cual omitimos hablar de ellas en este lugar.

¹ Art. 1886.

TITULO SETIMO.

DE LA PRENDA Y ANTICRESIS.

CAPITULO I.

De la prenda.

RESUMEN.

1. Qué cosa es prenda.—2. Requisitos para que se constituya.—3. Quiénes pueden dar en prenda.—4. Cosas que pueden ser su objeto. Reglas especiales sobre algunas de ellas.—5. Derechos del acreedor cuando ha sido prometida y no entregada la prenda.—6. Casos en que es válida la de cosa ajena.—7. Cuando debe hacerse constar el contrato en instrumento público.—8. Derechos y obligaciones del acreedor.—9. Condicion bajo la cual puede exigir la entrega de la cosa prendada el que la compró al deudor. A quién pertenecen los frutos de ella.—10. Requisitos para vender la prenda. Adjudicacion por convenio. Suspension de la almoneda. Destino que debe darse á su producto.—11. Eviccion y saneamiento.—12. Extincion del derecho de prenda. Reglas á que deben sujetarse los establecimientos públicos que prestan dinero sobre prendas.

1.—La prenda, dice nuestra ley, es un derecho real que se constituye sobre algun objeto mueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.¹ Se llama derecho real, porque aunque la obligación á que sirve de garantía es personal, el derecho que tiene el acreedor para hacerse pago recae directa y especialmente sobre la cosa que se le entrega. Esta debe ser mueble, como lo expresa la misma definicion, porque las inmuebles ó raíces son, por regla general, objeto de la hipoteca; y aunque tambien pueden darse al acreedor entretanto se le satisface su deuda, este pacto

¹ Art. 1889.

se llama anticresis, del cual trataremos en el capítulo siguiente.

2.—El objeto de la prenda es garantizar al acreedor el cumplimiento de la obligación, el cual puede hacer efectivo en la misma cosa que la constituye; pero para que el contrato produzca todos sus efectos, es necesario advertir que la prenda debe servir de garantía á una obligación válida, sin que de otro modo pueda considerarse legítimamente constituida,¹ porque siendo accesorio de otra obligación principal, si esta es nula ó se invalida por cualquiera otra causa, aquella debe seguir su suerte. Esto supuesto, la prenda se constituye por la entrega que de ella hace el deudor al acreedor, lo cual forma la primera y principal circunstancia esencial para que el contrato que de ella nace pueda producir sus efectos; deduciéndose de aquí, que es también requisito indispensable el que la cosa permanezca en poder del acreedor, cuya circunstancia solo se podrá dispensar en el caso de que este la pierda sin culpa suya ó que la prenda consista en frutos,² respecto de los cuales explicaremos adelante la disposición que los comprende. También se requiere para su constitución legal, el que se haga constar en instrumento público ó ante tres testigos, si el valor de la obligación pasa de trescientos pesos;³ mas para que el derecho de prenda surta efecto contra tercero, será condición imprescindible el instrumento público, cualquiera que sea la cantidad del contrato.⁴ Así lo exige la necesidad de precaver los fraudes que podía cometer el deudor, pues siendo público y cierto el tiempo en que se adquiere el derecho, se alejan los temores de una simulación; y como del derecho de prenda nace un privilegio de que ha-

1 Art. 1890.—2 Art. 1892.—3 Art. 1904.—4 Art. 1905.

blaremos adelante, para poder alegarlo contra terceros interesados, es precisa la tenencia de la cosa por el acreedor, añadiendo el instrumento cuando lo exija la cantidad de la prenda.

3.—Pueden dar en prenda todos los que pueden contratar, y pueden recibirla todos aquellos que tengan la libre administración de sus bienes; por consiguiente, todos los incapaces y las demás personas á quienes esto está prohibido ó necesitan sujetarse á algunas restricciones exigidas por la ley, no podrán absolutamente, ó solo será válido el contrato si observaren esas restricciones legales. Mas no es preciso que el que constituye la prenda sea el mismo deudor; puede un extraño constituirla para garantizar una deuda aun sin consentimiento de aquel,¹ pues no le está prohibido; y para su valor sin la concurrencia del deudor, se presume que todo hombre acepta lo que es en su beneficio. Sobre si podrá constituirse contra su voluntad expresa, la ley no lo dice, pero creemos que aun así subsistiría si el acreedor la acepta, pues no encontramos razón para que este desechara un beneficio, simplemente por falta de voluntad del deudor beneficiado.

4.—Pueden darse en prenda todos los objetos muebles que pueden ser enajenados, y aun los frutos pendientes de los bienes raíces que deben ser recogidos en tiempo determinado;² mas no podrán ser objeto de este contrato los bienes raíces ni los derechos incorporales que no son susceptibles de entregarse al acreedor, como el usufructo, la servidumbre y otros semejantes, ni aquellos que, aunque puedan serlo, no estén en el dominio particular de los hombres, como los bienes que pertenecen al co-

1 Art. 1891.—2 Art. 1893.

mun de las ciudades ó á la nacion toda, por cuya razon se llaman públicos. Los frutos de los inmuebles pueden darse en prenda, como acabamos de decir, pero es preciso que estén pendientes, esto es, que hayan aparecido en los campos ó en los árboles; y como ellos no pueden pasar desde luego á manos del acreedor, y está dispuesto que este conserve en su poder la prenda para que se diga constituida legalmente, la ley ordena que entretanto se recogen y puede hacerse la entrega, el propietario de la finca será considerado como depositario de ellos,¹ lo cual evitará por otra parte los abusos del deudor.

5.— Con el objeto tambien de evitar esos abusos está mandado que cuando se empeñaren títulos de un crédito particular, deberá notificarse la prenda al deudor originario,² á fin de que no haga paga alguna al dueño de él, como pudiera pretenderlo este en perjuicio de su acreedor. Hecha la notificacion, si el deudor del crédito celebrare algun convenio con su acreedor sin el conocimiento del poseedor de la prenda, este podria obligarlo á segunda paga. Por lo que hace á los terceros que tuvieren derechos sobre el crédito que se empeña, como no pueden despreciarse sus acciones, para evitar el perjuicio injusto que les podria ocasionar el que se constituyera la prenda sin su conocimiento, concediéndose por ella un privilegio á favor del acreedor prendario, está mandado que siempre que el título del crédito conste en escritura pública ó esté constituido á favor de determinada persona, no surtirá efecto contra tercero el derecho de prenda, sino hasta que se inscriba en el protocolo ó matriz; y respecto del deudor del crédito empeñado, se observará lo dispuesto para los casos de subrogacion.³ En este caso el acree-

1 Art. 1894.—2 Art. 1895.—3 Art. 1896.

dor á quien se dió en prenda el título de crédito nominativo, no tiene derecho, á pesar de cumplirse el plazo del crédito empeñado, para cobrarlo ni para recibirlo, aunque voluntariamente se le ofrezca por el que lo debe;¹ porque los derechos adquiridos por él en virtud del contrato se reducen á retener un título de deuda exigible, en garantía de la obligacion pactada, y mientras esté pendiente el cumplimiento de ella, no hay razon para hacerla efectiva, para lo cual por otra parte no tendria personalidad. Mas sí se le autoriza para que, si se cumple el crédito en su poder ó se le pretende hacer la paga por el deudor de él, pueda exigir que entregue y se deposite su importe; pues de otro modo nulificaria su derecho ó se expondría á volverlo litigioso, supuesto que el título del crédito lo asegura mientras sea exigible; y en procurar que conserve esta calidad es legítimo interesado. Esto es tan cierto que la misma ley lo consagra, no solo reconociendo esta facultad, sino imponiendo una obligacion cuando dice: siempre que la prenda fuere un crédito, el tenedor estará obligado á hacer todo lo que sea necesario para que no se altere ni menoscabe el derecho que aquel representa.²

Por lo que hace á las cosas futuras, no pueden, en nuestro concepto, ser objeto del contrato de prenda, que para su valor exige el que se haga entrega de la cosa al acreedor. Si se constituyere obligando el deudor alguna cosa que espera tener, no nacerá el contrato de prenda sino hasta que ella exista, y en tal caso tendrá el acreedor derecho de pedir que se le entregue. Si se le hubiere prometido dar en prenda cierta cosa que existe y no la hubiere entregado el deudor sea con culpa suya ó sin ella,

1 Art. 1897.—2 Art. 1898.

puede pedir también el acreedor que se le entregue la cosa, y además que se dé por vencido el plazo de la obligación principal, ó que esta se rescinda;¹ pues debiendo respetarse la voluntad de los contrayentes, el que pactó con una garantía, tiene derecho á pedirla, y si esta no se le da, no puede quedar obligado á observar el contrato. La facultad de pedir la cosa ofrecida, cesa cuando ella ha pasado á poder de un tercero en virtud de cualquier título legal,² en razón de que es mejor la condición del que posee, siendo iguales las circunstancias; y aquí el acreedor no puede alegar privilegio alguno respecto del nuevo adquirente. Pero sí puede darse prenda por obligaciones futuras, porque no repugna á la naturaleza del contrato y está expresamente permitido por la ley, si bien como es natural, no puede venderse ni adjudicarse la cosa empeñada, sin que se pruebe que la obligación principal fué legalmente exigible.³

6.—Dar en prenda alguna cosa en seguridad de una obligación y con ella todos los derechos que la ley concede al acreedor, es ejercer un acto de dominio sobre la cosa que se entrega; y como ninguno puede ejercer dominio sino en sus cosas, la prenda de cosa ajena será inválida si no es que para constituirla se haya tenido poder especial de su dueño.⁴ En este caso la limitación que en la propiedad resulta, es impuesta á la cosa por el que tenía derecho de hacerlo, y cesan por lo mismo las razones de la prohibición; de suerte que en cualquier caso en que se pruebe debidamente que el dueño prestó su cosa á otro con el objeto de que este la empeñara, valdrá la prenda como si la hubiera constituido el mismo dueño.⁵

7.—El contrato de prenda produce, como todas las

1 Art. 1900.—2 Art. 1901.—3 Art. 1899.—4 Art. 1902.—5 Art. 1903.

convenciones, derechos y deberes para los contrayentes, los cuales en cada uno son diferentes porque deben acomodarse á su naturaleza particular y á los pactos especiales que en cada uno se pongan. En nuestro caso el acreedor adquiere por el empeño:

I. El derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada, con la preferencia que establece la ley y que explicaremos en el cap. III del tít. IX:

II. El de deducir todas las acciones posesorias y quejarse de quien le haya robado la cosa empeñada, aun cuando sea el mismo dueño:

III. El de ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciere para conservar la cosa empeñada; á no ser que use de ella por convenio:

IV. El de exigir del deudor otra prenda, ó el pago de la deuda, aun antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde ó se deteriora por su culpa.¹

El primero de estos derechos nace de la misma naturaleza del contrato, porque como dijimos al definir la prenda, ella tiene por fin principal el servir de garantía de una obligación; de suerte que en caso de faltar el deudor al cumplimiento de esta, debe pagarse la deuda con su valor; por esto la ley concede preferencia al acreedor prendario como una consecuencia necesaria de aquel derecho. En cuanto al segundo, si bien el acreedor no es dueño de la prenda que tiene en su poder, como está obligado á conservarla, debe tener todos los medios de asegurar esta conservación; y procede aun cuando el robo lo haga el mismo dueño, porque desde que voluntariamente se desprendió de ella obligándola á otro y entregándola, él mas que otro alguno está obligado á respetar

1 Art. 1906.

la tenencia del acreedor. Mas cuando no se tratare de un despojo violento ó injusto, sino que un tercero turbare la posesion del acreedor en la prenda, debe avisarlo al dueño para que la defienda, pues conservando este el dominio de ella, á él toca defender lo que á su propiedad corresponda; y si no cumpliere con esta obligacion, será responsable de todos los daños y perjuicios¹ que sufra el acreedor.

El tercero no es mas que la disposicion general para todo el que cuida cosas ajenas, en las cuales tiene por necesidad que proveer á su conservacion, concurriendo en el caso la circunstancia de que si tuviera el acreedor de la prenda que hacer los gastos de conservacion por su cuenta, disminuiría el valor de la garantía, ya que no era posible el que aumentara el de su crédito. Se exceptúa de esta prescripcion el caso de que el acreedor use por convenio de la prenda, porque entonces es natural que conserve á su costa lo que utiliza, siguiendo el principio de que quien está á los beneficios, debe estar igualmente á las cargas de la cosa que los produce. El derecho de exigir nueva prenda se funda en la naturaleza del contrato, porque habiendo sido celebrado con garantía, solo con ella puede sostenerse; de modo que si no se diere ó no tuviere otra que dar el deudor, se resolvería la obligacion. Mas esto debe entenderse, como lo advierte la ley, si en la pérdida ó deterioro de la prenda no tuviere culpa el acreedor, porque si fuere culpable, no solo no tendria los derechos de que venimos hablando, sino que seria responsable al deudor del perjuicio que le sobreviniere. Sin embargo, aun en el supuesto de que el acreedor sea culpable, la facultad que le concede la

¹ Art. 1907.

ley es disyuntiva; si exige nueva prenda, el deudor estará obligado á entregarla; y si le conviniere mejor rescindir el contrato, aun cuando el deudor se la ofreciera, ó alguna caucion, quedaria en su arbitrio aceptarla ó insistir en la rescision.¹

8.—Las obligaciones del acreedor en este contrato son dos: la primera consiste en conservar la cosa empeñada como si fuera propia y responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa ó negligencia; y la segunda, en que debe restituir la prenda luego que estén pagados íntegramente, la deuda, los intereses y los gastos de conservacion de la cosa, si se han estipulado los primeros y hecho los segundos.² Ya hemos dicho que el acreedor al tener la prenda en su poder se constituye su guardian y viene á hacer una especie de depositario de ella; de modo que está obligado á conservarla, ya por ser un deber que va unido á todos los contratos onerosos, como por la razon mencionada arriba, peculiar á este contrato. De esta obligacion nace la de pagar los deterioros y perjuicios que cause, porque siendo ajena la prenda, perjudica derecho de otro á cuya indemnizacion está obligado, conforme á las reglas generales de los contratos que dejamos explicadas. Pero la posesion del acreedor solo puede permanecer hasta el momento de satisfacer sus obligaciones el deudor, por lo cual, pagada la deuda, de derecho queda libre la prenda, sin que pueda concebirse su existencia una vez destruida la obligacion principal á que servia de seguridad. En cambio y como en compensacion, tiene derecho á los intereses que pactó, porque ellos forman parte de la deuda á que sirve de garantía la prenda; y además, puede pedir los gastos de

¹ Art. 1908.=² Art. 1909.

conservacion así, por la razon que ya dejamos apuntada de que el deudor conserva su dominio, como porque esa clase de gastos se pagan aun al poseedor de mala fé, en consideracion á que ellos se hacen con el objeto de que la cosa no perezca ó se desmejore. Bajo el nombre de gastos de conservacion deben entenderse solo los necesarios y no los útiles, pues el acreedor que hiciera estos los haria en cosa ajena sabiendo que lo es; en cuya virtud no tendria derecho de cobrarlos.

9.—Si es cierto que la ley concede los anteriores derechos al acreedor, tambien asegura los que el deudor tiene en la cosa que dió en prenda, á cuyo fin autoriza á este para pedir que el acreedor deposite la cosa empeñada ó dé fianza de restituirla en el estado en que la recibió, cuando abuse de ella.¹ Se dice que el acreedor abusa de la cosa empeñada, cuando usa de ella sin estar autorizado por convenio, pues no fué su uso el objeto del contrato ni la intencion del deudor al entregársela. Tambien abusará, cuando aun estando autorizado para usarla, la deteriora ó la aplica á objeto diverso de aquel á que está destinada.² El deudor que da alguna cosa suya en prenda y la entrega al acreedor, se priva voluntariamente de su uso y posesion, los cuales no recobra sino en el caso de satisfacer la obligacion contraida. Esto supuesto, no podrá conceder este uso y posesion arrancando la cosa de manos del acreedor, porque está como en suspenso su derecho, haciéndolo depender de una condicion, á saber, el cumplimiento del contrato. Este es, pues, el único medio de lograr la restitucion y con ella toda la plenitud de sus derechos de dueño; de modo que si enajenare la cosa empeñada ó concediere su uso ó posesion, el adquirente no po-

¹ Art. 1910.—² Art. 1911.

drá exigir su entrega sino pagando el importe de la obligacion, con los intereses y gastos en sus respectivos casos.¹

Recibida la prenda por el acreedor, si ella produce algunos frutos, estos pertenecerán al deudor, que es el dueño de la cosa; y no podrá tomarlos para sí, si no es por convenio expreso, en cuyo caso, como ellos representan valores estimables, imputará su importe, primero: á los gastos, por ser justo que de ellos se resarza cuanto antes, supuesto que sostienen la existencia de la cosa misma; despues á los intereses, siguiendo la regla establecida de que el pago del rédito debe en todo caso ser prévio al del capital; y por último, aplicará lo sobrante á este para disminuir así la obligacion en beneficio del deudor.² Si las partes hubieren convenido en que se compensen los frutos de la cosa con los intereses de la deuda, dicha compensacion será valedera, por autorizarlo expresamente la ley.³ Si no hubiere convenio, la compensacion se hará hasta la cantidad concurrente, y el exceso de los frutos, si los hubiere, se imputará al capital.⁴ En consecuencia, se observará lo mismo que cuando han convenido los contrayentes en que perciba los frutos el acreedor, con la diferencia de que cuando hay compensacion pactada no se hace computacion ni del valor de los frutos ni del monto de los intereses, sino que se calculan iguales en todo; mientras en el caso de que hablamos, si exceden los frutos á los intereses, el exceso, se imputa al capital, como acabamos de ver.

10.—La falta de cumplimiento del deudor hace nacer el derecho de prenda en su ejercicio, pues entonces llega para el acreedor el caso de hacer efectiva la garantía que aseguraba su obligacion. Así es que si el deudor no

¹ Art. 1912.—² Art. 1913.—³ Art. 1914.—⁴ Art. 1915.

paga en el plazo estipulado, y no habiéndolo, cuando fuere requerido por el acreedor, este podrá pedir y el juez decretará la venta de la cosa empeñada en pública almoneda y previa citación del deudor.¹ Esta prescripción legal deberá observarse aun cuando no se hubiere pactado que así se hiciera, porque el objeto de la ley es que, la autoridad privada del acreedor, siempre interesada en su beneficio, no oprima al deudor, como sucedería si no se prescribiese la almoneda pública y judicial. Tampoco sería válido, por la misma razón, el pacto de que si el deudor no paga en el plazo estipulado, la prenda se adjudique al acreedor por solo el valor del préstamo, ni aun por su justo precio, si no se designa qué autoridad debe fijarlo ó se señala aquel desde que el contrato se celebra. En uno y otro caso el hombre necesitado sería víctima de la codicia de los prestamistas, quienes no recibirían, para lucrar mejor, sino prendas que excedieran en mucho el valor de la deuda. Sin embargo, lo dicho no impide que si en la subasta no hay postor que llegue á la tasa de la ley, pueda adjudicarse la prenda al acreedor en las dos tercias partes del precio que le hubieren dado los peritos,² porque entonces el acreedor compra en un precio mayor que el que dan los postores; y siendo este la tasa legal, ninguna injuria hace al derecho del deudor. Del mismo modo se procederá para que sea válido el pacto de que el acreedor se quede con la prenda en pago de la deuda,³ de que hablamos arriba; de manera que siempre deberá preceder avalúo, y creemos que no se hará sin intervención de la autoridad judicial. No obstante lo dicho hasta aquí sobre la necesidad de esta intervención, si los contratantes han pactado de un mo-

1 Art. 1917.—2 Art. 1918.—3 Art. 1919.

do expreso que la prenda pueda venderse extrajudicialmente, se hará así,¹ aunque valuándola antes.

Cualesquiera que hayan sido los pactos celebrados por el deudor y el estado que guarde el negocio, si la prenda no se ha vendido aún, el deudor puede hacer suspender la venta, pagando dentro de veinticuatro horas, contadas desde la suspensión.² En tal caso, cumple la obligación principal, cuya falta de cumplimiento había dado ocasión á la venta, y por lo mismo debe cesar esta; mas debe hacerse en el término señalado y no despues, porque no puede detenerse sin injusticia el ejercicio del derecho del acreedor. Cuando por no ofrecer el pago ó por no haberlo hecho el deudor, la venta se verifique, con su producto se cubrirá de preferencia el crédito que la prenda garantizaba, y el exceso se le entregará al deudor; pero si el precio no cubre todo el crédito, tiene derecho el acreedor de demandar al deudor por lo que falte,³ aunque no podrá alegar preferencia alguna por haber sido prendario.

11.—La venta de la prenda se hace por el acreedor, cuando está facultado para ello, en nombre del deudor que así lo pactó desde que la entregó á este, y cuyo dominio conserva hasta que se vende; por tal razón el acreedor no responde por la evicción de la prenda vendida, pues tal obligación destruiría su privilegio y nulificaría su contrato. Así es que si un tercero con derecho cierto persiguiera la cosa, quien deberá defenderla y ampararla es el deudor, y él responderá del saneamiento. Cuando fuere el juez quien hiciera la venta en almoneda pública, la evicción no procederá sino contra el deudor, conforme á la regla general establecida en el artículo 1737 del Código de Procedimientos vigente. Mas si el acreedor sa-

1 Art. 1920.—2 Art. 1921.—3 Art. 1922.

bia que la cosa era ajena, ó se comprueba de otro modo que obró dolosamente, quedará sujeto á la evicción de la prenda vendida, de la misma manera que cuando á ello se obliga expresamente.¹

Si el acreedor tuviere otro crédito contra el deudor, ya sea anterior al asegurado con la prenda ó posterior á él, no tiene derecho de retener la prenda por tal causa, pues la ley ha querido que no se abuse de los deudores necesitados, perpetuando un contrato que les es gravoso y que puede fácilmente dar por resultado la pérdida irremisible de sus cosas. Por otra parte, no constando respecto de la nueva deuda el consentimiento del deudor para garantizarla, no es posible obligarlo á responder con la ya constituida; sin que baste para asegurar lo contrario, la presunción de que así lo querían el deudor y el acreedor, como en el caso lo presumían las leyes romanas y españolas, porque estando establecido que la prenda se constituye por los medios que dejamos expuestos al principio de este capítulo, cuando estos medios no consten, no puede decirse que existe el contrato. Sobre todo, que es absoluto el precepto legal cuando dice: que la prenda no garantiza mas obligación que aquella para cuya seguridad fué constituida, salvo convenio expreso en contrario.²

12.—Dijimos antes que los derechos y obligaciones que resultan del contrato de prenda pasan activa y pasivamente á los herederos del deudor y del acreedor; y ahora explicaremos que así en este caso como en cualquiera otro en que esos derechos pertenezcan á muchas personas, ninguna de las obligadas podrá exigir la restitución de la prenda solo por haber cumplido por su parte

¹ Art. 1923.—² Art. 1916.

con la obligación, de la misma manera que no podrá ninguno de los que activamente poseen el derecho de prenda, devolver esta por haber sido satisfecho de su parte de crédito, porque en ambos casos se perjudicarían los derechos de los demás interesados y se contravendría á la ley, que expresamente declara que el derecho y la obligación que resultan de la prenda son indivisibles, á salvo el caso en que haya estipulación en contrario.¹

El derecho de prenda se extingue por la extinción de la obligación principal, ya sea que se verifique por paga ó de cualquier otro modo² de los establecidos en el capítulo IV; y aunque nada mas dice la ley, es probable que tambien quede extinguido el derecho, aunque no la deuda, cuando el acreedor lo remita expresa ó tácitamente, pues dueño de él puede renunciarlo, lo mismo que por la extinción del derecho que sobre la cosa tenia el deudor, cuando este no era pleno y perfecto, aunque tiene acción el acreedor para exigir otra nueva.

Por último, quedan sujetos á las reglas del presente capítulo todos los establecimientos llamados Montes de piedad, públicos ó privados, que con autorización legal prestan dinero sobre prendas, sin perjuicio de la observancia de las leyes y reglamentos que les conciernen, en lo que no se opongan á estas.³

¹ Art. 1924.—² Art. 1925.—³ Art. 1926.

CAPITULO II.

De la anticresis.

RESUMEN.

1. Definición de anticresis.—2. Requisitos para su celebracion.—3. Derechos del acreedor.—4. Obligaciones del acreedor.—5. Efectos de la anticresis por falta de pago. Anticresis de cosa ajena.

1.—Este contrato no era admitido entre nosotros antes de la legislación actual, porque prohibido el interés del dinero mas allá de la tasa legal, era consecuente con tal prohibición la de que no se pudiera pactar que el acreedor ó prestamista tomara en cambio de los intereses de su dinero, los frutos que produjera la cosa dada en prenda. En este pacto consiste precisamente la anticresis, y por tal motivo los antiguos institutistas solo hacían mención de la existencia de este contrato tal como se hallaba en la legislación romana, sin entrar en mas explicación, que ciertamente hubiera sido ociosa, estando prohibido por las leyes. En la actualidad, adoptado por nuestra legislación el principio diametralmente opuesto; una vez que, como veremos adelante, es enteramente libre el pacto sobre intereses del dinero, opuestas debían ser las doctrinas en este punto del derecho, y este debía admitir entre los contratos lícitos aquellos que, como la anticresis, estuvieron en otro tiempo prohibidos.

Por anticresis entendemos el pacto por el cual el deudor presta en seguridad de su deuda cualquier inmueble que le pertenezca, quedando el acreedor con derecho de disfrutarlo por cuenta de los intereses debidos ó del ca-

pital, si no se deben intereses.¹ Por los términos de esta definición, que es la de la ley, se ve desde luego que la anticresis, aunque comprendida en el género de la prenda por cuyos principios se rige, no solo no es igual á ella, sino que difiere totalmente, puesto que en aquel contrato la cosa es entregada por el deudor al acreedor solo en seguridad de la deuda; y ya hemos dicho que tal carácter impide que el acreedor pueda aprovecharse de sus frutos, si no es con consentimiento del deudor, sucediendo precisamente lo contrario en la anticresis, en la cual el uso ó usufructo de la cosa es lo que esencialmente la forma.

2—Para que la anticresis se constituya legítimamente y produzca todos sus efectos, son necesarios algunos requisitos, sin los cuales no puede subsistir; tales son, el que se haga constar en escritura pública bajo pena de nulidad,² y todos los que se exigen para la constitución de la prenda que referimos en el capítulo anterior. En la escritura se declarará si el capital causa interés, y se fijarán los términos en que el acreedor ha de administrar la finca, para evitar las dudas que sobre estos dos puntos pudieran después resultar, y con ellas los pleitos á que darían ocasión, los cuales siempre perjudican á los contratantes, y especialmente al deudor, quien por su misma situación quedaria expuesto á ser oprimido por el prestamista. Mas aunque la anterior prescripción es demasiado expresa para que puedan eludirla los contratantes, todavía la ley, atenta á los derechos del deudor, ordena que: si se omite la anterior declaración, se entenderá que no hay intereses y que el acreedor debe administrar de la misma manera que el mandatario general,³ es decir, que

1 Art. 1927.—2 Art. 1928.—3 Art. 1929.

solo podrá ejecutar aquellos actos que fueren meramente administrativos.

3.—Como en la anticresis pasa el uso de la cosa al acreedor y este se considera respecto de ella como legítimo administrador, es indudable que tiene la facultad de arrendar y en general de celebrar contratos respecto de ella y de los frutos que produzca; mas todos esos contratos, aunque válidos, solo subsistirán mientras dure la anticresis, sin poder extenderse á mayor tiempo, porque teniendo el acreedor la obligacion de devolver la cosa en época señalada, esa devolucion debe hacerse entregando aquella en el mismo estado en que se recibió; esto es, sin gravámenes que puedan impedir el libre uso y disposicion de su dueño. Además, la facultad de contratar se funda en el uso que de la cosa se concede al acreedor; si pues este uso es limitado, no podrán traspasar esa limitacion los actos ó contratos que nazcan de él y que son su inmediata consecuencia. Sin embargo, cuando el deudor al pactar la anticresis concede en la escritura facultad de celebrar cualesquiera convenciones sin limitar la concesion, los contratos que el acreedor celebre durarán por el tiempo que ellos señalen, sea mayor ó menor que el de la anticresis,¹ pues entonces no es solo la legítima representacion del acreedor la que los sostiene, sino tambien el consentimiento del deudor expresado con anterioridad.

A más de los derechos de que hablamos, tiene el acreedor sobre la cosa dada en anticresis:

I. El de retener el inmueble hasta que la deuda sea pagada íntegramente, salvo el derecho especial adquirido por un tercero sobre el inmueble por efecto de hipoteca anteriormente registrada:

¹ Art. 1930.

II. El de trasferir á otro bajo su responsabilidad el usufructo y administracion de la cosa, si no hubiere estipulacion en contrario:

III. El de defender sus derechos con las acciones posesorias.¹

El primero es una consecuencia natural del contrato, cuya perfecta ejecucion obliga á los dos contrayentes; y como en los contratos onerosos cada uno de ellos se sujeta á cumplir sus deberes en tanto que el otro cumpla los suyos, cuando este falta, aquel está en su derecho para no cumplir por su parte. En este contrato hay una razon más para sostener lo dispuesto en la primera fraccion, y es que precisamente la entrega del inmueble es la garantía del cumplimiento de la obligacion del deudor; y por tanto, mientras este no satisfaga su obligacion, no puede exigir la devolucion de la garantía; de otro modo, esta seria nula con perjuicio del acreedor, y hasta el contrato cambiaria de naturaleza. El legislador salva solamente la hipoteca especial anterior, porque no está en mano del dueño del inmueble el postergar derechos justos anteriormente adquiridos, y mas todavía, siendo esos derechos como el de hipoteca, en la cual, como veremos en el siguiente título, se hace consignacion expresa del valor que representa la cosa hipotecada para el pago del acreedor hipotecario, consignacion que las leyes protegen y consagran y que el deudor no puede perjudicar por medio de contratos posteriores. Por fin, se exige en este caso que haya sido registrada, porque el registro hace público el gravámen, y se supone que el acreedor debió tener conocimiento de él al pactar la anticresis; por cuya razon surte todos sus efectos. La segunda fraccion se

¹ Art. 1931.

funda en que siendo el acreedor responsable del inmueble, para los efectos de la anticresis es lo mismo que él lo use y goce sus frutos, que el que conceda ambas cosas á otro, toda vez que si algun perjuicio se sigue de esto al dueño, él tendrá que resarcirlo. Por fin, se le autoriza para defenderse con las acciones posesorias de todo ataque extraño, porque es poseedor de buena fé y precisamente en estar apoderado del inmueble estriba la esencia de su contrato.

4.—El goce de los frutos que la cosa produzca no liberta al acreedor de la obligacion de dar cuenta de ellos, especialmente en el caso de que no se hubiere pactado nada acerca de este punto en la escritura, ó se hubiere designado el monto de los que puede percibir en compensacion de los intereses cuando aquellos fueren muy cuantiosos, pues debiendo imputarse los restantes al pago del capital, el dueño de la cosa está interesado directamente en saber su cantidad y aplicacion. Esta obligacion de dar cuentas debe ser satisfecha anualmente por el acreedor, ó en el término que se hubiere señalado en el contrato,¹ sin poder excusarla, porque la ley, previniendo su resistencia y amparando al deudor, ha mandado que si pasados tres meses despues del plazo en que debe hacerlo, no da cuenta el acreedor que administra, puede ponerse un interventor á su costa, si el deudor así lo pide;² disposicion consecuente con el deber que las leyes tienen de proteger los intereses de los ciudadanos, pues sin ella el acreedor podria ocultar el monto verdadero de los frutos producidos, agregando de este modo á la obligacion ya onerosa de la anticresis, la usurpacion de la propiedad ajena que en ningun caso y á nadie puede con-

¹ Art. 1935.—² Art. 1937.

sentirse. Mas como podria suceder que la ausencia del deudor, ó cualquiera otra circunstancia, le impidiera vigilar el cumplimiento de la obligacion por parte del acreedor y usar del derecho de que acabamos de hablar, dejando pasar un largo trascurso de tiempo en el cual el inmueble dado en anticresis permaneceria en poder del prestamista, la ley tambien, conciliando los intereses de ambos contratantes, designa en este caso un término de diez años; pasados los cuales sin dar cuentas, presume pagados capital é intereses, salva prueba en contrario.¹ Esta presuncion es racional, porque el término de la ley es el de la prescripcion comun por una parte, y por otra los frutos producidos por el inmueble, mucho mas valioso que el préstamo, en ese espacio de tiempo exceden en valor á este último y puede creerse que ellos bastan para cubrir ambas cosas. No sucederá así, indudablemente, con muchos bienes raices que ó no producen fruto alguno, ó los producen muy pequeños; pero para tal evento existe la salvedad de la ley, pues no seria de creerse que el acreedor en tales casos no pudiera rendir prueba suficiente de que aun quedaba en parte insoluto.

La posesion del acreedor no solo lo obliga á dar cuenta de los frutos en los términos explicados hasta aquí, sino que cuando por culpa suya se perdieren ó disminuyeren en cantidad ó calidad, pagará el valor de ellos al deudor, ya entregándoselo, ya abonándolo, como si en verdad lo hubiera percibido. Tambien es responsable de las contribuciones y demas cargas prediales, porque como es sabido, debe satisfacerlas el poseedor de la finca que las causa, aun cuando él no sea el dueño, pues de otro modo se impediria la pronta recoleccion de ellas

¹ Art. 1936.

y se estorbaría el orden regular de la administración pública; mas si no es el dueño quien hace el pago, como en el presente caso, el que lo hace tiene derecho de deducirlas de los rendimientos,¹ puesto que son gravámenes de la cosa inherentes á ella y que por tanto ella debe reportar en sus frutos. De la misma manera queda obligado el acreedor á hacer los gastos necesarios de conservación de la cosa, deduciéndolos del importe de los frutos,² pues sin ellos se desmejoraría y llegaría á perecer. Para hacer las deducciones que hemos dicho, es necesario que se conozcan los frutos de la cosa dada en anticresis, y cuando por cualquiera causa no fueren estos exactamente conocidos, se regularán por peritos como si el inmueble estuviera arrendado,³ sirviendo tal regulación para rendir la cuenta de los frutos, que la ley exige al acreedor.

5.—Las anteriores obligaciones son propias de la anticresis, mas no son las únicas que tiene el acreedor, pues como se recordará, este contrato es una especie de prenda, y por tanto, comprendido en su doctrina; así es que el acreedor en la anticresis tiene los mismos deberes que el prendario, sucediendo lo mismo con el deudor en lo que á él pertenece. En este concepto, cuanto dijimos en el capítulo anterior relativo á la manera de hacerse pago el acreedor con el valor de la prenda, tiene lugar en la anticresis cuando el deudor falta al cumplimiento de su obligación, sin que por este motivo pueda el acreedor quedarse con la cosa.⁴ Las mismas reglas del contrato de prenda deberán observarse en el caso de haberse dado en anticresis una cosa ajena.⁵

1 Art. 1932.—2 Art. 1933.—3 Art. 1934.—4 Art. 1938.—5 Art. 1939.

TITULO OCTAVO.

DE LA HIPOTECA.

CAPITULO I.

De la hipoteca en general.

RESUMEN.

1. Objeto del presente título.—2. Qué se entiende por hipoteca.—3. Naturaleza de la hipoteca. Su adherencia al fundo sobre que recae. Responsabilidad del que compra una finca hipotecada.—4. Bienes sobre que puede constituirse hipoteca.—5. División de las hipotecas en voluntarias y legales. Insubsistencia de otras divisiones antiguas.—6. Qué personas pueden celebrar este contrato.—7. Nulidad de la hipoteca constituida en una finca por quien no es su dueño.—8. El derecho de propiedad limitado, limita la hipoteca. Obligación impuesta al deudor de declarar en la escritura de hipoteca las limitaciones de su derecho de propiedad. Presunción legal en su contra, si no lo hace.—9. Hipoteca de cosa perteneciente á muchos dueños.—10. Hipoteca de la nuda propiedad ó del usufructo solamente. Nueva hipoteca de bienes ya hipotecados. Requisitos para hipotecar los bienes de incapaces.—11. Qué bienes no se pueden hipotecar.—12. De qué manera ha de constituirse la hipoteca. Obligación de los notarios. Pena en que incurrir si no la cumplen.—13. Extension de la hipoteca. Area y construcciones. Mejoras y acciones naturales. Muebles adheridos al edificio.—14. Hipoteca de construcción levantada en suelo ajeno. Hipoteca sobre derechos reales. Réditos de que responde el prédio hipotecado. Ampliación de la responsabilidad por contrato. Necesidad de su inscripción en el registro para que surta efecto contra tercero.—15. Cuándo no puede el acreedor exigir tal ampliación. Derecho de que disfruta en este caso.—16. Obligación de determinar el gravamen en la hipoteca de varias fincas. Consecuencias de esta división.—17. Indivisibilidad de la hipoteca. Pactos que sobre su división pueden celebrar los contrayentes.—18. División del gravamen. Derechos del deudor. Pago parcial y cancelación parcial de la hipoteca. Elección de la finca á favor del deudor.—19. La falta de pacto hace conservar á la hipoteca su naturaleza indivisible. Consecuencias de esta en los casos de destrucción ó demérito de la hipoteca.—20. Destrucción ó demérito acaecidos por culpa del deudor. Derechos del acreedor en todo caso.—21. Término de la hipoteca. Duración de la acción hipotecaria que de ella nace.—22. Nulidad de la hipoteca constituida por el fallido poco antes de la quiebra.—23. Prohibiciones á que está sujeto el dueño de la finca.—24. Efectos de la hipoteca. Venta de la finca. Modos por los que puede adquirirla el acreedor.

1.—La materia del presente título ha sufrido en la ley actual innovaciones de tanta importancia que puede decirse que entre nosotros es enteramente nueva; en efecto, acostumbrados á la legislación de los antiguos códigos

y se estorbaría el orden regular de la administración pública; mas si no es el dueño quien hace el pago, como en el presente caso, el que lo hace tiene derecho de deducirlas de los rendimientos,¹ puesto que son gravámenes de la cosa inherentes á ella y que por tanto ella debe reportar en sus frutos. De la misma manera queda obligado el acreedor á hacer los gastos necesarios de conservación de la cosa, deduciéndolos del importe de los frutos,² pues sin ellos se desmejoraría y llegaría á perecer. Para hacer las deducciones que hemos dicho, es necesario que se conozcan los frutos de la cosa dada en anticresis, y cuando por cualquiera causa no fueren estos exactamente conocidos, se regularán por peritos como si el inmueble estuviera arrendado,³ sirviendo tal regulación para rendir la cuenta de los frutos, que la ley exige al acreedor.

5.—Las anteriores obligaciones son propias de la anticresis, mas no son las únicas que tiene el acreedor, pues como se recordará, este contrato es una especie de prenda, y por tanto, comprendido en su doctrina; así es que el acreedor en la anticresis tiene los mismos deberes que el prendario, sucediendo lo mismo con el deudor en lo que á él pertenece. En este concepto, cuanto dijimos en el capítulo anterior relativo á la manera de hacerse pago el acreedor con el valor de la prenda, tiene lugar en la anticresis cuando el deudor falta al cumplimiento de su obligación, sin que por este motivo pueda el acreedor quedarse con la cosa.⁴ Las mismas reglas del contrato de prenda deberán observarse en el caso de haberse dado en anticresis una cosa ajena.⁵

1 Art. 1932.—2 Art. 1933.—3 Art. 1934.—4 Art. 1938.—5 Art. 1939.

TITULO OCTAVO.

DE LA HIPOTECA.

CAPITULO I.

De la hipoteca en general.

RESUMEN.

1. Objeto del presente título.—2. Qué se entiende por hipoteca.—3. Naturaleza de la hipoteca. Su adherencia al fundo sobre que recae. Responsabilidad del que compra una finca hipotecada.—4. Bienes sobre que puede constituirse hipoteca.—5. División de las hipotecas en voluntarias y legales. Insubsistencia de otras divisiones antiguas.—6. Qué personas pueden celebrar este contrato.—7. Nulidad de la hipoteca constituida en una finca por quien no es su dueño.—8. El derecho de propiedad limitado, limita la hipoteca. Obligación impuesta al deudor de declarar en la escritura de hipoteca las limitaciones de su derecho de propiedad. Presunción legal en su contra, si no lo hace.—9. Hipoteca de cosa perteneciente á muchos dueños.—10. Hipoteca de la nuda propiedad ó del usufructo solamente. Nueva hipoteca de bienes ya hipotecados. Requisitos para hipotecar los bienes de incapaces.—11. Qué bienes no se pueden hipotecar.—12. De qué manera ha de constituirse la hipoteca. Obligación de los notarios. Pena en que incurrir si no la cumplen.—13. Extension de la hipoteca. Area y construcciones. Mejoras y acciones naturales. Muebles adheridos al edificio.—14. Hipoteca de construcción levantada en suelo ajeno. Hipoteca sobre derechos reales. Réditos de que responde el prédio hipotecado. Ampliación de la responsabilidad por contrato. Necesidad de su inscripción en el registro para que surta efecto contra tercero.—15. Cuándo no puede el acreedor exigir tal ampliación. Derecho de que disfruta en este caso.—16. Obligación de determinar el gravamen en la hipoteca de varias fincas. Consecuencias de esta división.—17. Indivisibilidad de la hipoteca. Pactos que sobre su división pueden celebrar los contrayentes.—18. División del gravamen. Derechos del deudor. Pago parcial y cancelación parcial de la hipoteca. Elección de la finca á favor del deudor.—19. La falta de pacto hace conservar á la hipoteca su naturaleza indivisible. Consecuencias de esta en los casos de destrucción ó demérito de la hipoteca.—20. Destrucción ó demérito acaecidos por culpa del deudor. Derechos del acreedor en todo caso.—21. Término de la hipoteca. Duración de la acción hipotecaria que de ella nace.—22. Nulidad de la hipoteca constituida por el fallido poco antes de la quiebra.—23. Prohibiciones á que está sujeto el dueño de la finca.—24. Efectos de la hipoteca. Venta de la finca. Modos por los que puede adquirirla el acreedor.

1.—La materia del presente título ha sufrido en la ley actual innovaciones de tanta importancia que puede decirse que entre nosotros es enteramente nueva; en efecto, acostumbrados á la legislación de los antiguos códigos

españoles, que en el establecimiento de la hipoteca siguieron casi al pié de la letra las leyes romanas, no puede menos de sorprender el cambio verificado por la legislación actual, que al seguir el sistema germánico con algunas modificaciones, se apartó enteramente de aquellas. No haremos el estudio comparativo de esta importante materia de nuestro derecho civil, ni su crítica, á causa de que ni una cosa ni otra son del carácter y objeto de ésta obra, bastándonos para cumplir nuestro propósito con mostrar la disposición vigente y explicar, en cuanto nos fuere dable, el sentido mas conforme al espíritu del legislador.

2.—Bajo la palabra hipoteca se entiende un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles ó derechos reales para garantir el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.¹ Se dice que es un derecho real, porque gravita directamente sobre la cosa en que recae; se enseña que se constituye sobre bienes inmuebles ó derechos reales, porque los derechos personales y los bienes muebles no son su objeto; y por último se dice que su fin es la garantía y pago de las obligaciones, para que se entienda que por su naturaleza es un contrato accesorio, cuya subsistencia depende de la del contrato principal á que la hipoteca va siempre unida.

3.—Consecuencia indeclinable de que la hipoteca sea un derecho real, es que una vez impuesta sobre alguna de las cosas sobre que puede constituirse, le esté adherida como una parte de ella misma; de modo que por ninguna causa que no sea el pago, puede separarse. No es pues una desmembración del dominio como la servidumbre, pues el dueño de la finca hipotecada puede volverla á

¹ Art. 1940.

hipotecar, venderla y ejercer en ella todos los actos de dominio y posesion que corresponden al señor de una cosa. En tal concepto puede el dueño vender la cosa hipotecada, sin que por tal causa se pierda el gravámen, el cual podria ir pasando con ella á los diversos dueños que tuviera, hasta que no se extinguiese por algunos de los modos que enseña el derecho. Esta es la doctrina de la ley, la cual fundada en los mismos principios enseña que los bienes hipotecados quedan sujetos al gravámen impuesto, aunque pasen á manos de un tercer poseedor.¹

En el caso supuesto, es decir, si el que hipotecó su finca la vende, el que la adquiera, aunque responsable del valor de la hipoteca, la cual se podrá hacer efectiva en la finca desde luego como derecho real, tendrá á su favor para excépcionarse la extincion de la obligación principal, si sabe que el dueño primitivo la ha extinguido legalmente; pero esto sin paralizar la acción del acreedor ni impedir la entrada al juicio hipotecario, porque en nuestro sistema actual en que se ha procurado que la hipoteca sea una verdadera garantía para el acreedor, mientras no esté cancelado el registro, la responsabilidad de la finca subsiste y por tanto puede perseguirse con entera justicia. En el capítulo IV hablaremos detenidamente del registro y de su valor respecto de las hipotecas, y allí veremos que aunque la hipoteca solo subsiste mientras no se cumple la obligación principal á cuya seguridad sirvió de garantía, es necesario que al hacer el pago ó extinguirse la obligación, se tilde el gravámen, sin que en ningun caso en que tal cosa deje de hacerse, pueda impedirse el ejercicio de la acción hipotecaria. Las leyes que antiguamente nos rigieron ordenaban, que el tercer

¹ Art. 1941.

poseedor de la finca gravada pudiera obligar al acreedor hipotecario á ocurrir al deudor principal antes que á él por el valor de la hipoteca, fundadas en que la accion que esta produce es mixta: personal contra el que se obligó á dar ó hacer alguna cosa: real, respecto de la finca ó derechos hipotecados para la seguridad del cumplimiento de la obligacion del deudor; pero esta ley de Partida, sobre estar limitada por otras en las cuales estaban declarados algunos casos especiales que la primera no comprendia, no puede subsistir entre nosotros por no haber disposicion alguna legal que la apoye.

4.— Conforme tambien á la naturaleza de la hipoteca es que ella solo puede recaer sobre inmuebles ciertos y determinados, ó sobre los derechos reales que en ellos estén constituidos,¹ pues debiendo quedar el deudor con la posesion de la cosa hipotecada, no podria esto realizarse si no es respecto de los bienes mencionados. De aquí se deduce que no pueden ser objeto de la hipoteca los bienes muebles y semovientes, ni los derechos reales que no estén impuestos sobre inmuebles, porque ellos son materia de la prenda, ni los mismos derechos aun cuando estén impuestos sobre inmuebles, si no son enajenables, como el uso, la habitacion, las servidumbres y otros semejantes; pues no pudiendo venderse, tampoco pueden hipotecarse, y no pueden ser vendidos porque se conceden para el provecho y por consideracion de la persona que los disfruta. Pero sí serán capaces de hipoteca los censos, la servidumbre de aguas, la nuda propiedad, la enfiteusis, el derecho á percibir los frutos en el usufructo voluntario, y otros que como estos recaen sobre un bien inmueble y pueden enajenarse libremente.

¹ Art. 1942.

5.— La hipoteca se divide en voluntaria y necesaria: la primera es la que se constituye por voluntad de los contrayentes y reconoce por origen una convencion: la segunda es la que constituida por necesidad, procede de la ley, que en ciertos casos sujeta á alguna persona á prestar esa garantia sobre bienes determinados. Nuestras leyes no reconocen ninguna otra division: las de judicial, general, tácita y otras, no subsisten entre nosotros, pues la primera, aunque admitida en las leyes españolas que nos rigieron, en el derecho romano y en otras legislaciones actuales, entre nosotros dejó de existir desde que tenemos el precepto legal que vamos examinando. Ciertamente, la enunciacion simple y absoluta que hace la ley al dividir la hipoteca, excluye cualquiera otra clase de gravámen de este género, que no sea de los expresados por el legislador. Llamábase judicial la hipoteca que el juez constituia entregando al acreedor los bienes del deudor de una manera preventiva, con el fin de asegurar la debida ejecucion de la sentencia si recaia en favor del primero. Entre nosotros esto sucedia de dos maneras, ó por la vía que se llamó de asentamiento, ó en el juicio ejecutivo. Esta hipoteca tenia por objeto asegurar los derechos del acreedor, derechos que la ley actual ha salvado con las anotaciones de que hablaremos adelante, sin necesidad de la conservacion de ese gravámen que, como ya dijimos, quedó suprimido.

La hipoteca general de todos los bienes habidos y por haber, reconocida igualmente por las leyes antiguas y usada con tanta frecuencia que casi no habia contrato en que no interviniera, tambien dejó de subsistir en razon de que el sistema seguido por nuestra ley requiere esencialmente la especialidad; de suerte que para que hoy

subsista la hipoteca, es preciso que se constituya sobre bienes señaladamente determinados, con lo cual no puede avenirse la generalidad que la otra suponía. Consecuencia inmediata de la hipoteca general fué la tácita, porque ella misma lo era. En el derecho romano todas las hipotecas eran tácitas; el español no adoptó esta doctrina en toda su plenitud; y admitiéndola en cuanto á las generales y legales, exigió la publicidad de las voluntarias. Hoy nuestras leyes adoptando la publicidad como condicion esencial de la hipoteca, declaran que esta nunca es tácita, y por tanto necesita para subsistir del respectivo registro.¹ Las causas que motivaron la abrogacion de la hipoteca tácita no pueden ser mas justas: el evitar el fraude que con su ocasion cometian los deudores, en perjuicio notorio de los demas acreedores hipotecarios de buena fé; acreditar la hipoteca expresa, que postergada en muchas ocasiones por la tácita, habia perdido en gran parte la importancia que justamente debe tener; impedir la dilacion de los concursos y las complicaciones y pleitos que nacia por cuestiones de preferencia, y en suma, darle valor á la propiedad inmueble, que es el objeto principal que en materia de hipotecas se propuso el legislador.

6.— Por regla general solo pueden celebrar este contrato los que sean capaces de disponer de sus bienes sin restriccion alguna legal, aunque por los incapaces pueden constituir hipoteca sus legítimos representantes, guardando todas las condiciones y solemnidades que la ley exige. En otros términos: solo puede hipotecar el que puede enajenar, así como solo pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados.² De esta disposicion se de-

¹ Art. 1980.—² Art. 1964.

duce que solo el dueño es capaz de hipotecar sus cosas, y nadie sin su autorizacion podria hacerlo válidamente; el que sea dueño de una cosa, pero por su edad, falta de razon ú otra circunstancia estuviese sujeto á interdiccion civil, no podrá hipotecar por sí mismo, y aun cuando lo hiciere no valdrá, por no ser válidos ninguno de los actos de los incapaces; por último, los representantes de estos, como los tutores ó ascendientes en su caso, para imponer un gravámen sobre una de las fincas del incapaz, necesitan, como recordaremos, probar que ello es de urgente necesidad ó evidente utilidad del menor ó incapacitado, y que el juez otorgue su licencia.

Por lo que hace á aquellas personas que no son incapaces, y sin embargo tienen en la administracion de sus bienes que observar algunas limitaciones impuestas por la ley, cuando esas limitaciones se refieran á la libre disposicion de lo que les pertenece, es indudable que no pueden hipotecar; tal sucede con la mujer casada, á quien está prohibido ejercer actos de administracion sin licencia de su marido ó del juez en su caso; pues no pudiendo administrar, es inconcuso que menos podrá practicar actos de enajenacion, como es la hipoteca. Los menores de veintiun años que están bajo la patria potestad, no pueden hipotecar los bienes que no fueren suyos, aunque tengan su administracion, ni aquellos que siéndolo están administrados exclusivamente por el padre, ó lo que es lo mismo, solo pueden hipotecar aquellos bienes de que tengan la administracion y propiedad al mismo tiempo; pues respecto de la administracion de los bienes que la ley ó el padre les concede, deben considerarse como emancipados, aunque, como explicamos en el tomo primero de esta obra, necesitan para hipotecar de la au-

torizacion del padre ó persona que ejerce la patria potestad, ó del juez en defecto de estos. Sin embargo, las anteriores prohibiciones solo se refieren á la hipoteca constituida por contrato, pues teniendo como tienen así la mujer como los menores facultad de testar, en el testamento que hicieren podrian gravar sus bienes sin obstáculo alguno, y valdria el gravámèn, como disposicion lícita del testador.

7.—Si solo puede hipotecar el que puede enajenar, segun acabamos de decir, es consiguiente que solo el que es dueño de una cosa pueda celebrar este contrato, y no un extraño; este principio consagra el respeto de la ley á la propiedad, y asegura con él el crédito territorial, el cual se veria expuesto desde el momento en que sin ser dueño de un bien inmueble, pudiera alguno ejercitar respecto de este actos de dominio. Consecuente con lo antes establecido, declara asimismo que la hipoteca constituida por el que no tenga derecho de hipotecar, no convalecerá, aunque el constituyente adquiriera despues el derecho de que carecia;¹ con cuya prescripcion no solo confirma lo que dejamos asentado, sino que reforma lo establecido en este punto por la anterior legislacion. En efecto, el derecho de las Partidas establecia lo contrario de nuestra ley actual, y aun daba por buena la venta ó hipoteca de cosa ajena, si expresa ó tácitamente lo consentia el dueño de ella. Esta doctrina, aunque descansaba en la equidad, que ordena que nadie pueda obrar contra sus propios actos, razon por la cual el que llegaba á adquirir el dominio de la cosa que habia hipotecado estaba obligado á sostener la hipoteca, por no poder alegar la nulidad de su acto, no tenia presente que acaso en el inter-

¹ Art. 1965.

medio que habia entre el contrato y la adquisicion, el verdadero dueño podia hipotecar realmente; y llegado el caso que la ley supone, los derechos de estos acreedores hipotecarios se perjudicarian concediéndole al que habia celebrado un acto nulo, una antelacion injusta; por otra parte, con tal doctrina se desacreditaria la propiedad, pues todo el que consiguiera la hipoteca de un bien inmueble estaria expuesto á sufrir esa injusticia, una vez que cualquiera podia haber gravado la finca para comprarla despues. Estos inconvenientes quiso remediar nuestra ley en la disposicion citada, y lo consiguió, como desde luego se comprende; mas no obstante su tenor, creemos, fundados en el principio de justicia en que descansaba la ley española, que si alguno hipotecare lo que no es suyo, aunque no podrá subsistir la hipoteca, el dueño de este derecho lo podria obligar á que la constituyera válidamente en la finca ya adquirida por él, equivaliendo el primer acto á una promesa; nos confirma mas en esta opinion el principio que enseña que nadie debe enriquecerse injustamente con perjuicio de otro, lo cual sucederia en el caso, si se privara de este derecho al acreedor.

8.—Puede asegurar con hipoteca cualquiera obligacion, el deudor ú otro por él,¹ pues que lo que esencialmente requiere la ley, es que el que hipoteca hipoteque lo suyo, y no hay inconveniente alguno en que la obligacion principal sea propia ó ajena. Si el dueño del inmueble hipoteca su finca por deuda de otro, ejerce sobre sus cosas un acto de dominio de que ninguno puede despojarle, y esta libertad de todo propietario no pudo ser desconocida por la ley. Pero ya sea que uno ú otro celebren este contrato, es decir, cualquiera que sea el due-

¹ Art. 1975.

ño del inmueble que va á hipotecarse, no podrá hacerlo sino con las condiciones ó limitaciones á que esté sujeto su derecho de propiedad.¹ Es regla general, conocida de todos, que nadie puede conceder á otro derechos de que él mismo carece, por envolver tal cosa un absurdo. Pues bien, si la hipoteca es una especie de enajenacion y nadie puede enajenar lo que no tiene, el que trasfiere á otro un gravámen sobre su finca, no podrá hacerlo, ni valer este, aunque se haga, sino en lo que verdaderamente sea dueño y de que pueda disponer; y como las condiciones ó limitaciones de una propiedad son otros tantos derechos de que está privado el poseedor, es indudable que la hipoteca no puede comprenderlos. Así pues, no comprenderá esta las servidumbres, el usufructo, las condiciones resolubles del derecho de propiedad, y otras limitaciones á que esté sujeto el predio gravado.

La ley impone al propietario cuyo derecho sea condicional ó de cualquiera manera limitado, la obligacion de declarar en el contrato en que se constituya la hipoteca, la naturaleza de su propiedad, si la conoce; y de no hacerlo, declara que su omision importa presuncion de fraude.² Esta obligacion, impuesta al dueño del fundo, tiene por objeto alejar hasta donde es posible el engaño que pudiera sufrir el acreedor por la ocultacion de otros gravámenes, sin embargo de que en el registro público, de que hablaremos adelante, el acreedor podria conocer cumplidamente las responsabilidades de la propiedad respectiva. La presuncion de que habla la ley es de las que se conocen con el nombre de *juris*, y por tanto admite prueba en contrario; pero si no se destruye, si resulta que en verdad la omision del dueño fué maliciosa, sufrirá como

¹ Art. 1976. = ² Art. 1977.

pena la impuesta al robo sin violencia, segun el tenor del art. 416 del Código penal del Distrito.

9.—Por último, los dueños en comun de un predio pueden, como todo propietario, hipotecarlo; pero no podrán hacerlo sobre su totalidad sin el consentimiento de todos, cuyo conjunto representa la personalidad del dueño; de otro modo, cualquiera de ellos podria despojar á los otros, y este despojo se haria al amparo de la ley, lo cual no debió permitirse; sin embargo, cada uno de los copropietarios puede hipotecar su porcion respectiva,¹ pues aunque de pronto solo surte efecto la hipoteca en el derecho real que el porcionero tiene sobre la cosa comun, ese derecho se hará efectivo una vez practicada la division y repartidas las porciones materiales del fundo. En consecuencia, las porciones de que habla aquí la ley son de las virtuales ó alicuotas que tiene cada comunero durante la indivision, porque si se refiriera á las materiales, seria inútil su prescripcion por una parte, y por otra, siendo como es el segundo período del art. 1978 una limitacion del primero, es de creerse que sigue hablando en el supuesto asentado en este, y no en otro que habria requerido otra redaccion.

10.—Al hablar de la naturaleza del contrato de hipoteca, dijimos que ella solo puede recaer sobre inmuebles ciertos y determinados, ó sobre derechos reales constituidos sobre ellos, y esta es la regla general para saber qué bienes pueden ser hipotecados; sin embargo, como entre ellos hay algunos que no pueden serlo absolutamente ó solo bajo condiciones determinadas, es preciso hablar, aunque sea brevemente, de unos y otros. La nuda propiedad como inmueble puede hipotecarse; es decir,

¹ Art. 1978.

cuando el dueño de una finca la tiene dada en usufructo, como no por tal circunstancia deja de ser propietario, puede hipotecar la propiedad de que goza sobre ella. En este caso, mientras el usufructo no se extinga, el acreedor no tendrá mas derechos que los que el contrato le señala; mas si se llegare á extinguir, sea por fenecer el término porque estaba concedido, sea por venta que el usufructuario haga al propietario, ó por cualquiera otra causa que produzca la consolidacion del usufructo y la propiedad en la persona del dueño, no solo subsistirá la hipoteca, sino que se extenderá tambien al usufructo.¹ Esta doctrina está fundada en el principio de que lo accesorio sigue la naturaleza de lo principal, y siendo en este caso lo accesorio el usufructo, es natural que hipotecada la propiedad, siga aquel la modificacion que ha sufrido la naturaleza de esta. Además, como recordaremos, el propietario al hipotecar su finca lo hace sujeto á las limitaciones que tenga su derecho de propiedad: si pues esas limitaciones dejan de existir, se entiende hipotecada la propiedad en toda su plenitud. No sucederia lo mismo en el caso contrario, esto es, si el usufructuario hubiere hipotecado el derecho de percibir los frutos, porque entonces el acreedor no conseguiria mas ventajas, aunque hubiera la consolidacion en la persona de aquel, en razon de que el acreedor se conformó con los frutos; y siendo estos lo accesorio de una finca, nunca pueden atraer á sí la naturaleza de lo principal, que es la mera propiedad.

Por la misma razon de que queda dueño de la propiedad el que hipotecó una vez su finca, pues que la hipoteca no importa la pérdida del dominio, puede volverla á hipotecar aun á persona distinta, con tal de que su valor

¹ Art. 1947.

cubra las dos responsabilidades y declare la primera, segun llevamos explicado; y esto aunque sea con el pacto de no volverlos á hipotecar, salvos en todo caso los derechos de prelacion que fijaremos adelante.¹ La libertad que el propietario tiene para disponer de lo suyo no reconoce mas límite que el perjuicio de tercero; de modo que mientras este no se perjudique, aquella subsiste en toda su plenitud. Este perjuicio nunca puede existir para el primer hipotecario aunque despues de su hipoteca haya otra ú otras, pues que siendo primero en tiempo, la ley declara su mejor derecho; ni se perjudican tampoco por esta preferencia los hipotecarios posteriores, pues al prestar ellos su dinero, ya sabian, ó debian saberlo por medio del Registro, que habia un acreedor anterior cuyo crédito seria preferente en el pago; y si esto no obstante, se resolvieron á aceptar la garantía, cualquiera que sea el resultado de su operacion, á nadie pueden quejarse. Por lo que hace al pacto de no volver á hipotecar el inmueble hipotecado una vez, la ley declara que es nulo aunque se ponga, reformando con tal disposicion lo establecido por las leyes antiguas españolas. La validez de tal pacto no podia sostenerse adoptado el actual sistema hipotecario, porque él se oponía al desarrollo del crédito territorial que tanto protege la ley actual, y á la libertad de los deudores, porque limita la disposicion de sus bienes; lo cual no solo era injusto, sino que perjudicaba notoriamente sus intereses, obligándolos quizá á perecer por no poder buscar otros capitales que pudieran bien garantizar, tan solo por salvar la seguridad de una obligacion muchas veces insignificante y desproporcionada.

Los bienes pertenecientes á personas que no tienen la

¹ Art. 1948.

libre disposición de ellos, no pueden ser hipotecados sino con las formalidades que para su respectivo caso establece la ley.¹ Los dueños de tales cosas tienen el dominio pleno; pero razones de conveniencia pública y privada han hecho, como vimos en los títulos relativos del tomo primero de esta obra, que la ley ponga ciertas restricciones para su enajenación ó gravámen; restricciones tan esenciales, que su falta invalidaría cualquiera de los actos á que ella se refiere. Ocioso sería repetir aquí los fundamentos en que esas limitaciones descansan, y por tanto remitimos á los lectores al lugar correspondiente.

11.— Hay otra clase de bienes cuya hipoteca, á diferencia de los que mencionamos en los párrafos anteriores, está prohibida de una manera absoluta, ya porque la resiste su naturaleza, ya porque la ley la ha prohibido, fundada en alguna razón de justicia. Los enumeraremos para mayor claridad. No se podrán hipotecar:

I. Los frutos y rentas pendientes, con separación del predio que los produzca, porque separados de este se reputan cosas muebles capaces de perderse, destruirse ú ocultarse, y ya hemos dicho que sobre estos no puede recaer la hipoteca. El que cuando están unidos al predio se reputen inmuebles, consiste en que ellos son un accesorio que sigue la naturaleza del fundo, que es lo principal; y siendo este inmueble, ellos por fuerza toman el mismo carácter. Por lo que hace á las rentas, separadas del predio que las causa, son un bien mueble, como lo tiene declarado la ley y lo dejamos ya explicado en el título II del libro II:

II. Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno ó comodidad, ó bien

¹ Art. 1949.

para el servicio de alguna industria, á no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios. Los bienes á que se refiere la ley se reputan inmuebles, no por su naturaleza, sino por el destino que su dueño les dió; cuando este los colocó adhiriéndolos al inmueble, la ley presume que fué su voluntad el que formaran parte de él, siguiendo por tanto su naturaleza. Separados del edificio ó considerados aisladamente, siempre serán muebles, porque entonces se pierde la consideración que había modificado su ser. Tal es la razón fundamental en que se apoya la prohibición de la ley. Además, no se pueden hipotecar, porque la hipoteca supone una garantía cierta, y los bienes mencionados, pudiendo ser destruidos ú ocultados con facilidad, no la prestan:

III. Las servidumbres, á no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante, y exceptuándose en todo caso la de aguas, la cual podrá ser hipotecada. Al hablar en este capítulo de la naturaleza de la hipoteca, dijimos que aunque esta puede recaer sobre derechos reales constituidos sobre bienes inmuebles, no todos los derechos reales pueden hipotecarse; exceptuamos, por vía de ejemplo, las servidumbres, y reservamos para este lugar exponer la razón de tal doctrina.

Cuando expusimos la naturaleza de las servidumbres, asentamos que su inseparabilidad del fundo en que están constituidas es una de sus cualidades esenciales; de modo que ninguna de ellas podía ser vendida aisladamente ó con separación de la finca á que estaba adherida. En el presente capítulo consignamos que los bienes que no pueden ser vendidos tampoco pueden ser hipotecados; y deducimos de ambos principios, que supuesto que las servidumbres no pueden venderse con separación del fun-

do, tampoco pueden hipotecarse. Además de que, como acabamos de ver, el contenido de esta fracción es una consecuencia de disposiciones legales anteriores, se apoya en la razón; porque en efecto, si pudiera ser hipotecada separadamente una servidumbre que es un derecho incorporeal, no puede concebirse cómo podría servir de garantía, supuesto que no sería posible aprovecharse de ella, sino siendo dueño del predio dominante, pues que á este y á ninguno otro puede ser útil. Por fin, se exceptúa de la regla general la servidumbre de aguas, porque pudiendo servir de utilidad á un tercero, no hay inconveniente en enajenarla ó garantizar con ella una obligación cualquiera. Mas es necesario advertir que en este lugar no habla la ley de las servidumbres legales de aguas de que hablamos en el título VI del libro II, sino del derecho de usar y disponer de la agua que de otro predio pasa á nuestro fundo, y de la cual somos desde entonces dueños; por cuya razón, así como podríamos venderla, permutarla por otra cosa ó derecho, cederla, y en suma, celebrar con ella cuantas convenciones es posible celebrar con las demás cosas que están en el comercio humano, así también podríamos hipotecarla, garantizando con ella cualquiera obligación:

IV. El derecho de percibir los frutos en el usufructo concedido por la ley á los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes. Por regla general el usufructo puede hipotecarse, porque el derecho de percibir los frutos de un fundo ajeno, que es en lo que consiste, es en su ejercicio de la libre disposición del usufructuario; mas esta doctrina se refiere al usufructo voluntario, sea oneroso ó gratuito, en lo cual no solo no hay inconveniente, sino que es una consecuencia necesaria de su naturaleza.

No sucede lo mismo con el usufructo legal constituido por disposición de la ley sobre algunos bienes y á favor de personas determinadas, que es el de que trata la fracción de que nos ocupamos, porque en este la ley, por razones de conveniencia pública, y sobre todo de moralidad, concede á los ascendientes el goce de los frutos de los bienes de sus descendientes, que ella señala, para que la familia subsista; y si permitiera su hipoteca, obraría contra la intención que tuvo al constituirla y ocasionaria en muchos casos las escaseces y aun la miseria de la familia:

V. El uso y la habitación. Esta prescripción es una consecuencia de las doctrinas que dejamos consignadas en el tomo I, relativas á estos dos derechos; como recordaremos, ni el usuario, ni el habitador pueden arrendar ni vender el uso ó la habitación, ni sus acreedores pueden embargarlos, porque son derechos que aunque reales, son personalísimos é intrasmisibles por su naturaleza, destinados únicamente á llenar algunas, y no todas las necesidades del que los disfruta. Pues bien, si la hipoteca es esencialmente la garantía de una obligación, es indudable que no puede constituirse sobre ninguno de estos dos derechos, supuesto que no pudiendo los acreedores embargarlos, ella vendría á ser perfectamente inútil; además, no puede enajenarse por disposición de la ley; y como los bienes que no pueden ser enajenados tampoco pueden ser hipotecados, es claro que no pueden ser objeto de la hipoteca los dos derechos de que venimos hablando:

VI. Los bienes vendidos con pacto de retroventa, mientras la venta no quede irrevocablemente consumada ó resuelta. La venta que se verifica con el pacto de que si dentro de cierto tiempo el vendedor devuelve al com-

prador el precio que recibió, este tendrá la obligación de devolver á su vez la finca comprada, es la que se dice hecha con pacto de retroventa. Esta brevísima explicación nos revela que el comprador en tal caso, mientras no llegue el tiempo señalado en el contrato y el vendedor no ejercite su derecho, no tiene sobre la cosa que compró mas que un dominio revocable, como que está dependiendo de un hecho que puede muy bien verificarse. Siendo revocable el dominio del comprador, mal puede este hipotecar la finca, así porque solo puede celebrar este contrato el que es dueño, y por tal no se entiende con propiedad mas que el que tiene un dominio irrevocable y absoluto, como porque si pudiera hacerlo expondría los intereses del acreedor que no conseguiría una garantía eficaz y cierta, supuesto que reclamando el vendedor el inmueble, debe pasarle sin gravámen ninguno, que él no le hubiere impuesto con anterioridad. Tampoco el vendedor podría hipotecar la finca suya así vendida, porque de él sí puede decirse que no es dueño entretanto no devuelva el precio y la adquiera de nuevo, sin que esta expectativa pudiera variar la doctrina asentada, pues ya dijimos en este mismo capítulo, que no convalece la hipoteca constituida por el que no es dueño de la cosa, aun cuando despues llegue á serlo.

VII. Las minas, mientras no se haya obtenido el título de la concesion definitiva, aunque estén situadas en terreno propio. Los minerales se reputan bienes de la nación; y para adquirir su dominio es absolutamente precisa la concesion del Gobierno, observándose en ello lo prescrito por el Código de minería; si pues antes de obtener dicha concesion nadie puede llamarse dueño, y solo este puede hipotecar, es seguro que las minas en el

caso de esta fracción no pueden hipotecarse; y esta doctrina no se opone á lo que sobre derechos del dueño del suelo dejamos expuesto en el libro II, porque allí salvamos precisamente lo prescrito por las Ordenanzas de minas:

VIII. Los bienes litigiosos, por último, no son en el sentir de nuestros legisladores, susceptibles de hipoteca, porque ciertamente, mientras no se sepa quién es el verdadero dueño de una cosa, no puede saberse quién de los que disputan la propiedad puede ejercitar ese derecho; mas debe advertirse que la ley en este caso entiende por litigiosos aquellos bienes en que por disputarse el dominio están en tela de juicio y mientras lo están, pues es indudable que antes el que se reputaba dueño pudo muy bien venderlos ó gravarlos, á causa de que hasta entonces nadie contradecía su derecho; despues de decidida la cuestion judicial, ya la dificultad desaparece por saberse quién es el verdadero propietario. Acaso habria el inconveniente de que el que disfrutara la propiedad fuera demandado sobre ella con malicia para impedirle injustamente el uso de sus derechos; mas creemos que mayor dificultad traeria el conceder la hipoteca de esta clase de bienes, y que el legislador optó por el menor mal.

12.—La hipoteca no puede constituirse de palabra ni en escrito privado, aunque sea ante testigos, porque importando ella un gravámen sobre la finca en que se constituye y debiendo obrar este no solo contra el dueño sino tambien contra terceros que tengan derechos que reclamar, si así se hiciera, se daría ocasion á fingir contratos de esta especie fraudulentamente, vista la facilidad de extenderlos; y además, al tratarse de la prelacion de varias hipotecas sobre una misma finca, por la confusion que

indefectiblemente resultaría de la manera de otorgarse, no se tendría seguridad en la justicia de las decisiones que debieran recaer. Vista, pues, la necesidad de hacer de la hipoteca una verdadera garantía para el acreedor, asegurando su derecho contra tercero, y de alejar en favor del deudor ó dueño los peligros de una promesa ó de un escrito puesto quizá inconsideradamente en los momentos de aflicción, la ley ordena que la hipoteca solo pueda ser constituida en escritura pública; con cuyo requisito quedan destruidos todos los inconvenientes que ligeramente anotamos, y satisfecha la intención de la ley. Obliga además á los notarios que intervengan en la constitución de las hipotecas, á que declaren la hora del día en que se otorgó la escritura, bajo pena de pérdida de oficio,¹ porque si bien es cierto que la hipoteca no surte efecto alguno legal sino desde que esté debidamente registrada, como veremos adelante, en el caso de no llegar á registrarse, el crédito contenido en la escritura se convertiría en simple escriturario, y sin esa prescripción legal, no podrían determinarse los derechos de prelación entre él y otros de la misma clase, otorgados en un mismo día. La pena de privación de oficio, aunque severa, acaso fué necesaria para asegurar el cumplimiento de aquel precepto, que siendo enteramente nuevo y no acostumbrándolo los notarios, habría corrido riesgo de no ser obedecido. En el capítulo 4º, en que trataremos del registro de las hipotecas, expondremos los requisitos que se necesitan para que sea válida, y con esta materia completaremos lo relativo á la manera de constituir las hipotecas, pues no podríamos hacerlo en este lugar sin abandonar el método que nos hemos propuesto seguir.

¹ Art. 1979.

13.— Varias veces hemos dicho en el curso de este capítulo, que la hipoteca recae ó se constituye sobre bienes inmuebles ó derechos reales; veamos ahora cuál es la extensión que sobre ellos tiene, pues solo así podremos llegar á conocer qué importa la constitución de un gravámen, y por tanto qué derechos tiene el acreedor y cuáles son las obligaciones del deudor. La ley actual enseña que la hipoteca de un predio comprende:

I. La área ó superficie nuda que sirve de base á los edificios:

II. Los edificios ó cualesquiera otras construcciones ejecutadas sobre la área; y se extiende á las mejoras y accesiones naturales, y á los objetos muebles que el propietario agregue á perpetuidad á la finca hipotecada.¹

Constituida la hipoteca sobre un bien inmueble, y llamándose tales los edificios ó suelo de que es dueño el que hipoteca, es indudable que cuando se trata de un predio que no tiene construcciones, la hipoteca recae sobre la área únicamente; mas si hubiere edificios construidos sobre ella, la comprenderá asimismo como parte de todo el edificio y con el cual se confunde. Mas no solo la área quedará hipotecada en este último caso, sino todo lo construido sobre ella, lo cual es natural, supuesto que bajo el nombre de predio ó finca se comprenden ambas cosas. Se extiende á las mejoras y accesiones naturales, así porque ellas vienen á ser parte del inmueble hipotecado, inmuebles ellas también, ya por su naturaleza ó ya por su agregación de una manera perpetua al predio, como porque es equitativo conceder este derecho al acreedor, que está sujeto á soportar los deméritos y aun destrucción del fundo en que ha comprometido sus intereses, lo cual

¹ Art. 1944.

está conforme con otras doctrinas legales, que sobre indivisibilidad de las hipotecas expondremos adelante. Por lo que hace á los objetos muebles de que habla la ley, como recordaremos, están reputados como inmuebles, segun explicamos en el libro II, y forman un todo con el fundo á que están adheridos; en tal concepto, la hipoteca que recaiga sobre este, recae igualmente sobre ellos, que son una de sus partes. Sin embargo, como la calidad de inmuebles que tienen, la conservan solo por el hecho de estar incrustados ó adheridos al edificio, cuando el propietario los separa de este, recobran su naturaleza de muebles y dejan de formar parte de aquel. Por tal razon, si la separacion de que hablamos se ha verificado antes de la constitucion de la hipoteca, y el dueño los ha enajenado, el acreedor hipotecario no tendrá accion contra este ni contra el tercer poseedor;¹ debe, sin embargo, exceptuarse el caso en que con malicia y ocultamente se haya hecho la separacion, procurando engañar al acreedor hipotecario, porque entonces, siguiendo los principios de la justicia natural, podria, en nuestro concepto, reclamarse el perjuicio al deudor doloso.

Si la separacion se hizo despues de la constitucion de la hipoteca, razones hay en pro y en contra para decidir si pueden ó no perseguirse del tercer poseedor; nosotros, atendiendo á que en otra parte asentamos que todo lo que esté unido á un edificio de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro irreparable del mismo edificio ó del objeto á que está adherido, las estatuas colocadas en nichos construidos en el edificio exclusivamente para ellas, y cualquier objeto artístico incrustado en el edificio, aun cuando se separen de este, no se re-

¹ Art. 1946.

putan muebles, sino que conservan la calidad de inmuebles, en el caso de que en el valor del primero se haya computado el de estos para constituir algun derecho real á favor de un tercero,¹ creemos que separados del edificio, si existió la circunstancia de que acabamos de hacer mencion, podrá perseguirlos el acreedor hipotecario como parte que son de la hipoteca, sacándolos del poder de quien los tenga, y si esto no fuere posible, dirigir su accion por ellos contra el deudor. El que los hubiere comprado, en el primer caso, podrá repetir contra el que se los vendió, quien deberá pagarle su valor con los daños y perjuicios que se le hayan originado, como vendedor doloso. Verdad es que el que hipoteca un edificio de su propiedad no por eso se priva de venderlo; y si esto se dice de lo principal, con mayor razon de los objetos muebles que le están adheridos y que le son accesorios; en uno y otro caso, segun este principio, la venta vale; mas así como al vender el primero se tiene que salvar el valor de la hipoteca, de la misma manera debe suceder en la venta de los segundos. No desconocemos que dichos bienes separados del edificio pueden ocultarse ó destruirse fácilmente, y que por tanto no pueden servir de garantía cierta y eficaz como requiere la hipoteca; mas en tales casos es indudable que el deudor que los vendió, si con su separacion hizo bajar el precio de la finca, tendrá que ampliar la garantía dada, para no perjudicar los intereses del acreedor; pero si los muebles existen y este exigiere que conforme á su contrato ellos vuelvan á formar parte del edificio, repetimos que á nuestro juicio así debería hacerse.

14.— De las dos reglas asentadas en el principio del

¹ Art. 783.

párrafo anterior, se desprende que cuando se hipotecare una construcción levantada en terreno ajeno, la hipoteca no comprende la área,¹ pues nadie puede gravar lo que no es suyo. Cuando la hipoteca recayere en fincas sujetas á gravámenes reales, no comprenderá aquella mas que el valor de las mismas fincas, deduciendo el del gravamen real, ó la prestación correspondiente á cinco años, si la obligación fuere de rentas ó pensiones anuales;² es decir, si el gravamen real no produce ni rentas ni pensiones, solo se deducirá lo que él importe; mas si las produjere, además del valor del gravamen se deberá deducir el de la prestación correspondiente á cinco años; cuya disposición está de acuerdo con otra que consignaremos adelante, la cual enseña que si el crédito hipotecario causa rédito, el predio gravado no responde por los caídos de mas de cinco años. Ambas disposiciones reconocen por causa el que el acreedor hipotecario tenga ciencia cierta de cuáles son las verdaderas responsabilidades de la finca que se le hipoteca, pues fácilmente podría engañarse con perjuicio de sus intereses, si no hubiera puesto el legislador tal limitación á los réditos. El que la hipoteca en el caso que examinamos en este párrafo, no comprenda el valor de los gravámenes anteriores y la prestación de cinco años, se funda en que aquellas son antiguas responsabilidades de la finca, que deben respetarse, pues aunque el deudor es dueño de su propiedad, lo es en cuanto esta no esté limitada ó modificada, y ya dijimos antes que puede hipotecar el dueño en este caso, pero con las condiciones ó limitaciones á que esté sujeto su derecho de propiedad.

Como acabamos de decir, si el crédito hipotecario cau-

¹ Art. 1945.—² Art. 1943.

sa rédito, el predio gravado no responde por los caídos de mas de cinco años; antiguamente no existía esta limitación, y ello ocasionaba el que el acreedor hipotecario posterior se perjudicase en muchas ocasiones, ya por negligencia del primero, ya por fraude cometido por este y el deudor, pues descansando en que la finca no reconocía mas que cierto número de capitales, aceptaba la hipoteca, y cuando despues de largos años de concurso se dictaba la sentencia de graduación, se encontraba con que los capitales anteriores y sus réditos absorbían todo el valor de la finca y nada quedaba para pagar el suyo. Este inconveniente quedó remediado con la disposición que acabamos de consignar, pues sabiendo que solo cinco años de réditos tienen prelación, ya es fácil al que se le ofrece la hipoteca hacer el cómputo y ver con entera claridad si le conviene ó no tal garantía. Así lo expone la misma Comisión del Código civil al fundar el motivo de esta disposición. Sin embargo, no es tan absoluta esta que prive al dueño del predio de pactar ampliaciones para asegurar mayor número de años los réditos que produce la obligación, porque el objeto de la ley es que el acreedor posterior no se engañe; de suerte que siempre que tenga datos ciertos para juzgar con exactitud de las responsabilidades anteriores que reporta la finca, nada mas puede pedir. Mas para que tal ampliación sea legítima es necesario que ella se asiente en el registro, el cual solo desde su fecha producirá efecto contra tercero,¹ pues solo de este modo podría conseguirse aquel conocimiento que la ley procura que tenga el acreedor posterior. En cuanto á los que anteriormente hayan adquirido derechos sobre la finca, es evidente que la ampliación de

¹ Art. 1972.

los réditos no les perjudica, como la misma ley lo da á entender, consecuente con el sistema de publicidad que sostiene en toda esta materia. Por último, debe entenderse que la limitacion de la hipoteca á solo cinco años de réditos surte su efecto entre los mismos acreedores hipotecarios ú otro tercero que persiga la finca gravada, pero no respecto del deudor ó dueño de esta, quien está obligado á responder con ella por la totalidad del crédito hipotecario y sus réditos insolutos, sea cualquiera el número de años que hayan dejado de pagarse.

15.—Debe advertirse además, que aunque el legislador faculta al deudor para ampliar el efecto de la hipoteca respecto de los réditos, más allá del tiempo que la ley ha fijado, es en el concepto de que él sea el dueño de los bienes hipotecados, en cuyo caso se concibe fácilmente que si el acreedor lo exige y él quiere, puede hacerlo, pues tiene libertad para celebrar tal pacto; mas si la hipoteca hubiere sido constituida por un tercero, asegurando la obligacion del deudor principal, aunque el acreedor pretendiere tal ampliacion, no podria hacerse si el tercero, dueño de los bienes gravados, no lo consiente; porque él ha aceptado sobre estos la obligacion del deudor, en los términos y con los límites que la ley marca; y todo lo que haga aumentar tal obligacion importa un nuevo convenio para el cual se requiere su voluntad. Por esto la misma ley, previendo este caso, enseña:¹ que si la finca hipotecada no perteneciere al deudor, no podrá el acreedor exigir que se constituya sobre ella la ampliacion de hipoteca de que acabamos de hablar; pero podrá ejercitar igual derecho respecto de cualesquiera otros bienes inmuebles que posea el mismo deudor y

¹ Art. 1973.

puedan ser hipotecados, en razon de que siendo este el obligado por capital y réditos sin limitacion, no puede negarse á la exigencia justa del acreedor que pretenda asegurar los últimos. El que no pueda hacerlo respecto de la finca hipotecada, no le priva del derecho de hacerlo en bienes del deudor principal, pues la excepcion de la ley en favor del tercero se funda en que este no es el obligado personalmente á cumplir la obligacion; de lo cual se infiere que debe dirigirse el acreedor contra los bienes del deudor principal.

16.—Pudiera suceder que no una sino varias fincas se hipotecaran juntamente por un solo crédito, y entonces, para conocer la extension de este derecho seria preciso determinar la cantidad ó parte de gravámen de que cada una deba responder. La ley, en efecto, así lo manda,¹ estableciendo con este principio una doctrina contraria á la que en este punto profesaba nuestra antigua legislacion: esta ordenaba, como recordaremos, que en el caso previsto por la ley actual, todas las fincas quedaran hipotecadas juntamente y por la totalidad del crédito hipotecario; mas tal prescripcion, sobre afectar el crédito territorial, perjudicaba á los que solicitaban capitales sobre sus fincas, pues los prestamistas siempre querrian la hipoteca de todos los bienes del deudor, aun cuando uno de ellos les fuera suficiente. Nuestra ley con el principio contrario combate los dos inconvenientes; procura el desarrollo del crédito territorial, una vez que limitando á una parte del valor de cada finca el gravámen, deja al dueño expedito para procurarse otros capitales sobre la parte libre que en cada finca le queda; evita la exigencia de los prestamistas, pues sabiendo que por la

¹ Art. 1953.

ley está mandado que se determine el gravámen de cada finca, nada más podrán pretender del deudor. Siguiendo el espíritu del legislador en esta disposición, se puede asegurar que, si después de determinado el gravámen que cada finca debe reportar, el dueño hipoteca una de ellas á tercera persona, el primer hipotecario no podrá repetir contra la finca más que por la cantidad correspondiente á la parte de gravámen que representa, porque la división del valor total de este entre todos los bienes hipotecados, determinando una cantidad cierta, equivale á una nueva hipoteca que nunca puede responder más que por el valor de la imposición y de los réditos no pagados de cinco anualidades, según antes dijimos; sin embargo, esto debe entenderse sin perjuicio de que si el acreedor primitivo, al ejercitar su acción contra cada una de las fincas entre las que se dividió el crédito, se encontrare con que alguna de ellas no vale lo suficiente para pagarle la totalidad de la parte del gravámen á que está afectada, pueda repetir contra las otras que estén en poder del deudor, por la diferencia; aunque respetando siempre el derecho real que sobre ellas hubiere adquirido un tercero, pues su acción en este caso es personal y por tanto sin prelación alguna.

17.—Así como la extensión de la hipoteca, según hemos visto en los párrafos anteriores, comprende no solo la finca hipotecada, sino también las mejoras y accesiones naturales que tenga mientras el gravámen subsista, así es natural en ella el recaer íntegra sobre todos los bienes hipotecados y sobre cada una de sus partes; de modo que no puede señalarse, por ejemplo, en una casa hipotecada, una pieza ó lugar cualquiera que esté exceptuada del gravámen, porque tal lugar, formando parte de la finca,

está afecto á él, conforme á la naturaleza del contrato. La indivisibilidad es, pues, de la naturaleza de la hipoteca, aunque no de su esencia, como veremos después, y por tanto, mientras no se cancele, subsistirá íntegra sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantida; y sobre cualquiera parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido;¹ porque en ambos casos la razón es la misma, es decir, la hipoteca no se constituye con relación al importe del crédito, de manera que la disminución de este disminuyera asimismo aquella; lo que disminuye es la responsabilidad, pero no el derecho; en el segundo caso la hipoteca tampoco se constituye por partes: uno como es el derecho, recae entero sobre cada inmueble de los hipotecados, y cuando alguno de estos se destruye ó desaparece, uno queda sobre los que existen: sucede en este punto lo mismo que en las obligaciones mancomunadas, en las cuales no porque muera uno de los obligados, se disminuye la obligación que es de todos.

Sin embargo de lo asentado en el párrafo precedente, como la indivisibilidad de la hipoteca es solo de su naturaleza, los contratantes tienen libertad para señalar la cantidad del crédito por la cual son únicamente responsables cada una de las fincas gravadas; más de acuerdo con las doctrinas anteriores, si una sola finca reportase el gravámen y se dividiera en dos ó más, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario, sino cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor y el deudor,² pues en tal caso no se trata ya de varias fincas; es una sola la que reconoce la totalidad del crédito, y la división de

¹ Art. 1954.—² Art. 1955.

la hipoteca en tantas partes como de ella se hagan, sin consentimiento del acreedor, importaría una injuria á sus derechos, supuesto que la division de la hipoteca envuelve siempre una modificacion que debilita el gravámen. Así, pues, si el acreedor consiente el pacto, valdrá porque es lícito; pero si lo resiste y por tal causa se verifica la distribución, podrá repetir por la totalidad de la suma garantida, contra cada una de las fincas en que se haya dividido la primera, ó contra todas juntas, ó á la vez.¹

18.— En el primero de los casos de que acabamos de hablar, queda naturalmente extinguida la antigua hipoteca, la cual deberá cancelarse; así como se registrarán las nuevas que se otorguen sobre cada una de las fincas que resultaron de la division, designando como lo ordena la ley, la parte del crédito que cada una reporte. Esta es una consecuencia natural de la division, como lo es también y tan evidente que no necesita demostracion alguna, el que dividida entre varias fincas la hipoteca constituida para la seguridad de un crédito, y pagada la parte de este con que estuviere gravada alguna de ellas, se podrá exigir por aquel á quien interese, la cancelacion parcial de la hipoteca en cuanto á la misma finca.² Llegado este caso, es decir, si el deudor y dueño de las nuevas fincas en que se dividió la primitiva, hace pago de parte del crédito hipotecario que ellas aseguran entre sí, si la parte del crédito pagada se pudiere aplicar á la liberacion de una ú otra de las fincas gravadas, por no ser inferior al importe de la responsabilidad especial de cada una, el deudor elegirá la que haya de quedar libre.³ Es preciso advertir en primer lugar, que para que haya lugar á la liberacion de una de las fincas, es nece-

¹ Art. 1956.—² Art. 1957.—³ Art. 1958.

sario que la parte pagada sea la totalidad del gravámen que en la division tocó á una de las fincas, pues si fuere inferior, no se cancelará la hipoteca en esa parte, y entonces se reservará el abono hecho para que con otro ú otros pueda el deudor gozar de tal beneficio. Si el pago comprendiere la deuda de una finca y un poco mas, se podrá cancelar la hipoteca cuyo valor comprende, y procederse con lo restante como tenemos dicho. Mas si la parte que se da comprende por su valor una sola de las cantidades en que están gravadas varias de las fincas, la ley concede al deudor la facultad de elegir cuál de ellas debe quedar libre, á causa de que en este punto es de mejor condicion que el acreedor, y se deben aplicar las reglas que en otro lugar dejamos asentadas sobre imputacion de pagos.

19.— Consignamos antes que la hipoteca es indivisible por su naturaleza, pero que no tocando esta cualidad á su esencia, los interesados podian convenir sobre su division. Acerca de esta ya referimos la doctrina de la ley; mas como acabamos de mencionar la facultad que tiene el deudor para pedir la cancelacion parcial de la hipoteca, en virtud de pago parcial del crédito asegurado, se hace preciso advertir en este lugar que tal doctrina supone la division voluntaria de este derecho entre varias fincas, lo cual aparece expreso en la ley; y que por tanto, no habiendo tal convenio entre acreedor y deudor, el derecho de hipoteca no ha cambiado su naturaleza indivisible; en cuya virtud, cuando sea una la finca hipotecada, ó cuando siendo varias no se ha señalado la responsabilidad de cada una, no se podrá exigir la liberacion de ninguna parte de los bienes hipotecados, sea cualquiera la del crédito que el deudor haya satisfecho.¹

¹ Art. 1959.

Consecuencia precisa de los principios asentados es, que la hipoteca una é indivisible, recaiga toda entera no solo sobre cada uno de los bienes hipotecados, sino tambien sobre cada una de las partes en que estos se dividan ó á que queden reducidos por su demérito ó destruccion; así es que si la finca hipotecada se destruyere por incendio, la hipoteca subsistirá en los restos que de ella hayan quedado, y si estuviere asegurada, el valor del seguro quedará tambien afecto al pago; en cuyo caso, si el crédito que asegura la hipoteca es de plazo cumplido, podrá el acreedor pedir la retencion del seguro; y si no lo fuere, podrá pedir que dicho valor se imponga á su satisfaccion, para que se verifique el pago al vencimiento del plazo.¹ De estas palabras se deduce que el seguro ha de estar constituido antes que la hipoteca, y entonces se concibe fácilmente que el acreedor tenga derecho á él, pues acaso al celebrar el contrato tuvo presente esta circunstancia, y no sería justo despojarle de un derecho que tal vez lo inclinó á contratar; mas si el deudor aseguró la finca despues de hipotecada esta, autor respetable sostiene que el acreedor, llegado el caso de un siniestro, no podría reclamar el valor del seguro; porque entonces siendo fortuita la pérdida ó destruccion de la finca, no tiene derecho para pedir cosa alguna de indemnizacion, puesto que al celebrar su contrato lo hizo á todo evento, sin la esperanza de un reintegro por siniestro. Debe, sin embargo, exceptuarse el caso de que el acreedor haya contribuido al seguro, porque tal acto demostraria evidentemente su voluntad de asegurar sus intereses, y el acuerdo del deudor en este punto lo salvaria enteramente. En el caso de ocupacion forzosa de la finca

¹ Art. 1960.

hipotecada por causa de utilidad pública, tambien tendría derecho el acreedor á la indemnizacion ó precio que se obtuviere,¹ porque este reemplaza enteramente á la finca y ocupa su lugar; y así como aquella era responsable del crédito hipotecario, debe decirse lo mismo de este.

20.—Hasta aquí nos hemos referido al caso de pérdida ó destruccion de la cosa sin culpa del deudor; pero como puede suceder que ella se desmejore ó disminuya de valor culpablemente, es necesario examinar qué derechos y obligaciones nacen para los interesados en tales circunstancias. Si el inmueble hipotecado se hiciere por culpa del deudor insuficiente para la seguridad de la deuda, podrá el acreedor exigir anticipadamente el pago ó que se mejore la hipoteca,² porque como expusimos cuando tratamos de la ejecucion de los contratos, el dolo perjudica siempre al que lo comete: lo contrario no solo sería injusto sino inicuo. El que culpablemente disminuye el valor de la finca que sabe está obligada á responder por el crédito hipotecario, comete un abuso punible, pues que ultraja los derechos del acreedor; la ley, para evitar este abuso y castigarlo, ordena alternativamente, y á eleccion de este, ó el pago anticipado del crédito ó la ampliacion de la hipoteca, cosas ambas demasiado justas, atendida por una parte la culpa del deudor, y por otra los intereses legítimos del acreedor. Cuando la disminucion del valor se verifique sin culpa del deudor, no estará obligado á anticipar el pago si mejorare la hipoteca,³ lo cual quiere decir que en este caso la eleccion entre las dos cosas con que la ley defiende los derechos del acreedor, corresponden al deudor, de acuerdo tambien con las doctrinas asentadas en el título III de este libro.

¹ Art. 1961.—² Art. 1962.—³ Art. 1963.

21.—La hipoteca subsiste ó tiene por duracion el tiempo que los interesados acordaren; y si no tuviere tiempo determinado, durará el que las leyes señalan, y de que hablaremos adelante; si no fuere constituida sobre fincas sino sobre derechos reales, solo durará mientras estos subsistan; pues ya explicamos antes y es natural, que destruida la cosa que sirve de garantía, deje al mismo tiempo de subsistir esta; pero si los derechos en que la hipoteca se hubiere constituido, se han extinguido por culpa del que los disfrutaba, estará este obligado á constituir una nueva hipoteca¹ á satisfaccion del acreedor, y en caso contrario á pagarle los daños y perjuicios; porque á nadie es lícito perjudicar impunemente derechos ajenos. La ley quiere que primero y forzosamente se constituya nueva hipoteca, porque es el remedio mas natural y fácil, supuesto el mal que preve; pero como no sería imposible que el que dolosamente extinguió los derechos reales no tuviera otros bienes inmuebles, resuelve la obligacion en daños y perjuicios, como todas las responsabilidades que nacen de la falta de cumplimiento en los contratos. Acaso el deudor doloso quedaria insolvente, ocasionando entonces con su dolo ó culpa la pérdida absoluta de los derechos del acreedor; mas en tal caso creemos que se le debería perseguir criminalmente como á un ladrón.

Cuando el deudor no tiene sobre la finca que hipoteca mas que un derecho revocable, la garantía no podrá subsistir mas allá de donde subsiste el derecho del que hipotecó, porque nadie sino el dueño podria imponer un gravámen tal, y no es dueño el deudor desde que llega el tiempo de la revocacion. De acuerdo con esta doctri-

¹ Art. 1950.

na, el que ha comprado con pacto de retroventa, el que goce del usufructo de una finca por tiempo determinado, aunque hipotequen, la hipoteca no subsistirá sino el tiempo que ellos deban estar en posesion de la cosa que gravan; lo mismo está dispuesto respecto de la hipoteca que constituye el enfiteuta sin consentimiento del señor del dominio directo, la cual, llegado el caso de devolucion de la finca, no subsistirá, por deber pasar esta libre de toda carga al dueño, á menos que este haya consentido en su constitucion.¹ Hay que advertir en este lugar, que segun los términos de la ley, haya ó no culpa en el enfiteuta, concluida la enfiteusis la hipoteca deja de subsistir, lo cual deberán tener presente los acreedores hipotecarios, por el peligro que esto encierra; y que aunque el dueño del dominio directo haya consentido el gravámen y pase con la finca á su poder, él se refiere solamente al dominio útil, que era de lo único de que podia disponer el que constituyó tal derecho.

Lo dicho en el párrafo anterior se refiere á la duracion del gravámen sobre la finca hipotecada, á lo cual puede muy bien añadirse el tiempo por el que, segun nuestras leyes, se permite ejercitar el derecho de hipoteca. La accion que nace de esta, y que por tal razon se llama hipotecaria, prescribe á los veinte años, contados desde que pudo ejercitarse con arreglo al título inscrito.² Ya en el tomo I de esta obra, cuando tratamos de la prescripcion, consignamos las reglas y el tiempo en que pueden prescribirse así las cosas como las acciones; á ellas nos remitimos para mayor explicacion, y aquí solo diremos que el fundamento que tuvo el legislador para señalar ese término, fué que la obligacion principal, á que sirve

¹ Art. 1952.—² Art. 1958.

de garantía la hipoteca, se prescribe á los veinte años, como acción personal, supuesto que este es el término general para la prescripción negativa, haya ó no buena fé en el que prescribe; y como la hipoteca es accesoria de esta obligación, siguiendo su naturaleza conforme al principio de derecho, debe extinguirse cuando ella se extinga. El que deba contarse el tiempo desde que pueda ejercitarse la acción, se apoya en que desde entonces y no antes nace esta, pues aunque existía ya la obligación hipotecaria de que ella procede, no puede decirse que exista verdaderamente el derecho de perseguir la finca, sino cuando vencido el término de la hipoteca no fuere satisfecha la obligación principal.

22.—La ley ha debido prevenir los fraudes que podrían cometerse en perjuicio de tercero por el deudor, y como ellos serían muy frecuentes si se reconocieran los gravámenes impuestos por este á sus bienes poco tiempo antes de presentarse como insolvente, ha declarado nula la hipoteca constituida por el fallido en los treinta días anteriores á la declaración de la quiebra.¹ Esta doctrina está conforme con los principios y reglas que expusimos en el título V de este libro, y no puede menos que reconocerse la justicia con que fué dictada, pues si se permitiera hipotecar en tales circunstancias, ya para asegurar una obligación nueva ó para hacer privilegiada una antigua, se daría ocasión á delitos del deudor con perjuicio injusto y notorio de sus demás acreedores. En efecto, el que solo tuviera acreedores sin privilegio, hipotecando maliciosamente á un tercero todos sus bienes inmuebles, habría burlado todos los créditos, pues que el acreedor hipotecario, en virtud de los privilegios que la

¹ Art. 1969.

ley concede á su crédito, debía ser pagado preferentemente, y acaso absorbería toda la fortuna del deudor. Es cierto que en virtud de la disposición de que vamos hablando, puede suceder que el fraude se cometa por el deudor en perjuicio del acreedor hipotecario, dándole una garantía que él sabe que es nula; pero comparando los males que resultarían de quitar esa nulidad, desde luego se comprende que estos son mayores y en ellos debió fijarse más detenidamente el legislador, tanto más, cuanto que suponiendo que verdaderamente recibió el deudor un préstamo, ó aseguró con hipoteca un crédito que antes no la tenía, aunque no se reconoce el privilegio, la ley no rechaza la deuda, que siendo legítima podría reclamarse en el concurso como cualquiera otra. Por último, debe advertirse que la nulidad de que aquí habla la ley se refiere á las hipotecas voluntarias y no á las legales, que aun constituidas dentro de los treinta días anteriores á la quiebra, valdrían, por no encontrarse en estas las razones que la ley tuvo para nulificar aquellas.

23.—También en favor del acreedor, para que al ejercitar la acción hipotecaria tenga expeditos los medios de hacerla efectiva, no solo respecto del predio hipotecario sino de sus frutos ó rentas, está prohibido al propietario de este contratar el pago adelantado de rentas por un tiempo que exceda al plazo del crédito hipotecario;¹ y cuando el pago no dependiere de plazo cierto, estipular renta adelantada por más de cuatro años, sin consentimiento del respectivo acreedor, bajo pena de nulidad del contrato en la parte que exceda al tiempo dicho.² Si el deudor pudiera pactar adelanto de rentas, ya en uno ya en otro de los casos de que acabamos de hacer mención,

¹ Art. 1970.—² Art. 1971.

entorpecería la acción del acreedor, quien tendría que respetar esos contratos con perjuicio suyo, pues llegada la ocasión de vender la finca para pagar el crédito, acaso no habría compradores, ó se perjudicaría la postura en atención á que aunque se diera la posesión de la propiedad, esta sería infructífera para el poseedor por todo el tiempo cuya renta se hubiere adelantado. En el segundo caso, en que se supone que el plazo depende de alguna condición, no hubiera sido justo privar absolutamente al deudor de pactar un adelanto de rentas que podía serle necesario; pero combinando al mismo tiempo el interés del acreedor, se limitó esta facultad á cuatro años, como término prudente, y de que no podría quejarse el acreedor, una vez que no se sabe el día en que podrá hacer efectiva su acción hipotecaria.

24.—El efecto principal de la hipoteca es el pago del crédito que asegura, pues que si llega el plazo de la obligación y el deudor no la satisface, el acreedor en virtud de la acción que tiene para perseguir la finca puede pedir, previos los procedimientos que demarca la ley, la venta de ella con tal objeto. Si el crédito se ha vencido todo en un solo plazo, no hay dificultad alguna, se trasfiere al comprador la finca, y deducido el valor de esta, capital y réditos que aseguraba la hipoteca, el resto queda á favor del deudor. Mas puede suceder que el crédito hipotecario venza en diversos plazos, dividiendo los contratantes por convenio la solución, y entonces es necesario fijar las reglas que deben observarse. Como vencido el primer plazo, si el deudor no paga al acreedor, tiene este por la parte vencida expedita la acción hipotecaria, es evidente que puede hacer vender la finca para que aquella le sea satisfecha; en tal supuesto, la hipoteca si-

gue subsistiendo sobre el predio por los plazos que aun no vencen y que ella asegura, de la misma manera que aseguraba el primero; de suerte que verificada la venta, el comprador deberá seguir reconociendo el resto del crédito y pagará los demas plazos que conforme al contrato hipotecario venzan. Así lo prescribe la ley, ordenando: que si para el pago de alguno de los plazos del capital ó de los intereses, fuere necesario vender la finca hipotecada, y aun quedaren por vencer otros plazos de la obligación, se verificará la venta y se transferirá la finca al comprador, con la hipoteca correspondiente á la parte del crédito que no estuviese satisfecha, la cual, con los intereses, se deducirá del precio.¹

Si el comprador no quiere recibir la finca con esta carga, siendo el único modo de dejarla libre el pagar al acreedor hipotecario todo su crédito con los intereses respectivos, si se hubieren pactado, podrá exhibir el importe de ambos, el cual se depositará en el Monte de Piedad, como está mandado por ley expresa para toda clase de depósitos judiciales, á fin de que sea pagado el acreedor al vencimiento de los plazos pendientes.² La ley no dice si podría el juez entregar al acreedor hipotecario el depósito desde luego, deduciéndole los intereses correspondientes al anticipo de su capital; mas nosotros creemos que si él lo consiente, podría lícitamente hacerse, porque de ese modo se beneficiaría el deudor, y el acreedor no se perjudicaría, pues que si bien se privaba de los réditos, tenía desde luego el uso del capital, que los compensa. Para tal cosa es necesario el consentimiento del acreedor, porque en su favor está dictada la disposición legal que consignamos, y puede renunciarla; lo cual nos indicará que

¹ Art. 1966.—² Art. 1967.

si él no presta su voluntad, no podrá hacerse, á causa del respeto que deben inspirar las convenciones y que nuestras leyes actuales en tan alto grado profesan. Por último, si sacada la finca á remate no hubiere postor, ó estos no llegaren en sus ofertas á la postura legal, ó cuando lo conviniere así acreedor y deudor, puede el primero adquirir el predio hipotecado y no de otra manera que en virtud de la convencion, por remate en pública subasta ó por adjudicacion, con las condiciones y solemnidades que establece el Código de Procedimientos civiles.¹ Cuando la ley ordena que solo por estos medios pueda el acreedor hipotecario adquirir el predio hipotecado, quiere alejar el peligro de que los acreedores tomen de propia autoridad las fincas, ultrajando ó causando graves vejaciones á los deudores. El que en los casos que ella señala lo pueda hacer el acreedor, no es mas que una consecuencia directa de la accion que ejercita, como cuando no hay postores, ó hacer valer el derecho que todos los hombres tienen para salir á un remate, ó por último, ejecutar un pacto que, siendo lícito y capaces de celebrarlo los interesados, debe respetarse.

¹ Art. 1974.

CAPITULO II.

De la hipoteca voluntaria.

RESUMEN.

1. Cuáles hipotecas se llaman voluntarias. De qué manera pueden constituirse.—2. Qué personas son hábiles para celebrar este contrato. Requisitos del poder para que otro pueda hacerlo por el dueño.—3. Desde cuándo surte sus efectos el registro, si la obligacion asegurada es futura ó está sujeta á condiciones suspensivas. Hasta cuándo produce esos efectos si la condicion es resolutoria.—4. Cómo deben hacer constar los interesados el cumplimiento de la condicion.—5. Condiciones que debe tener la cesion de un crédito hipotecario para que sea válida.—6. Duracion de la hipoteca voluntaria. Término legal de ella cuando los contrayentes no le fijaron plazo alguno. Explicacion del precepto legal.—7. Próruga de la hipoteca. Término de ella. Tiempo dentro del cual puede hacerse.—8. Efectos de la próruga relativamente á la prelación de la hipoteca.

1.—Expuestos en el capítulo 1º los principios en que descansa la doctrina legal sobre hipoteca, y supuesta la division que de ella hizo el legislador y dejamos consignada, vamos á tratar en el presente de las hipotecas voluntarias. Ya vimos que la especialidad y publicidad absolutas son las bases de nuestro sistema hipotecario, y que por tanto dejaron de existir las hipotecas generales, tácitas ú otras que tenian el carácter de ocultas, lo cual es necesario tener presente al entrar á la explicacion de este y los siguientes capítulos.

Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes, ó impuestas por disposicion del dueño de los bienes sobre que se constituyen.¹ Pueden celebrarse por un acto entre vivos, ó en testamento, pues en ambos casos proceden de la voluntad del dueño, que es lo que eminentemente las forma, y como todas las obligaciones civiles, pueden constituirse puramente ó bajo de condicion.² Mas no debe entenderse por estas palabras que siendo la hi-

¹ Art. 1981.—² Art. 1982.

si él no presta su voluntad, no podrá hacerse, á causa del respeto que deben inspirar las convenciones y que nuestras leyes actuales en tan alto grado profesan. Por último, si sacada la finca á remate no hubiere postor, ó estos no llegaren en sus ofertas á la postura legal, ó cuando lo conviniere así acreedor y deudor, puede el primero adquirir el predio hipotecado y no de otra manera que en virtud de la convencion, por remate en pública subasta ó por adjudicacion, con las condiciones y solemnidades que establece el Código de Procedimientos civiles.¹ Cuando la ley ordena que solo por estos medios pueda el acreedor hipotecario adquirir el predio hipotecado, quiere alejar el peligro de que los acreedores tomen de propia autoridad las fincas, ultrajando ó causando graves vejaciones á los deudores. El que en los casos que ella señala lo pueda hacer el acreedor, no es mas que una consecuencia directa de la accion que ejercita, como cuando no hay postores, ó hacer valer el derecho que todos los hombres tienen para salir á un remate, ó por último, ejecutar un pacto que, siendo lícito y capaces de celebrarlo los interesados, debe respetarse.

¹ Art. 1974.

CAPITULO II.

De la hipoteca voluntaria.

RESUMEN.

1. Cuáles hipotecas se llaman voluntarias. De qué manera pueden constituirse.—2. Qué personas son hábiles para celebrar este contrato. Requisitos del poder para que otro pueda hacerlo por el dueño.—3. Desde cuándo surte sus efectos el registro, si la obligacion asegurada es futura ó está sujeta á condiciones suspensivas. Hasta cuándo produce esos efectos si la condicion es resolutoria.—4. Cómo deben hacer constar los interesados el cumplimiento de la condicion.—5. Condiciones que debe tener la cesion de un crédito hipotecario para que sea válida.—6. Duracion de la hipoteca voluntaria. Término legal de ella cuando los contrayentes no le fijaron plazo alguno. Explicacion del precepto legal.—7. Próroga de la hipoteca. Término de ella. Tiempo dentro del cual puede hacerse.—8. Efectos de la próroga relativamente á la prelación de la hipoteca.

1.—Expuestos en el capítulo 1º los principios en que descansa la doctrina legal sobre hipoteca, y supuesta la division que de ella hizo el legislador y dejamos consignada, vamos á tratar en el presente de las hipotecas voluntarias. Ya vimos que la especialidad y publicidad absolutas son las bases de nuestro sistema hipotecario, y que por tanto dejaron de existir las hipotecas generales, tácitas ú otras que tenian el carácter de ocultas, lo cual es necesario tener presente al entrar á la explicacion de este y los siguientes capítulos.

Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes, ó impuestas por disposicion del dueño de los bienes sobre que se constituyen.¹ Pueden celebrarse por un acto entre vivos, ó en testamento, pues en ambos casos proceden de la voluntad del dueño, que es lo que eminentemente las forma, y como todas las obligaciones civiles, pueden constituirse puramente ó bajo de condicion.² Mas no debe entenderse por estas palabras que siendo la hi-

¹ Art. 1981.—² Art. 1982.

poteca una obligación subsidiaria, y pudiendo ser la obligación principal pura ó condicional, ella por fuerza deba tener el carácter de esta, porque si bien es cierto que en todo caso tendria que seguir la suerte de la primitiva obligación, esto no obsta para que la hipoteca de por sí sea capaz de recibir uno de esos dos caracteres, independientemente del que tenga la obligación principal. En efecto, la hipoteca podria ser condicional, aun para asegurar una obligación pura, pues que procediendo esto de la voluntad de los contratantes, nada hay en las leyes que lo prohíba; lo mismo que podria ser pura la hipoteca siendo condicional la principal obligación, aunque en tal caso, sujeta la existencia de esta á la condicion que la acompaña, la hipoteca tendria que estar igualmente dependiendo de ella para subsistir.

2.—Aunque en el capítulo anterior al hablar de las personas que pueden celebrar el contrato de hipoteca, expusimos lo relativo á su capacidad, como la ley en este lugar hace mencion de los requisitos que necesitan para constituirla, nos vemos en la precision de recordar brevemente aquellas prescripciones. Solo el que tiene la libre disposicion de sus bienes puede hipotecar, porque comprendiéndose este acto entre los de dominio, solo el que sea capaz de usar y disponer de las cosas de su propiedad, podrá hacerlo; á los que no tienen esta cualidad les está prohibido; mas por ellos celebran válidamente este contrato los que los representen legalmente, aunque con sujecion á lo que sobre este punto disponen las leyes. Los que aunque tienen el uso de sus bienes deben observar ciertas limitaciones en cuanto á su disposicion, tendrán que someterse á ellas para que valga la hipoteca que otorguen, y no de otro modo.

Supuestas estas ideas expondremos, que los que legalmente pueden constituir hipoteca voluntaria, podrán hacerlo por sí ó por medio de apoderado con poder especial para contraer este género de obligaciones, otorgado ante notario.¹ Esta es una facultad de que goza todo hombre en el ejercicio de los actos de la vida civil, con excepcion de algunos en los que la ley exige la intervencion inmediata de la persona interesada; pero no perteneciendo á estos la hipoteca, debe comprenderse en la regla general. Se exige que el poder sea especial, porque la hipoteca es un acto de enajenacion; y así como nadie podria enajenar bienes ajenos sin este requisito, tampoco será posible hipotecar; de la palabra *especial* se deduce que el simple mandatario, el que solo tenga poder general y el que esté facultado por escrito para constituir hipoteca sobre bienes de otro, pero no en poder especial y solemne, no podrá hacerlo válidamente; y por último, debe de estar el poder otorgado ante notario, para que el consentimiento del dueño conste de un modo indudable, y evitar por este medio los trastornos y perjuicios que sobrevendrian de la duda que quedara en este punto.

Nuestro antiguo derecho permitia que sin estos requisitos se pudieran hipotecar bienes ajenos, y declaraba válida la hipoteca, si el dueño de aquellos la ratificaba despues; contemporizando con esta doctrina alguna legislacion moderna, declara que será válida igualmente, pero solo desde que se inscriba en el registro la ratificacion del dueño de los bienes hipotecados. Entre nosotros ninguna de estas doctrinas puede subsistir conforme á la ley, porque los términos en que está concebida no dejan lugar á dudas. En el capítulo precedente consignamos

1 Art. 1933.

que solo el dueño puede hipotecar, y que no vale la hipoteca que se constituya por el que no es dueño actualmente de los bienes que grava, aun cuando despues los adquiriera; supuestos tales antecedentes, y hablando en este lugar el legislador de los requisitos que debe tener el mandato que á un tercero se dé con ese objeto, es indudable que solo siguiendo el tenor de la ley pueda hipotecar en nombre del dueño.

3.—Hicimos notar poco antes que la obligacion asegurada por la hipoteca puede ser pura ó condicional, presente, futura ó hasta cierto día; en resúmen, que cualquiera obligacion puede ser objeto de este contrato. Si se trata de una obligacion pura y simple, las reglas dadas hasta aquí serán bastantes, pues la hipoteca que la asegure surtirá su efecto contra tercero desde que se registre, sin mas distincion; mas cuando es condicional ó futura, es necesario explicar en qué términos produce el gravámen sus efectos; pues que siendo diversa la naturaleza de cada una, no es posible aplicar una misma regla para todas. Omitimos desde luego la definicion y explicacion de las diversas clases de obligaciones de que vamos á hablar, porque ya el legislador les consagró el segundo título del presente libro, adonde dejamos tratada esta materia, y supuesto su conocimiento, entraremos desde luego á la explicacion que á este lugar corresponde.

La hipoteca constituida para la seguridad de una obligacion futura ó sujeta á condiciones suspensivas inscritas, surtirá efecto contra tercero desde su inscripcion, si la obligacion llega á realizarse ó la condicion á cumplirse.¹ Ambas obligaciones, llegado el caso que se supone, se hacen exigibles, y sus efectos se retrotraen por disposicion

¹ Art. 1984.

de la ley, hasta el momento de la celebracion del contrato; así lo dejamos asentado en otro lugar. Si pues la hipoteca, como contrato accesorio de la obligacion futura ó condicional, tiene que seguir la naturaleza de estas, no puede dudarse que comenzará á surtir sus efectos desde su inscripcion, una vez contraida la obligacion ó cumplido el hecho que formaba la condicion. No sucederá lo mismo cuando la obligacion asegurada por la hipoteca esté sujeta á condicion resolutoria, porque el hecho que esta supone destruye la convencion celebrada, y por tanto la garantía no puede subsistir mas allá. Esta diversa naturaleza que las condiciones resolutorias tienen respecto de las suspensivas, exige que los efectos de la hipoteca se extiendan desde el momento de la inscripcion hasta la llegada del acontecimiento que debe resolver el contrato; así se deduce de los principios consignados y aceptados por la ley en materia de obligaciones, y de la naturaleza de la hipoteca; mas nuestros legisladores, al afirmar que si la obligacion asegurada estuviere sujeta á condicion resolutoria inscrita, no surtirá la hipoteca su efecto en cuanto á tercero, sino desde que se haga constar en el registro el cumplimiento de la condicion,¹ parece que se refirieron á la obligacion de devolver la cosa recibida al celebrar el contrato, que queda sin valor alguno, por haberse verificado el hecho que constituia la condicion resolutoria, en cuyo caso es claro que la hipoteca no surte su efecto contra tercero sino desde que se registra el cumplimiento de la condicion, porque entonces nace la obligacion de devolver, que es la que la hipoteca asegura. Sin embargo, si la ley no se refiere á esto sino á la obligacion primitiva que por voluntad de

¹ Art. 1986.

los contratantes estaba sujeta á una condicion resolutoria, y ella fué el objeto de la garantía, debe creerse que la palabra *desde*, que significa el principio del efecto de la hipoteca, debe sustituirse con la palabra *hasta*, que significa su término, y que la primera es una errata de imprenta no salvada; pues no puede concebirse que comience el efecto del contrato accesorio, cual es la hipoteca, precisamente cuando ha perecido la obligacion principal en virtud del hecho resolutorio de la condicion.

4.— Los efectos de la hipoteca en cuanto á tercero no pueden nacer, como demostraremos adelante, sino en virtud de la publicidad de ella; y como esta publicidad no puede lograrse si no es por medio de la inscripcion en el registro, en los dos casos que comprende el párrafo anterior manda el legislador hacer dicha inscripcion respecto de la calidad de condiciones á que está sujeta la obligacion principal, pues siendo diversos los efectos que producen, sin estar inscritos ni podrian determinarse los resultados de la garantía, ni serian conocidos estos de los demas acreedores hipotecarios, con lo cual quedarian expuestos á sufrir graves perjuicios en sus intereses. Esta inscripcion deberá hacerse, á nuestro juicio, en la misma inscripcion del gravámen. Ordena además la ley, que cuando sea exigible la obligacion futura ó se cumpla la condicion suspensiva, deberán los interesados hacerlo constar así por medio de una nota al márgen de la inscripcion hipotecaria, sin cuyo requisito no podrá aprovechar ni perjudicar á tercero la hipoteca constituida.¹ Esto se funda en que hasta que lleguen los dos casos de que habla la ley, la obligacion no existe; y como debe retrotraerse en sus efectos, es absolutamente necesaria

¹ Art. 1985.

la anotacion mencionada, á fin de que llegue á conocimiento de tercero que la hipoteca constituida para asegurar la obligacion tiene todo su valor, una vez que los registros son los que deben contener la noticia exacta de las cargas de la finca, y á ellos deben recurrir los acreedores en caso de duda. Por lo que hace á la condicion resolutoria cumplida, debe hacerse constar en el registro su cumplimiento para que cesen los efectos de la hipoteca; y mientras ello no se haga, la finca aparecerá gravada, aunque indebidamente segun dijimos antes. En cuanto á la manera y forma en que han de hacerse las anotaciones é inscripciones que hemos referido, deberia consultarse el reglamento de este título, que aun no ha expedido el ejecutivo de la Union.

5.— El crédito hipotecario es uno de tantos bienes que están en el comercio de los hombres, y forma parte del patrimonio de aquel que lo posee ó es su dueño; en este concepto, puede cederse ó enajenarse á un tercero en todo ó en parte, haciendo lo primero bajo la forma de la cesion de derechos que ya dejamos explicada, y cuyas reglas deben tenerse presentes en aquello en que la ley no dispone especialmente en este lugar. Mas para que dicha cesion ó enajenacion sea válida, requiere la ley tres condiciones: 1^a, que se haga en escritura pública: 2^a, que se dé conocimiento de la cesion al deudor: y 3^a, que se inscriba en el registro.¹ Lo primero está fundado en que, siendo el crédito hipotecario de tan grande importancia, y por esta inmensos los perjuicios que resultarían de las falsificaciones que se pudieran cometer, la ley debió cuidar de alejar este peligro, exigiendo para la cesion todas las solemnidades de que ha cercado á los

¹ Art. 1987.

instrumentos públicos. Lo segundo es la prescripción misma que encontramos establecida para toda cesion; el objeto de dar conocimiento al deudor no puede ser otro que hacerle saber que el cesionario es el verdadero acreedor para con el cual queda obligado desde entonces; y que por tanto, si paga á otro que no sea este, no se habrá libertado de la obligación, sino que estará obligado á segunda paga. El fin moral de esta disposición, es evitar que un acreedor malicioso enajene su crédito hipotecario á un tercero, y luego lo cobre personalmente, perjudicando los derechos de su comprador, lo cual además de ser inmoral, perjudicaria la circulación de esta clase de créditos y los desacreditaria. La ley no dice qué sucederá en el caso de que se hubiera omitido dicho conocimiento; pero entendemos que si el cedente no cumple con este precepto, y por tal falta se perjudica el cesionario, será responsable para con este de los daños y perjuicios que haya sufrido. Por fin debe inscribirse la cesion en el registro, porque en este deben constar todas las modificaciones de la propiedad del crédito hipotecario, supuesto que es un derecho real impuesto sobre un inmueble; y estos, como veremos, están sujetos al registro.

6.—La duración de la hipoteca depende exclusivamente de los contratantes; pues así como son libres para dar ó no esta garantía, una vez dada, son igualmente libres para determinar el tiempo por que deba durar. Así lo consagra nuestra ley al declarar que la hipoteca durará el tiempo señalado por los contratantes; mas como podia suceder que estos no designaran tiempo, y no era ni conveniente ni justo que la hipoteca durara eternamente sobre los bienes del deudor, la ley tambien señala

en ese caso el término de diez años.¹ Cuando hablamos de la duración de la hipoteca, debe entenderse de esta como garantía, sin confundirla con la obligación principal, ni con los plazos en que esta se cumpla. La hipoteca puede comprender todo el término de la obligación, sea menor que este ó mayor que él, segun el pacto; y en todo caso, el término puesto por los contrayentes ó por la ley, se refiere á la subsistencia de la seguridad de la obligación, la cual en unos casos podrá seguir subsistiendo sin garantía, y en otros puede haberse vencido sin que aun llegue el término puesto á la hipoteca. Es de advertirse igualmente que la duración de que en este lugar trata la ley, debe entenderse de la inscripción del registro en virtud del cual tiene vida, y al valor de esa inscripción es á lo que se refiere el término legal de diez años; de suerte que vencidos, la prelación adquirida por la inscripción y el derecho de perseguir la finca, se pierden; pero como no puede perecer por esta causa la verdadera hipoteca, es decir, la seguridad que para el cumplimiento de la obligación quisieron poner los contratantes, es claro que aquella prescripción surte su efecto respecto de otros hipotecarios que hayan adquirido despues derechos sobre la finca, los cuales no tiene duda que serán preferidos al primero que dejó vencer los diez años y no prorogó el término de la ley. Sin embargo, este, que aun conserva la acción hipotecaria, supuesto que no prescribe sino á los veinte años contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito, está en su derecho para inscribir de nuevo la hipoteca, mientras no prescribe esta ó se extinga por otra causa, y de este modo perseguir la finca por el capital y réditos que ella com-

¹ Art. 1983.

prende; aunque respecto de tercero y para las cuestiones de preferencia, solo valdrá desde la fecha de la nueva inscripción.

El legislador parece que explica esta materia en el mismo sentido que nosotros, cuando en el Código de Procedimientos, artículos del 30 al 37, ha enseñado que la acción hipotecaria tiene dos objetos: el pago del capital y su prelación; que cuando se ejercite para hacer efectivo el primero, durará veinte años contados desde el día en que fuere exigible la obligación; y cuando se ejercite para sostener la prelación del crédito, solo durará el tiempo que los interesados hayan pactado, ó los diez años del primer término y que para cada próroga señala la ley, según diremos. Si dentro de un año contado desde la fecha en que conforme al registro hubiere espirado el plazo legal ó convencional de la hipoteca, el acreedor demandare en juicio el cumplimiento de la obligación, conservará la hipoteca la prelación que le corresponda según la inscripción. Pasado ese tiempo sin haberse enablado demanda, el crédito ocupará en la graduación el lugar que siga al que hubiere sido registrado antes del día en que espiró el plazo legal ó convencional de la hipoteca; pero conservará sus demás privilegios hipotecarios.

7.—El término de diez años que la ley señala á la hipoteca, es prorogable á voluntad de los interesados, y en tal caso la próroga durará el tiempo que aquellos hubieren pactado; mas si no hubieren fijado el plazo en que deba cumplirse, durará como la hipoteca diez años.¹ Para que sea válida la próroga, es necesario hacerla antes de que espire el plazo legal ó el convenido,² porque

¹ Art. 1990.—² Art. 1989.

solo entonces subsiste el valor que la inscripción da á la hipoteca. Una vez vencido el plazo, con él acabó la prelación que el registro le daba, y por tanto no puede prorogarse aquello que ha espirado, pues equivaldría á ejercer actos respecto de cosa que no existe, lo cual es un absurdo. Si la hipoteca es prorogable, depende de que siendo un contrato lícito, la ley no lo prohíbe, como no podía prohibir lo que, además de ser conforme á la razón, es parte de la libertad que justamente disfrutaban los ciudadanos respecto del uso y disposición de sus bienes; y se observan en cuanto al plazo las mismas reglas que para el contrato primitivo de hipoteca, porque la próroga no es mas que la continuación de esta, y por tanto le comprenden las mismas razones.

8.—Los efectos que produce la próroga con relación á la prelación de la hipoteca, son diferentes: durante la primera, la hipoteca conservará la prelación que le correspondía desde su origen;¹ mas la hipoteca prorogada segunda ó mas veces, sea con plazo fijo, sea por tiempo indeterminado, solo tendrá la preferencia que le corresponda por la fecha del último registro.² Ya dijimos que la próroga primera es la continuación inmediata del contrato; y si bien para evitar el estancamiento de los capitales, se ha señalado á aquel y á esta el término de diez años cuando los interesados no acordaron plazo fijo, si estos prorogan el contrato, parece justo conceder en favor del acreedor el que la hipoteca conserve su prelación primitiva, con lo cual se favorecen igualmente á los deudores que, no pudiendo pagar al tiempo del vencimiento, mas fácilmente podrán conseguir una espera. Sin embargo, estas consideraciones no conservan la misma

¹ Art. 1991.—² Art. 1992.

fuerza cuando vencida la primera próroga se pacta una nueva, pues si la ley en aquel caso sostiene el lugar del crédito hipotecario, en este supone que hay otros acreedores que han adquirido derechos iguales sobre la finca, y no quiere que estos estén perpetuamente postergados por la continuacion indefinida de los efectos de la primera inscripcion.

Dijimos que la ley al señalar un término para la duracion de estos efectos, tuvo por objeto promover la circulacion de los capitales y procurar el desenvolvimiento del crédito territorial; pues bien, ni una ni otra cosa conseguiria, si durante la segunda y posteriores prórogas la hipoteca conservara la prelación de su origen. No lo primero, porque á título de próroga se crearían censos que, no siguiendo la naturaleza de los contratos así llamados, serían gravosos para todos; no lo segundo, porque una vez hipotecada una finca, nadie querría recibirla en garantía con la ciencia de que el deudor podía prolongar indefinidamente los gravámenes. Por fin, la ley no impide las prórogas sucesivas, porque no puede atacar la libertad de los contrayentes, pero sí puede impedir que el uso de esa libertad estorbe los objetos que ella se propuso; y por tal razon, respetando la voluntad de las partes, concede al crédito hipotecario, prorogado mas de una vez, la prelación que tenga segun el último registro.

CAPITULO III.

De la hipoteca necesaria.

RESUMEN.

1. De las hipotecas necesarias segun la ley actual. Sus diferencias respecto de las antiguas tácitas legales.—2. Abolicion de las hipotecas tácitas. Razones que tuvo el legislador para sustituirlas con las públicas necesarias.—3. Diversas clases de estas hipotecas.—4. Personas obligadas por la ley á constituir sobre sus bienes hipoteca necesaria.—5. Personas á quienes está concedido el derecho de exigir la constitucion de esa hipoteca.—6. Duracion de la hipoteca necesaria. Tiempo dentro del cual puede exigirse.—7. Obligacion de señalar la responsabilidad de cada uno de los bienes diferentes que se ofrecen al mismo tiempo para la hipoteca necesaria. Decision del juez cuando los interesados no convienen.—8. Facultad de los interesados en que se constituya la hipoteca, para calificar la suficiencia de los bienes que se ofrecen para constituirla. Deberes del juez con relacion á las cuestiones que de aquí nazcan.—9. Privilegio de que gozan las personas que tienen derecho para exigir la hipoteca necesaria, en el caso de no poder constituirla el obligado, por no tener bien alguno inmueble de su propiedad.—10. Derechos del asegurador de bienes inmuebles. Caso en que los disfrutan.—11. Qué personas pueden pedir la hipoteca para asegurar la dote.—12. Esta accion de la mujer es imprescriptible y puede ejercitarse en cualquier tiempo en que se diere la dote. Hipoteca preferente sobre los bienes de la dote. Caso en que las donaciones antenuptiales solo producen obligacion personal.—13. Derechos de la mujer cuando el marido no constituyó la hipoteca dotal y comienza á dilapidar los bienes.—14. Derechos para pedir la subrogacion de la hipoteca en caso de venderse ó llegar á ser insuficientes los de esta.—15. Modo de asegurar la devolucion de la dote cuando ella consiste en pensiones ó rentas.

1.—En el capítulo 1.º enseñamos que la hipoteca, segun la ley actual, se divide en voluntaria y necesaria; en el anterior expusimos las doctrinas relativas á la primera, y en el presente trataremos de la segunda. Mas antes de entrar á la explicacion de las disposiciones legales que son su objeto, debemos recordar que las hipotecas que llamamos necesarias, fueron reconocidas por nuestra antigua legislacion, aunque todas eran en ella tácitas y generales. La hipoteca necesaria fué creada por una ficcion de la ley civil que, en vista de la necesidad de asegurar debidamente, así los intereses de algunas personas desvalidas de la sociedad, como los del Estado ú otros que, estando bajo su cuidado, son tan importantes como los su-

fuerza cuando vencida la primera próroga se pacta una nueva, pues si la ley en aquel caso sostiene el lugar del crédito hipotecario, en este supone que hay otros acreedores que han adquirido derechos iguales sobre la finca, y no quiere que estos estén perpetuamente postergados por la continuacion indefinida de los efectos de la primera inscripcion.

Dijimos que la ley al señalar un término para la duracion de estos efectos, tuvo por objeto promover la circulacion de los capitales y procurar el desenvolvimiento del crédito territorial; pues bien, ni una ni otra cosa conseguiria, si durante la segunda y posteriores prórogas la hipoteca conservara la prelación de su origen. No lo primero, porque á título de próroga se crearían censos que, no siguiendo la naturaleza de los contratos así llamados, serían gravosos para todos; no lo segundo, porque una vez hipotecada una finca, nadie querría recibirla en garantía con la ciencia de que el deudor podía prolongar indefinidamente los gravámenes. Por fin, la ley no impide las prórogas sucesivas, porque no puede atacar la libertad de los contrayentes, pero sí puede impedir que el uso de esa libertad estorbe los objetos que ella se propuso; y por tal razon, respetando la voluntad de las partes, concede al crédito hipotecario, prorogado mas de una vez, la prelación que tenga segun el último registro.

CAPITULO III.

De la hipoteca necesaria.

RESUMEN.

1. De las hipotecas necesarias segun la ley actual. Sus diferencias respecto de las antiguas tácitas legales.—2. Abolicion de las hipotecas tácitas. Razones que tuvo el legislador para sustituirlas con las públicas necesarias.—3. Diversas clases de estas hipotecas.—4. Personas obligadas por la ley á constituir sobre sus bienes hipoteca necesaria.—5. Personas á quienes está concedido el derecho de exigir la constitucion de esa hipoteca.—6. Duracion de la hipoteca necesaria. Tiempo dentro del cual puede exigirse.—7. Obligacion de señalar la responsabilidad de cada uno de los bienes diferentes que se ofrecen al mismo tiempo para la hipoteca necesaria. Decision del juez cuando los interesados no convienen.—8. Facultad de los interesados en que se constituya la hipoteca, para calificar la suficiencia de los bienes que se ofrecen para constituirla. Deberes del juez con relacion á las cuestiones que de aquí nazcan.—9. Privilegio de que gozan las personas que tienen derecho para exigir la hipoteca necesaria, en el caso de no poder constituirla el obligado, por no tener bien alguno inmueble de su propiedad.—10. Derechos del asegurador de bienes inmuebles. Caso en que los disfrutan.—11. Qué personas pueden pedir la hipoteca para asegurar la dote.—12. Esta accion de la mujer es imprescriptible y puede ejercitarse en cualquier tiempo en que se diere la dote. Hipoteca preferente sobre los bienes de la dote. Caso en que las donaciones antenuptiales solo producen obligacion personal.—13. Derechos de la mujer cuando el marido no constituyó la hipoteca dotal y comienza á dilapidar los bienes.—14. Derechos para pedir la subrogacion de la hipoteca en caso de venderse ó llegar á ser insuficientes los de esta.—15. Modo de asegurar la devolucion de la dote cuando ella consiste en pensiones ó rentas.

1.—En el capítulo 1.º enseñamos que la hipoteca, segun la ley actual, se divide en voluntaria y necesaria; en el anterior expusimos las doctrinas relativas á la primera, y en el presente trataremos de la segunda. Mas antes de entrar á la explicacion de las disposiciones legales que son su objeto, debemos recordar que las hipotecas que llamamos necesarias, fueron reconocidas por nuestra antigua legislacion, aunque todas eran en ella tácitas y generales. La hipoteca necesaria fué creada por una ficcion de la ley civil que, en vista de la necesidad de asegurar debidamente, así los intereses de algunas personas desvalidas de la sociedad, como los del Estado ú otros que, estando bajo su cuidado, son tan importantes como los su-

• yos, supuso que las partes, sin necesidad de enunciación expresa ni de inscripción en el libro de hipotecas, habían convenido en otorgarla; de aquí el que tanto en la legislación romana como en la española antigua, se hubieran nombrado estas hipotecas *tácitas legales*. Nuestra ley actual comprende, como las anteriores, la necesidad de garantizar aquellos intereses; pero consecuente con el sistema que adopta en toda esta materia, que, según dijimos antes, descansa sobre las imprescindibles bases de publicidad y especialidad de toda hipoteca, reforma en este punto la legislación anterior. En efecto, siguiendo el sistema de la ley, no pueden admitirse hipotecas ocultas, que son eminentemente contrarias al principio de publicidad absoluta; tampoco deben subsistir las generales, por ser opuestas al otro principio de especialidad; así es que aunque la hipoteca necesaria ó legal subsiste, por exigirlo así intereses notorios de la sociedad, su existencia actual se sujeta á las reglas generales; debiendo, por tanto, ser todas las de esta clase públicas y especiales, y no gozando de más preferencia respecto de las voluntarias ó de ellas entre sí, que la que resulte de la antigüedad del registro, única fuente de su prelación y privilegios.

2.—La comisión que redactó el Código Civil, en su exposición de motivos explica las razones que tuvo presentes para abolir la hipoteca tácita; ellas no son más que los inconvenientes del antiguo sistema, acreditados por la experiencia, y un precedente magnífico para deducir las ventajas del nuevamente adoptado. Ciertamente las hipotecas tácitas, no siendo conocidas de los acreedores, puesto que no constaban en el registro, se prestaban al fraude, fácil de ser cometido por el deudor, que sabiendo su existencia, aceptaba impunemente compromi-

• sos mayores que el valor de sus bienes, con la conciencia cierta de que le sería imposible pagarlos. En este caso es evidente la comisión del fraude en perjuicio de los acreedores; y la facilidad con que puede cometerse, hace inaceptable la hipoteca legal tácita. En la práctica no son menos los perjuicios, pues sobre el daño evidente que sufriría el acreedor y que acabamos de apuntar, al hacer efectiva la hipoteca expresa vería postergada á esta por las tácitas; y en algunas ocasiones, después de pleitos sin número, se encontraría completamente fuera de lugar en el concurso. Ante esta perspectiva, el descrédito de la hipoteca expresa y especial sería notorio, pues ninguno querría, sino bajo condiciones muy onerosas, soportar el peligro; y de aquí vendría el fomento de la usura y otros inconvenientes que, no solo impedirían el desenvolvimiento del crédito territorial, sino que alterarían la verdadera naturaleza de la hipoteca. Mas, como dijimos antes, en la legislación actual se han quitado esos obstáculos adoptando un nuevo sistema, con el cual quedan igualmente satisfechos los intereses que aseguraban las antiguas hipotecas legales, y cuyas disposiciones vamos á exponer en seguida.

3.—Dos son las clases de hipotecas necesarias que reconoce nuestra legislación; unas, las que por disposición de la ley están obligadas á constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran;¹ y otras, aquellas cuya constitución, por disposición de la misma ley, tienen derecho de exigir ciertas personas para garantizar sus créditos ó la administración de sus bienes.² Ambas deben ser especiales y expresas, pues ya explicamos antes que no se reconocen de otro género en la actualidad;

1 Art. 1993.—2 Art. 1994.

pero entre unas y otras hay la diferencia de que mientras las primeras subsisten por sola la disposicion del legislador, en virtud de cuyo precepto se deben otorgar, las segundas no existirán si no es á petición de las personas interesadas en que se constituyan, aunque una vez pedido su otorgamiento, nada podria oponerse en contrario. La razon que tuvieron nuestros legisladores para hacer tal division, la hallaremos adelante.

4.—Consecuencia inmediata de esa division, es que las personas á quienes se refiere primero la ley, estén obligadas á constituir hipoteca especial y expresa por los bienes que administran, aun cuando los interesados no lo exijan ó renuncien este derecho, pues el precepto que examinamos no es facultativo, por mas que tambien les conceda la ley á los interesados, el derecho de exigir la constitucion de la hipoteca. Las personas obligadas á otorgar esta, aunque no se les exija, son:

I. Los ascendientes por los bienes de sus descendientes, de que fueren meros administradores, sobre sus bienes propios, para garantir la conservacion y devolucion de aquellos:

II. Los tutores, sobre sus bienes, por los que administran de los menores ó incapacitados:

III. El marido, sobre sus propios bienes, por la dote, bienes parafernales y donaciones antenuptiales, siempre que aquellos hubieren sido entregados y conste su entrega por escritura pública, y las últimas hubieren sido hechas por el marido conforme á la ley.¹

El legislador, al establecer esta doctrina, sin duda tuvo presente que así los hijos como los menores ó incapacitados y la mujer, tienen respecto de sus ascendientes, tu-

¹ Art. 1999.

tores ó marido, no solo grandes lazos de afecto, sino que por la posicion que guardan respecto de tales personas, están sometidas á su autoridad y sujetas á su influencia. En tal concepto, para garantir sus intereses contra la mala fé ó infidelidad, fué preciso no solo darles accion para pedir la constitucion de la hipoteca, la cual podria ser nulificada por aquella influencia y superioridad, sino obligar á las personas mencionadas arriba, á otorgarla, en virtud del precepto legal y sin necesidad de petición de parte. La sabiduría de esta disposicion resalta mas, si se observa el carácter de nuestra sociedad y la educacion de nuestro pueblo, cuyo desprendimiento por una parte, y su veneracion y afectos por la otra, serian otros tantos obstáculos para hacer efectivos los derechos que les concedieran las leyes. Tambien hay que advertir que bajo la palabra *ascendientes* de que usa la ley en la primera fraccion, deben entenderse comprendidos los padres, cuya obligacion de asegurar los bienes de que ella habla, es evidente. Los tutores, por disposiciones especiales que dejamos explicadas en el título relativo del tomo I de esta obra, pueden sustituir la obligacion de hipotecar con la de dar fianza que garantice suficientemente los bienes del menor, designados por la ley; comprendiéndose entre estas personas, para el efecto de cumplir igual obligacion, los representantes del ausente, los poseedores provisionales de sus bienes, los herederos ó el administrador general, cada uno en su respectivo caso, conforme á las prescripciones explicadas en el título relativo del libro I, una vez que en ellas se enseña que tales personas tienen respecto de los bienes del ausente las mismas facultades, obligaciones y restricciones que los tutores, con la única diferencia de que la reduccion de la hipoteca que res-

pecto de aquellos es en la mitad, en estos no es mas que de la tercera parte, como allí mismo puede verse.

5.—Las hipotecas necesarias que no están determinadas como las anteriores por el legislador, sino que son un derecho que puede ó no ejercitarse por las personas á quienes está concedido, solo existirán si piden su otorgamiento los interesados, y no de otro modo; porque si bien es cierto que sus intereses deben asegurarse, este cuidado no le corresponde al Estado sino directamente á aquellos que fueren sus dueños. Para que la ley sea justa, basta que conceda la facultad de pedir la hipoteca, y que pedida que sea su constitucion no pueda resistirse por el obligado; así es que si el interesado no la pide ó renuncia el derecho de pedirla, suya será la culpa, pues que refiriéndose á su interes individual y pudiendo él defenderlo sin obstáculo, si no lo hace, á nadie podrá culpar de su omision. Las personas que tienen derecho de pedir la constitucion de la hipoteca para la seguridad de sus créditos, son las siguientes:

I. El coheredero ó partícipe, sobre los inmuebles repartidos, en cuanto importen sus respectivos saneos ó el exceso de los bienes que hayan recibido. El fundamento de esta hipoteca es, que debiendo todos los herederos de un testador, lo mismo que los partícipes de una cosa poseída en comun, llevar la parte ó valor que en la division de la herencia ó de la cosa legítimamente les corresponden, si un tercero la reclamare, y venciere en juicio al poseedor, este quedaria de peor condicion que los otros, contra lo que aconseja la justicia. Considerando pues la ley que tal cosa podria acontecer sin la mutua seguridad de que habla, y creyendo con mucha justicia que si el derecho del que ejercita la eviccion hubiera sido conoci-

do antes de dividirse los bienes, las porciones repartidas habrian sido menores para cada uno de los herederos ó partícipes, faculta á todos estos para pedir la constitucion de la hipoteca sobre los mismos bienes que cada uno recibe, con lo cual quedan salvados los inconvenientes que previó. Tambien se comprende en la doctrina que examinamos, el caso de que uno de los coherederos ó partícipes hubiere recibido un exceso, pues para evitar el fraude y observar la igualdad en las porciones, era necesario conceder á los interesados el derecho de asegurar la devolucion de ese exceso por medio de la constitucion de la hipoteca. Pudiera suceder que uno de los coherederos ó partícipes llevara por su porcion muebles solamente; mas como tal cosa no podria suceder sino por convenio con los demas, y no puede constituirse hipoteca sobre esta clase de bienes, parece que debe entenderse que los que convinieron, renunciaron el derecho que la ley les concede á este respecto, por lo menos en cuanto á aquella persona que no llevó porcion consistente en inmueble:

II. El vendedor ó el que permuta tiene tambien derecho de pedir la constitucion de la hipoteca sobre el inmueble vendido ó permutado, por el precio ó por la diferencia de los valores. Nada mas natural que el que está debiendo parte del precio ó la totalidad del de la cosa que compró, otorgue hipoteca por esta causa á favor del antiguo dueño, á quien si se desprendió de la cosa de su propiedad y la transfirió al comprador, sin recibir todo el precio de ella, debe quedarle facultad para asegurar su derecho de una manera eficaz. Lo que se dice del comprador debe decirse del permutante, por haber en ambos igual razon.

III. También goza del derecho de pedir la constitución de la hipoteca el donante, sobre los bienes donados, por las cargas pecuniarias impuestas al donatario. La clara razón de justicia que encontramos para que el comprador ó permutante goce de este derecho, crece al examinar el caso de que nos ocupamos en este lugar; en efecto, el que se desprende gratuita y generosamente en favor de otro, de parte de sus bienes, y solo le exige en compensación del beneficio que le hace, el que pague algunas cantidades, parece que aun por la justicia natural, maestra y guía de las acciones de los hombres, debe tener derecho de exigir las mejores seguridades para el cumplimiento de las obligaciones que impuso. Y es tan evidente la justicia de tal derecho, que nuestra ley lo consigna, no como una condición que puede ó no existir en el contrato de donación, sino que lo consagra como un derecho independiente de la convención y unido á ella por disposición de la ley; de suerte que si al donar los bienes, el donante nada dijera acerca de su derecho á la hipoteca, lo conservaría intacto mientras las cargas impuestas estuvieren por cumplir y el donatario estuviere en posesión de los bienes donados. Nada importaría, en el caso que suponemos, el que la donación hubiera quedado perfecta y consumada sin la hipoteca; esta es una obligación que debe cumplir el donatario á voluntad del donante, mientras existan las responsabilidades que deben asegurarse; así es que si después de hecha la donación, el donante exigiere su otorgamiento, el donatario no podrá resistirse á pretexto de que es una nueva obligación que se le impone, porque esto supondría que para ejercitar la facultad que concede la ley al primero, se necesita su consentimiento, lo cual no puede conciliarse

con la naturaleza de las hipotecas necesarias, cuya definición legal dejamos asentada. De las cuestiones relativas á la especie de hipotecas de que hablamos, y los derechos y obligaciones que por ella adquieren, tanto el donante como el donatario y los acreedores hipotecarios, trataremos, como en su propio lugar, en el título de donaciones:

IV. Con igual justicia puede exigir el otorgamiento de la hipoteca el que prestó dinero para comprar alguna finca, sobre la misma finca, con tal que conste en escritura pública que el préstamo se hizo con ese objeto; porque parece que la cosa comprada mas bien pertenece al prestamista que al comprador, quien natural y justamente queda obligado á constituir hipoteca sobre la misma finca comprada, si así se le exige. Supuesta la constancia del préstamo conforme lo ordena la ley, el que prestó el dinero puede exigir la hipoteca, ó desde que la venta se celebra ó después, mientras el comprador le adeude alguna cosa del dinero que sirvió para la compra, porque siempre existe la misma razón. Debe advertirse que los cuatro créditos de que hemos hablado hasta aquí, si no se otorga la hipoteca porque el que tenía derecho de pedirla no la exigiere, son siempre privilegiados para que se les pague con las cosas mismas que tuvieron por objeto, mientras estas permanezcan en poder del deudor, según explicaremos en el siguiente título:

V. Los descendientes de cuyos bienes fueron meros administradores los ascendientes, pueden exigir que estos constituyan hipoteca sobre sus bienes propios, para garantizar la conservación y devolución de aquellos. Acerca de estos bienes ya vimos antes que por disposición de la ley están obligados á constituir hipoteca los que los

administran, sin necesidad de peticion del dueño; pero la ley concede tambien á este el derecho de exigirla para asegurar mas el cumplimiento de lo mandado por ella. El fundamento de esa disposicion, que dejamos consignado, sirve igualmente para apoyar esta; es decir, los descendientes, por su posicion respecto de los ascendientes, quedarian expuestos á perder sus bienes, puesto que los sentimientos de afecto y respeto que con ellos los unen, no menos que la grande influencia que en su corazon deben ejercer aquellas personas, no les permitirian las mas de las veces ejercitar sus derechos. Se limita el derecho de los descendientes á solos los bienes de que los ascendientes fueren meros administradores, porque de aquellos en que tienen todo el usufructo ó una parte de él, ó de que solo han concedido la administracion al hijo, no son meros administradores, sino condueños ó dueños en el último de los casos mencionados, y no podria pedirseles seguridad por bienes en que ellos mismos tienen interés; bastando en tal caso para la garantía de su conservacion y devolucion, con la obligacion que de hacerlo les imponen otras disposiciones legales, las cuales dejamos explicadas en el libro I:

VI. Los menores y demas incapacitados tienen asimismo derecho de pedir la hipoteca necesaria sobre los bienes de sus tutores, por los que estos administren; fundándose esta disposicion en iguales razones que la anterior, y en la experiencia que enseña que sin esta seguridad los menores se perjudicaban en sus intereses por no poder conseguir la devolucion de un tutor, en muchas ocasiones insolvente. Ya notamos que en esta consideracion la ley ha querido que aun sin peticion de los interesados la hipoteca se constituya; y para mayor garantía

del cumplimiento de esta disposicion, concede á los menores ó incapacitados el derecho de pedirla.

VII. La mujer casada puede pedir la hipoteca sobre los bienes de su marido, por su dote y bienes parafernales, siempre que la entrega de una y otros conste por escritura pública. Las mismas causas de afecto, respeto ó influencia que naturalmente ejerce el marido sobre la mujer, han dictado esta disposicion. Se exige que así de la dote como de los bienes parafernales, conste la entrega por escritura pública, porque sin esa constancia cierta y segura, se daria ocasion á fraudes que los maridos cometerian á pretexto de los bienes de la mujer, con perjuicio de sus acreedores; si la entrega es cierta, la mujer misma puede pedir la hipoteca, siempre que el marido, desobedeciendo el precepto legal, no la hubiere constituido, como es de su deber:

VIII. Por los mismos fundamentos puede la mujer casada pedir hipoteca por las donaciones antenuptiales que le haya hecho su marido conforme á la ley. Estas donaciones, desde que fueron perfectas y consumadas son propiedad exclusiva de la mujer y pertenecen á su patrimonio; pero en el caso de que hayan sido dadas como aumento de la dote, son parte de esta; y como ya consignamos la disposicion por la cual el marido está obligado á constituir hipoteca por aquella, lo mismo debe decirse de las donaciones antenuptiales. Las razones que apoyan el derecho concedido á la mujer en este caso, son las mismas de las dos fracciones anteriores:

IX. Los acreedores que hayan obtenido sentencia á su favor, que haya causado ejecutoria, tienen derecho de que se constituya hipoteca sobre los bienes que tuviere libres el deudor y que ellos mismos designen, de-

recho que les concede la ley con el fin de asegurarles más el pago de un crédito que, juzgado ya por la autoridad judicial, ha sido declarado legítimo. No es esta hipoteca la antigua judicial, porque esta no la constituye el juez, sino que se obliga al deudor á constituirla, si así lo exige el que obtuvo; por esta no se entregan los bienes del deudor al acreedor para que se haga pago, como sucedería en la judicial; y por último, aunque el objeto de ambas es garantir el pago á que el deudor ha sido condenado, la hipoteca de que habla la ley previene únicamente el caso de que este finja hipotecas sobre sus bienes para eludir el cumplimiento de la obligación; en cuyo caso, si él que obtuvo en el juicio le exige dicha garantía sobre algún inmueble que le quede libre, habrá salvado el obstáculo puesto por el deudor. Sin embargo, la aplicación de lo dispuesto en la fracción que examinamos, tendrá más claramente lugar cuando el juicio y la condenación hayan recaído sobre alguna de las obligaciones cuyo cumplimiento no es actual ó inmediato, sino que necesita algún trascurso de tiempo:

X. Los legatarios tienen igualmente derecho para exigir del albacea que constituya hipoteca sobre los inmuebles de la herencia, por el importe del legado, si no hubiere hipoteca especial designada por el mismo testador. Si este hubiere hipotecado alguno de sus bienes para seguridad del legado, el legatario pedirá su registro á fin de gozar de todos los derechos de la hipoteca; mas si no lo hubiere hecho el testador, la ley le concede al legatario el derecho de pedirlo, quizá porque los albaceas antes de ahora han abusado dejando sin pagar á los legatarios, quienes no teniendo una representación principal, y por lo mismo una intervención directa en la herencia,

no tenían los medios necesarios para librarse de tal perjuicio:

XI. Los aseguradores pueden pedir hipoteca sobre los bienes asegurados, por los premios del seguro de dos años; y si el seguro fuere mútuo, por los dos últimos dividendos que se hubieren hecho. Este beneficio que la ley otorga al asegurador, se apoya en la consideración de que no tiene más garantía de su derecho que el contrato, el cual, refiriéndose como se refiere á los bienes asegurados, parece justo concederle el que se garantice con estos de una manera eficaz; pero adviértase que la ley no otorga este derecho desde el momento de la celebración del contrato, sino que es necesario que el asegurado deje de pagar dos años los premios correspondientes, en un caso, ó los dos últimos dividendos en otro; es decir, es necesario que por la mora en el pago pueda racionalmente sospecharse que el asegurado no podrá en lo futuro sostener la convención; y como los premios son la única ganancia del asegurador, cuando estos están en peligro es justo garantirlos de una manera conveniente, como la misma ley lo establece. Debe sin embargo notarse que la hipoteca de que habla esta fracción, solo podrá tener lugar cuando el que aseguró sea dueño de lo que asegura; porque si no lo fuere, y solo por interés en conservar aquellos bienes lo hizo, es claro que aun cuando lo pretenda el asegurador, no podrá hipotecar cosa ajena, que, como dejamos explicado, es derecho propio y exclusivo del que sea su dueño:

XII. Por último, el Estado, los pueblos y los establecimientos públicos tienen derecho de exigir la constitución de la hipoteca sobre los bienes de sus administradores ó recaudadores, para asegurar las resultas de sus

respectivos cargos.¹ La legislación anterior, en este como en otros de los casos que hemos mencionado, declaraba que había hipoteca legal tácita; nuestras leyes conservan la hipoteca necesaria, pero especial y expresa conforme al sistema que adoptó, y si la piden los interesados; pues si bien es cierto que las causas para exigir la garantía son muy justas, también lo es que la ley no ha querido crear una hipoteca por sola su disposición en favor del fisco, á quien en otras prescripciones tiende á igualar con los particulares. El fondo de justicia que existe para exigir hipoteca de sus bienes á los que manejan las rentas públicas, es evidente, y por tanto no necesita explicación; y aunque parece que se limitó á los administradores y recaudadores, debe entenderse que en esas dos clases de personas están comprendidos todos los que por cualquiera causa manejan caudales pertenecientes al Erario, ú otros que están bajo su cuidado y vigilancia.

6.—Como el objeto de la hipoteca necesaria es garantizar los intereses de las personas que merecen la protección de la ley, es consecuencia necesaria que ella, una vez inscrita, subsista hasta que se extingan los derechos para cuya seguridad se contrae,² conforme á la naturaleza de este contrato; sin perjuicio de que aquellas de las personas que disfrutaban el beneficio de la hipoteca necesaria, siendo libres y capaces, puedan modificar sus efectos, pues que siendo particulares los intereses asegurados, el que la hipoteca termine por voluntad de los interesados antes que la obligación principal, no trasciende al orden público. La única excepción que por esta causa debe hacerse, es la de los bienes de los hijos menores ó incapacitados y de la mujer casada, y esto mientras los primeros

¹ Art. 2000—2 Art. 1998.

no lleguen á la mayor edad ó salgan de la incapacidad, y la segunda viviere subsistiendo el matrimonio.

También es conforme al objeto de la hipoteca necesaria, el que pueda exigirse su constitución en cualquier tiempo, aun cuando haya cesado la causa que le diere fundamento, como el matrimonio, la tutela, la patria potestad ó la administración, siempre que esté pendiente de cumplimiento la obligación que se debiera haber asegurado.¹ Solo de este modo podía cumplirse la intención del legislador; pues si por no haber exigido la hipoteca desde el principio de la administración en cada uno de los casos mencionados, se debiera perder este derecho, en muchas ocasiones en que por circunstancias especiales no hubieran podido exigirla los interesados en ese tiempo, perderían el derecho de asegurar sus bienes, contra lo que ordena la justicia; además, que mientras existe la obligación que debe asegurarse, parece justo que haya aptitud en los interesados para exigir esa seguridad. De estas doctrinas resulta que si el marido, tutor, etc., han satisfecho las obligaciones todas de su encargo, no se podrá exigirles nada, porque ya entonces no existe la obligación principal sobre que debe recaer la hipoteca, que es accesoria; mas si disuelto el matrimonio ó concluida la tutela, el marido no devuelve la dote, bienes parafernales ó donaciones antenupticiales á los herederos de la mujer ó á esta misma, ó el tutor aun no rinde y se aprueba la cuenta de su administración, los que representen legítimamente á la mujer, en el primer caso, ó el menor ó sus representantes en el segundo, podrán exigir que el marido ó tutor hipotequen sus bienes á la seguridad del cumplimiento de sus obligaciones. Lo que se dice de es-

¹ Art. 1995.

tas personas debe entenderse de todas las que se hallan en alguno de los casos que hemos enumerado en los párrafos anteriores.

7.—Puede suceder que para la constitucion de la hipoteca necesaria se ofrezcan diferentes bienes por el obligado á otorgarla, en cuyo caso los interesados, de acuerdo con lo explicado en otro lugar,¹ están obligados á convenir en la parte de responsabilidad que debe pesar sobre cada uno; si no lo hicieren, decidirá sobre este punto el juez, previo informe de peritos.² Desde luego se nota aquí una diferencia entre la hipoteca necesaria y la voluntaria; pues como recordaremos, en esta, si los interesados no declaran la responsabilidad de que debe responder cada una de las fincas que se proponen para la hipoteca, no existe el contrato, porque falta la especialidad, que es una de las bases de nuestra ley; pero como en la necesaria, segun su nombre lo indica, no puede excusarse su otorgamiento, la ley ocurre para tal evento con un remedio eficaz. La decision del juez, que deberá darse oyendo á los interesados en juicio pericial, acabará indefectiblemente con las diferencias de las partes, y se constituirá la hipoteca que no procede de la voluntad de ellas, sino de sola la ley.

8.—Tambien dejó el legislador á la decision del juez, previo dictámen de peritos, las cuestiones que se susciten entre los interesados sobre la calificacion de suficiencia de los bienes ofrecidos para la constitucion de cualquiera hipoteca necesaria,³ en razon de que, como dijimos arriba, no es de voluntad de los interesados el constituir la ó no, sino una necesidad legal, cuyo cumplimiento no pueden ellos entorpecer por causa alguna. La ley prevé

1 Art. 1953.—2 Art. 1996.—3 Art. 1997.

este caso, porque segun ella misma enseña, las personas que enumeramos antes y de quienes dijimos que tienen derecho para exigir la constitucion de la hipoteca necesaria, tienen tambien el de calificar la insuficiencia de la que se ofrezca, y el de pedir su ampliacion cuando los bienes hipotecados se hagan por cualquier motivo insuficientes para garantir el crédito.¹ Estos dos últimos derechos que la ley concede, son una consecuencia precisa del primero, por el que pueden exigir la hipoteca; pues vano seria este, si presentados bienes insuficientes para constituir la, ó vueltos insuficientes los hipotecados, no tuvieran los interesados el de oponerse á recibirlos como garantía en el primer caso, ó de pedir la ampliacion en el segundo. Además, estas prescripciones eran imprescindibles si se habia de obedecer la ley que ordena el otorgamiento de las hipotecas necesarias, pues dejarlo expuesto á la volubilidad ó intereses particulares de las partes, seria lo mismo que autorizar su desobediencia; por tanto, al ocuparse la ley de las emergencias que pueden resultar, y señalarles remedio, ha obrado consecuentemente con el objeto que se propuso. Pueden ejercitar los derechos de que hablamos, por sí, las personas que tienen la libre disposicion de sus bienes; y las que como los hijos, los menores é incapacitados y la mujer están privados de ella, ó tienen que observar limitaciones legales en su ejercicio, por medio de los que tengan su representacion legal. Omitimos enumerar á dichas personas en este lugar, porque ya lo hicimos en los títulos relativos del libro I, adonde pueden verse; respecto de la mujer casada, hablaremos adelante.

9.—Entre las personas obligadas á constituir hipoteca

1 Art. 2014.

necesaria, hay unas que lo deben hacer sobre sus bienes propios, y otras sobre los bienes mismos que son materia del contrato de donde proceden; de estas hipotecas son las que el coheredero ó partícipe, el comprador ó permutante, el donatario, el dueño de la finca comprada con dinero ajeno, y el asegurado, deben otorgar; y entre las primeras contamos la que el padre ó ascendiente, el tutor, el marido, el deudor condenado por sentencia al pago, la herencia, y el administrador ó recaudador de rentas públicas están obligados á constituir por los bienes que administran ó de que son responsables. Acerca de la hipoteca necesaria que debe constituirse sobre el inmueble mismo que fué materia del contrato, nada diremos, porque una vez exigida por quien tiene derecho, y previstas por la ley las diferencias que pueden surgir entre los interesados, nada hay que pueda oponerse á su constitucion. No sucede lo mismo con la hipoteca que sobre sus bienes propios, y para seguridad de los que administran, deben otorgar los comprendidos en la segunda parte de la division que acabamos de hacer, porque respecto de estos puede sobrevenir la mayor dificultad que pueda encontrarse, y es que no tengan bien alguno inmueble sobre que constituir la hipoteca. Como esta dificultad es insuperable, la ley, previendo la posibilidad de su existencia, ha prescrito que cuando el ascendiente, el tutor, el marido y la herencia se encontraren en ese caso, no gozará el acreedor mas que del privilegio de ser pagado en quinto lugar entre los acreedores de tercera clase, de que trataremos en el título siguiente. Ciertamente que supuesto el caso de la ley, era el único medio de garantizar en lo posible aquellos intereses; y examinando atentamente la situacion de cada una de las personas comprendidas

en esta disposicion, se percibe aun con mayor claridad.

El padre ó ascendiente no puede estar obligado á constituir hipoteca, si no es que sea mero administrador de los bienes del hijo; y esto no puede suceder, sino en el caso de que renuncie el usufructo que la ley le concede en favor de este. Despues de tal acto, que revela no solo su desinterés en la administracion, sino su afán por el establecimiento y comodidad del hijo, no era justo privarle de la administracion de los bienes solo porque no posee algunos propios; y presumiendo la ley su buena conducta, lo conserva en su manejo, concediendo al hijo el privilegio de que hablamos. En cuanto al tutor, como está mandado que la constitucion de la hipoteca por los bienes de los hijos de familia, menores y demas incapacitados, se rija por las disposiciones de los capítulos 2º título VIII, 13 tít. IX, y 1º y 3º tít. XIII del libro I,¹ hay que tener presente que puede asegurar su manejo con hipoteca ó con fianza, ó con ambas; y que en los casos que demarca la ley, puede reducir el juez la garantía hasta por la mitad de lo que debiera importar. Tampoco se deben olvidar las prescripciones relativas á los ausentes, cuando se trate de constituir la hipoteca necesaria por sus representantes.

Respecto de la mujer casada, dispone la ley que si el marido no tiene bienes inmuebles sobre que constituir la hipoteca, aquella conserve el privilegio concedido á los demas acreedores que mencionamos; pero esto supone una buena conducta y administracion de parte del varon, pues en tal caso la mujer queda garantizada con las virtudes de su esposo, sin perjuicio de que este, si adquiere despues algunos inmuebles, constituya desde luego la hi-

¹ Art. 2011.

poteca;¹ pero si el marido por negligencia, mala administracion ú otras causas, diere motivo justo para creer en peligro los bienes dotales, podrán la mujer, ó sus padres ó hermanos, en caso de estar ella imposibilitada, pedir al juez que los bienes se aseguren, bien limitando las facultades del marido, bien privándole de la administracion, en la forma y términos que diremos al exponer las doctrinas del título X del presente libro.² Por fin, aunque en este lugar nada dice la ley del Estado, los pueblos y los establecimientos públicos, cuyos administradores ó recaudadores no tengan bienes inmuebles sobre que constituir la hipoteca, es necesario advertir que tales personas perderán la administracion, ó no podrán entrar en ella, si así lo ordenaren las leyes ó los reglamentos particulares; pero que en el caso de no haberseles exigido la hipoteca, los respectivos acreedores gozarán tambien del privilegio de acreedores de tercera clase, aunque en sexto lugar, como veremos despues.

10.—Por lo que hace al asegurador, ya dijimos antes que tiene derecho de exigir la constitucion de hipoteca necesaria sobre los mismos bienes asegurados. La ley repite en este lugar aquella prescripcion, y consigna que si el asegurador lo fuere de bienes inmuebles, podrá exigir una hipoteca especial sobre los bienes asegurados cuyo dueño no haya satisfecho los premios del seguro de dos ó mas años, ó de dos ó mas de los últimos dividendos si el seguro fuere mutuo.³ Para mejor inteligencia de esta disposicion, diremos que el seguro es un contrato aleatorio por el cual una de las partes se obliga, mediante cierto precio, á responder é indemnizar á la otra del daño que podrian causarle ciertos casos fortuitos á que

1 Art. 2278.—2 Art. 2015.—3 Art. 2012.

está expuesta. El que responde de los riesgos se llama asegurador, y asegurado aquel á quien se responde de ellos. Prima ó premio de seguro, el precio que exige el asegurador por su responsabilidad, y póliza de seguro la escritura que se extiende para hacer constar el contrato. Este puede ser, ó en la forma que indican las anteriores doctrinas, ó mutuo, que así se llama cuando dos ó mas propietarios se aseguran mútuamente el daño fortuito que sobrevenga á sus intereses. Supuestos tales antecedentes, fácil es comprender ya la disposicion de que hablamos; y solo añadiremos que ella confirma lo que en otra parte consignamos, y es, que para que el asegurador pueda ejercitar el derecho de exigir la constitucion de la hipoteca, no basta que sea inmueble el bien asegurado, sino que es preciso que sea su dueño el que lo asegura.

Se necesita, además, que este haya dejado de hacer los pagos de que habla la ley; y aunque por esta causa puede el asegurador pedir la hipoteca, como vimos, y ella constituirse por toda la cantidad que se deba, ni puede extenderse á los premios venideros, porque no siendo aún exigibles, todavía no los debe el asegurado, ni surtirá efecto contra tercero la inscripcion que de ella se haga, sino desde la fecha de su registro.¹ La concesion de esta hipoteca especial tiene por fundamento el que la ley quiere compensar el daño que al asegurador puede sobrevenir por la responsabilidad que acepta de la finca asegurada, con el beneficio de que le garanticen el pago de los premios ó dividendos vencidos, que son su única ganancia, beneficio de que no pueden quejarse ni los acreedores del asegurado, porque si es cierto que el premio del seguro aparece como una carga que grava la pro-

1 Art. 2013.

riedad, también lo es que las ventajas de dicho contrato, no solo las disfruta el dueño de los bienes, sino ellos mismos, puesto que su objeto es conservar la cosa para todos. El asegurador, por los términos de la ley, podrá pedir no solo una vez, sino varias, la constitución de la hipoteca, siempre que se llenen las condiciones que expresa su disposición; pero en todas no conserva más derechos que los de cualquier hipotecario una vez inscritas las hipotecas, sin pretender más preferencias que las que le otorgue la fecha de cada uno de los registros.

11.—La constitución de la hipoteca para asegurar la dote, puede ser pedida:

I. Por la mujer, si fuere mayor:

II. Por el que haya dado la dote:

III. Por los padres de la mujer, aunque ellos no dieren la dote:

IV. Por el tutor.¹

A las personas designadas toca cuidar del cumplimiento de las prescripciones legales, que tienen por objeto asegurar la devolución y buen manejo de los bienes que la mujer lleva al matrimonio para ayudar á soportar sus cargas. Se concede el derecho de pedir la hipoteca, primeramente á la mujer, por ser ella la persona directamente interesada en que se constituya, y en quien supone la ley mayor diligencia para hacerlo; después de la mujer puede pedirla el que dió la dote, porque nada más justo que concederle los medios de completar el beneficio que ha querido hacer al procurar una subsistencia decente y segura á la dotada, beneficio que acaso se haría ilusorio sin su intervención en que se aseguren debidamente los bienes que ha dado. Como en los padres existe siempre

¹ Art. 2004.

un interés legítimo por el bienestar de sus hijos, la ley también les concede el derecho de pedir la constitución de la hipoteca por la dote, no solo cuando ellos se la hayan proporcionado á la hija, en cuyo caso crecería la razón para que pudieran hacerlo, sino aun sin dársela, porque no por esta circunstancia dejan de tener interés ni de servir de defensa para la hija casada. Por fin, el que fué tutor de la mujer antes de su matrimonio, parece que no solo debe interesarse en que los bienes que él administró y cuidó para comodidad de la pupila, se conserven en beneficio de esta, sino que en el caso supuesto por esta fracción, él sería la única persona que pudiera defender los bienes de la mujer, pues que la tutela hace suponer que faltan los padres de esta, lo mismo que el tercero que haya dado la dote, por ser esto último demasiado raro entre nosotros; y en estas circunstancias el legislador creyó, y con razón, que á la defensa de la dotada importa que el tutor conserve el derecho de asegurar sus bienes contra la mala administración ó descuido de su marido. Sin embargo de la previsión de la ley y de su afán porque se asegure el porvenir de la mujer, pudiera suceder que esta por temor, respeto ó cariño á su marido, no le pidiera la constitución de la hipoteca; que no hubiera persona que haya dado la dote ó no cuidara esta de asegurarla; que los padres ó el tutor no existan, ó no puedan ó quieran hacerlo; entonces el legislador, no queriendo que la mujer quede expuesta á la rapacidad ó ineptitud de su marido, juzgó que la sociedad debía tomar á su cargo ese cuidado, razón por la cual encomienda el ejercicio del derecho de pedir la constitución de la hipoteca al Ministerio Público,¹ quien como representante de los intereses que la ley

¹ Art. 2005.

toma bajo su protección, debe hacerlo, ya excitado por alguno, ya por sí mismo, siempre que á su noticia haya llegado el caso que supone la ley.

12.—La acción que para pedir la hipoteca por su dote concede la ley á la mujer, es imprescriptible¹ una vez entregada al marido; es decir, que aunque no se pida dicha seguridad desde luego, la mujer conserva incólume su derecho para hacerlo, y esto aun cuando se haya disuelto el matrimonio, con tal de que la dote no haya sido devuelta por los herederos del marido. El mismo derecho tiene la mujer, sea cualquiera el tiempo en que se constituya la dote.² Estas disposiciones revelan el interés del legislador por asegurar los bienes de la mujer; y como veremos en otras que tienen idéntico objeto, no ha descansado en cercarlos de garantías y seguridades de todo género. No contento con que en todo tiempo pueda la mujer exigir la hipoteca por su dote, le concede el de que esta se constituya de preferencia en sus mismos bienes dotales ó parafernales, si ellos fueren raíces y así lo pidiere.³ La hipoteca así constituida asegura mejor los bienes de la mujer, pues que dándose estimados al marido, entran á su dominio, y solo quedaria responsable de su valor, en cuyo caso, aunque la mujer sería garantida con otra hipoteca que el marido pudiera darle sobre sus bienes propios, si elige por afección ó conveniencia los que ha entregado, la ley obliga al marido á constituirla sobre ellos.

En cuanto á las donaciones antenuptiales, ya dijimos antes que el marido solo estará obligado á constituir hipoteca por ellas, en el caso de que se hayan ofrecido como aumento de la dote, pues si se ofrecieren sin este

1 Art. 2006.=2 Art. 2002.=3 Art. 2001.

requisito, solo producirán obligación personal, quedando al arbitrio del marido asegurarlas ó no con hipoteca.¹ La legislación anterior establecía á favor de las donaciones antenuptiales una hipoteca legal tácita, si estaban en el mismo caso supuesto por nuestra ley, y la razón que daba era, que habiendo sido entregadas á la mujer en concepto de dotales, debían tener los mismos privilegios que la dote. Esta misma es la razón de la ley actual, y solo se varió la naturaleza de la hipoteca que ahora producen las mencionadas donaciones, porque varió asimismo nuestro sistema hipotecario. La obligación del marido respecto de la hipoteca por los bienes que recibe de la mujer, se refiere únicamente á los parafernales y dotales, como habrá podido observarse; de suerte que cualesquiera otros que no tengan este carácter, serán administrados por el marido con arreglo á las leyes, pero no producirán mas que obligación personal, como sucede con las mismas donaciones antenuptiales si no forman parte de la dote.

13.—Antes de concluir el presente capítulo, consignaremos algunas prescripciones legales que, referentes á la hipoteca de la dote, al mismo tiempo que muestran la solicitud del legislador por garantirla, preven algunos casos no remotos que pueden ocurrir y á los que era preciso señalarles remedio. Es posible que en algunos matrimonios el marido no constituya la hipoteca á que lo obliga la ley por los bienes de la mujer, y que ni esta ni otra persona alguna la haya pedido; ó que aun cuando se le haya exigido no haya podido otorgarla por no tener bien inmueble de su propiedad y no ser de esta clase los dotales. En el primer caso este derecho no se pierde, segun dejamos explicado; pero como entretanto no se cons-

1 Art. 2003.

tituya la garantía, los bienes de la mujer quedan inseguros, la ley, solícita en protegerla contra la mala conducta de su marido, ha ordenado que cuando este no haya constituido la hipoteca dotal y comenzare á dilapidar los bienes, quedará salvo á la mujer el derecho que le conceden las leyes para exigir que los que subsistan de su dote, se le entreguen, se depositen en lugar seguro, ó se pongan en administracion.¹ Los derechos á que se refiere la ley en este lugar serán examinados en el título X de este libro; allí veremos cuál es su extension y tendremos ocasion de confesar que era necesario concederlos á la mujer, si se habian de cerrar todas las salidas á un marido pródigo ó malicioso que, aprovechando la oportunidad de no haber dado la garantía ó de no poder darla, se pusiera por su mala administracion en la imposibilidad de restituir los bienes de la dote. En el segundo de los casos supuestos, la ley nos ha enseñado antes, que solo queda á la mujer el privilegio de acreedor de tercera clase en quinto lugar, lo cual indudablemente no la salva durante la administracion del marido; así es que ya en el primer caso, ya en este, la prescripcion que dejamos asentada en favor de la mujer tiene lugar, pues que á ambos comprende la expresion general que usó el legislador.

14—Con igual objeto de proteger á la mujer, está dictada una disposicion que tiende á asegurar los bienes dotedales, cuando la garantía que por ellos se hubiere constituido llegare á ser insuficiente, ó por convenir así á la sociedad conyugal se vendieren ó enajenaren de otro modo; pues entonces el riesgo de la mujer es evidente. Se supone que al venderse los bienes que aseguraban la dote, pasan al comprador enteramente libres, y que por

¹ Art. 2007.

tanto hay que cancelar la hipoteca que ellos reportaban, porque si pasan con ella, la mujer quedaria enteramente asegurada, aun cuando hubiera la traslacion del dominio. Pues bien: llegado cualquiera de los dos supuestos, la mujer por sí ó por medio de su representante legítimo, podrá exigir la subrogacion de su hipoteca en otros bienes del marido en cualquier tiempo que lo crea conveniente, siempre que haya consentido por escrito en la enajenacion ó gravámen de los inmuebles afectos á su dote, ó como condicion previa para prestar dicho consentimiento.¹

Debe notarse que no basta para que tenga la mujer el derecho que aquí le concede la ley, el que lleguen los dos casos que supusimos al principio, sino que es preciso que dé su consentimiento por escrito, lo cual hace pensar que no podrá verificarse la enajenacion de los bienes hipotecados en garantía de la dote, sino con esta circunstancia, ó que haya exigido la subrogacion de la hipoteca como una condicion indispensable para consentir en la enajenacion. En todo caso el marido está obligado á garantizar los bienes dotedales con una nueva hipoteca, y sin hacerlo previamente no podria verificarse la enajenacion, cancelando la hipoteca constituida en favor de la mujer; y decimos previamente, porque podria suceder que esta diera el consentimiento por escrito para la venta, y el marido ya no tuviera otros bienes propios en que hacer la subrogacion; en cuyo caso ese consentimiento de la mujer equivaldria á una renuncia de su garantía, lo cual, en nuestro concepto, no podria hacerse, atendido que las disposiciones legales que la favorecen, no son derechos personales, sino beneficios concedidos á toda una clase

¹ Art. 2008.

desvalida, que si pudieran renunciarse harian inútiles las benéficas miras del legislador.

Por fin, si la mujer no exige la subrogacion, puede pedirla, dice la ley, su representante legítimo; y por esta palabra, en nuestro concepto, deben entenderse las mismas personas á quienes les está concedido el derecho de pedir la constitucion de la hipoteca por la dote; pues que suponiendo casada á la mujer, su representante natural y legítimo es el marido; y siendo esto así, no es de creer que la ley á él haya querido referirse. Suponer que se habla de un procurador que tenga el poder jurídico de la mujer, tampoco es de aceptarse, una vez que el marido absorbe en todos los negocios la personalidad jurídica de la mujer; por cuya causa, y atendiendo á que en el caso existen las mismas razones de justicia que apoyan la intervencion de las personas mencionadas en este capítulo, para exigir que el marido constituya la hipoteca dotal, creemos que á estas mismas personas se refiere la ley al hablar en este lugar de la subrogacion de aquella.

15.—Cuando la dote no consiste en bienes inmuebles, ni en muebles de clase comun, sino que la forman pensiones ó rentas, estas cosas pueden enajenarse, aunque quedando sujeto el marido á garantizar á la mujer su devolucion, pues que segun hemos venido mirando en el curso del presente capítulo, á tal objeto se encaminan todas las disposiciones legales relativas. Esta devolucion debe hacerse del valor verdadero de las rentas ó pensiones; y como él puede variar, segun que estas sean perpetuas ó temporales, hablaremos de ambas. Si los bienes dotales consisten en rentas ó pensiones perpetuas y llegaren á enajenarse, se asegurará su devolucion, constituyendo hipoteca por el capital que al interes legal pro-

duzca la misma renta ó pension; ¹ si las rentas ó pensiones fueren temporales, y pudieren ó debieren subsistir despues de la disolucion del matrimonio, se constituirá la hipoteca por la cantidad en que convengan los cónyuges; y si no se convinieren, por la que fije el juez. ² La perpetuidad de la renta ó pension, hace suponer que son el producto de un capital determinado, cuyos frutos forman la dote; de aquí el que cuando se trata de garantizar la pension, se recurra al medio de capitalizarla al seis por ciento anual, que es la tasa legal del dinero cuando no la han fijado las partes. El medio no puede ser mas sencillo ni mas justo.

De otro modo juzga la ley cuando falta la perpetuidad, aunque entonces debe tambien distinguirse si esas pensiones pueden ó deben subsistir disuelto el matrimonio, ó si deben acabar antes que él. En el primer caso, es natural que la ley obligue al marido que enajena, á garantir la devolucion disuelto el matrimonio; esa garantía consistirá en hipoteca; mas como la duracion de las pensiones es incierta, la ley sujeta la importancia de aquella al convenio de las partes. El juez interviene á falta de convenio, porque la hipoteca de que hablamos es necesaria, y por tanto, supuesta la inconformidad entre marido y mujer, ó la enajenacion no se verifica, ó si llega este caso, la ley remueve el obstáculo y la hipoteca se constituirá por el valor que el juez designe. En el segundo caso, es decir, si las pensiones acaban antes que el matrimonio ó con él, parece que el marido no tendrá obligacion de garantizar su devolucion, supuesto que ellas forman un crédito que no tiene que devolver. Los términos en que está concebida la ley, nos hacen pensar

¹ Art. 2009.—² Art. 2010.

así; y creemos que para librarse la mujer de las dilapidaciones de su marido, le quedan muchos recursos, siendo el principal, cuando aquel no le inspire la confianza necesaria, el de oponerse á la enajenacion, que como sabemos, no puede verificarse sin su voluntad.

CAPITULO IV.

Del registro de las hipotecas.

RESUMEN.

1. Necesidad y conveniencia del registro de las hipotecas. La prescripcion legal las comprende todas.—2. Desde cuándo produce sus efectos el registro.—3. Obligaciones de los jueces y notarios con relacion al registro de las hipotecas que menciona la ley. Deberes de los tutores. Penas de estos y de los notarios si no obedecen el precepto legal.—4. Manera de contar el término señalado para hacer el registro. Responsabilidad del juez y notario cuando por su negligencia no se haga. Facultad para hacer el registro fuera del término legal. Surte sus efectos desde la inscripción. Quién será responsable de los perjuicios que se ocasionen sin culpa de los funcionarios mencionados.—5. Cómo deben comenzar los notarios las escrituras de hipoteca. Penas de la infraccion de este precepto.—6. Necesidad del título hipotecario para su inscripción en el registro. En qué oficina debe hacerse este, y de qué modo.—7. Circunstancias que debe contener el registro.—8. Cómo debe hacerse el registro de la propiedad que de la dote estimada adquiere el marido. Obligacion de inscribir al mismo tiempo la hipoteca que el marido constituya para la restitucion de dichos bienes. Caso en el cual solo debe hacerse anotacion preventiva.—9. Anotacion que debe hacerse al margen de la inscripción de propiedad de los bienes de la mujer que entrega al marido en calidad de dotes ó parafernales. Cómo debe hacerse dicha inscripción si aun no estaba hecha.—10. Hasta cuándo conserva sus efectos el registro.—11. Causas que producen la nulidad del registro. Otras que sujetan á responsabilidad al acreedor, pero que pueden ser subsanadas.—12. Requisitos para la validez de las hipotecas constituidas en país extranjero. Penas á que está sometido el que comete falsedad al registrar una hipoteca.—13. Obligacion de los registradores relativa á la publicidad de los registros.—14. Responsabilidad de estos empleados si faltan á las obligaciones que les señala la ley.—15. Conveniencia de ver las disposiciones del reglamento del Registro público, que completan la materia del presente.

1.—Dejando para el título XXIII del presente libro la explicacion relativa al establecimiento y organizacion del Registro público, del cual forma parte y es una de sus principales secciones el que se refiere á las hipotecas, nos ocuparemos aquí solamente del registro de los títulos hipotecarios, y de los deberes y derechos que de su

inscripcion resultan, ya para los mismos interesados, ya para terceras personas. En tal concepto, entramos desde luego á la exposicion de las leyes que contiene este capítulo.

Una vez aceptado el sistema de publicidad absoluta, era su consecuencia natural el registro de las hipotecas de una manera igualmente absoluta, supuesto que el registro es el medio de publicidad ordenado por la ley, y todas las hipotecas deben ser públicas. Este precepto comprende así las hipotecas voluntarias como las legales ó necesarias; de modo que la hipoteca no producirá efecto alguno legal, sino desde la fecha que hubiere sido debidamente registrada,¹ acabando con esta disposicion cualquiera duda relativa á la subsistencia de las antiguas hipotecas tácitas ú ocultas. Ya en el curso del presente título dejamos bastantemente indicado cuál es el objeto del registro; y ello supuesto, no debe extrañarse que la disposicion de la ley sea tan absoluta que exija la inscripción, no solo como una condicion precisa para que produzca efecto contra tercero, sino como un requisito esencial para la existencia del contrato. En efecto, el registro de las hipotecas tiene por objeto principal la publicidad del gravámen, y por fin el impedir de esta manera los fraudes que nacen de una ocultacion inculpable ó maliciosa, pero siempre perjudicial á los intereses particulares, é inmoral en el orden de la sociedad. El registro, pues, ha venido á ser de orden público; y siguiendo nuestra ley actual lo que disponian las españolas, ha hecho de él un requisito tan esencial para la subsistencia de la hipoteca, que sus efectos no se producirán, cuando aquel falta, ni para los mismos contrayentes. Es cierto que para estos no hay

¹ Art. 2016.

ignorancia del gravámen, ni el deudor podría alegar ocultacion de un acto que él mismo ejerció; pero como no pierde la facultad de volver á hipotecar, ó de vender la finca, segun vimos en otro lugar, la ley ha debido tener presente el ejercicio de tal libertad, y dictar sus disposiciones en consonancia con ella.

2.—Del tenor de la ley tambien se deduce que no habrá otra preferencia en las hipotecas que la que nazca de la antigüedad del registro, y por tanto se dice que sus efectos surten desde la fecha de este. Por fecha se entiende lo que comunmente significa, es decir, el dia del mes y año en que se verifique; de modo que las anteriores serán preferentes á las posteriores, por mas que aquellas hayan sido constituidas antes que estas. El legislador con este precepto obliga á los acreedores hipotecarios á registrar sus hipotecas desde luego, para lograr el lugar que de derecho les corresponde en la finca; mas si por negligencia ú otra causa no lo hacen, y otro acreedor posterior se adelanta, el perjuicio que les resulte es de culpa suya y no de la ley. En cuanto á la prelacion que deben tener entre sí los que registraren hipotecas referentes á una finca en un mismo dia, debe atenderse á la hora en que cada uno se hubiere presentado; así es que la hora anterior debe preferir á la superior, como si la presentacion de una hipoteca hubiese sido á las nueve de la mañana y la otra á las doce del dia, en cuyo caso preferirá la primera. La ley no lo dice así en este lugar, pues como vemos, solo hace mérito de la fecha; pero parece que así debe entenderse, supuesta otra prescripcion que examinaremos despues, en la cual obliga á los registradores á anotar la hora en que el título se presente al registro, lo mismo que ordena, respecto de los demas títulos que, no

siendo hipotecarios, están sujetos á igual prescripcion, y de los cuales hablaremos en el título XXIII. Si así no fuera, resultaria que estos dos últimos preceptos eran inútiles, y nunca debe suponerse que el legislador habló inútilmente, sino que debe examinarse el sentido de la ley en el conjunto de las disposiciones que contenga, para así llegar á su verdadera inteligencia. Por último, cuando se registre la hipoteca dentro del término que la ley señale, como sucede en algunas de las necesarias, que explicaremos adelante, se entiende registrada en el mismo dia de su otorgamiento; de modo que si varios gravámenes sobre un mismo inmueble se otorgan en una misma fecha y se registran dentro del término legal, se entenderán registrados en el mismo dia, y todos ellos serán iguales en antigüedad.

3.—No obstante lo dicho hasta aquí, seria ilusoria la prescripcion referente al registro, si en las hipotecas necesarias que mas especialmente protege la ley, no hubiera persona obligada á inscribir el gravámen, una vez que en algunas de ellas, las personas directamente interesadas no pueden hacerlo, ya por su menor edad, ya por su incapacidad intelectual; y esto, sin embargo de que el legislador cuidó de señalar quiénes estaban en el deber de obsequiar la prescripcion legal, pues siendo tales intereses de una preferencia indisputable para la ley, no se conformó con encomendarlo, sino que ella misma lo tomó bajo su cuidado: así, por ejemplo, el tutor está obligado á constituir la hipoteca que asegure los intereses del menor, y á registrarla dentro del término designado; encomienda al curador la vigilancia acerca de este punto, y si el curador no atiende, el Ministerio público tiene que desempeñar esa obligacion en nombre de la socie-

dad á quien representa; pero si ni el tutor, ni el curador, ni el Ministerio público cumplen con el registro, todavía el legislador en su afán por no dejar inseguras á las personas desvalidas, ordena: que los jueces ante quienes se presenten testamentos que contengan nombramientos de tutor, y los que discernan este cargo respecto de menores ó incapacitados, cuiden bajo su responsabilidad de que se registren dentro de seis dias las hipotecas que para la seguridad de la administracion constituyan los tutores ó sus fiadores.¹ Por igual razon está mandado que los notarios ante quienes se otorguen escrituras dotales, ó de donaciones antenuptiales, ó de bienes parafernales, que estuvieren asegurados con hipotecas constituidas por los maridos, hagan que dentro del mismo término se verifique el registro de esas hipotecas, bajo la pena de indemnizacion de daños y perjuicios, perdiendo el oficio en caso de insolvencia.² Los tutores igualmente están obligados en el mismo término de seis dias á registrar las hipotecas constituidas á favor de los menores y demas incapacitados; y contraen de tal modo la responsabilidad que nace de la omision del registro, que si por ella otro acreedor ha registrado en el intermedio otro gravámen sobre los bienes hipotecados en favor del incapaz, no habrá lugar á la restitucion in integrum que lo perjudique, pues todos los daños y perjuicios que al incapaz se sigan, deben pagarse por el tutor.³

La obligacion que se impone al juez, así como al escribano, supone, como es natural, que las escrituras de hipoteca se otorguen en el mismo lugar donde están los bienes, y por consiguiente en el lugar donde debe hacerse el registro. En este supuesto, las dos obligaciones son

1 Art. 2017.—2 Art. 2018.—3 Art. 2019.

fáciles de cumplir por dichas personas, que teniendo carácter público, representan en este punto á la sociedad y deben salvar los intereses que ella tiene bajo su cuidado. Solo una duda puede caber en esta materia, y es saber de qué manera podrán los escribanos hacer que se registren las escrituras dentro del término legal, para librarse de las severas penas á que están sujetos por su omision, supuesto que ellos no tienen autoridad suficiente sobre los otorgantes para obligarlos á tal cosa. En nuestro concepto, la manera de cumplir con tal prescripcion, será no entregar á los interesados desde luego el testimonio de la escritura, sino remitirlo antes al registro de hipotecas, para que se haga la inscripcion respectiva, y despues de hecha, entregar la copia á la persona interesada; de este modo el escribano habrá cumplido con la ley, y quedará libre de toda responsabilidad.

4.—Puede suceder, sin embargo, que los bienes ofrecidos para la constitucion de la hipoteca, no estén en el lugar donde se discierne la tutela, ó se verifica el matrimonio, ó donde se entregan los bienes de la mujer, sino en puntos distantes; en tal caso, el juez por medio de la autoridad de su oficio, puede requerir al del lugar en donde deba registrarse la escritura, para que ordene al encargado del registro que haga la inscripcion; y á fin de que no por la dilacion necesaria con tales objetos, se perjudiquen las personas cuyos intereses asegura la hipoteca, está prescrito que el término señalado para hacer el registro, se contará desde el dia en que se haya constituido aquella, no incluyéndose en él los dias que fueren feriados, ni los necesarios para la ida y vuelta del correo.¹ La ley nada dice acerca de este punto respecto de los escri-

1 Art. 2020.

banos; pero de la proposición absoluta en que los comprende, obligándolos á hacer que se registren las hipotecas, deducimos que deberán hacer lo mismo que el juez, es decir, dirigirse al registrador del Partido donde estén situados los bienes, para que con los documentos que le acompañen, haga la inscripción, exigiéndole para salvar su responsabilidad el recibo correspondiente. Los escribanos gozan también de los términos legales en la forma que expresamos arriba.

El juez, lo mismo que el escribano, puede para salvar su responsabilidad, exigir recibo de los títulos que deben inscribirse, ó dejar constancia suficiente en los autos, que compruebe en todo tiempo que él ha cumplido con sus obligaciones; pues sin una prueba de esta clase, siempre que se advierta que por negligencia de los jueces ó notarios, ó por cualquiera otra causa, no se ha hecho el registro dentro del término legal, los que resulten responsables quedan obligados al pago de daños y á la indemnización de perjuicios. En el caso supuesto, la inscripción podrá hacerse; pero la hipoteca no surtirá efecto sino desde la fecha del registro.¹ Cuando por circunstancias independientes de la voluntad, no haya podido hacerse este dentro del término legal, el perjuicio del interesado á nadie será imputable; como por ejemplo, si en el camino quitan la correspondencia bandidos ó faciosos, si la destruyen, ó el que conduce los documentos es detenido algún tiempo por ellos injustamente, en cuyos casos se percibe con claridad que no pueden ser responsables de los perjuicios que se sigan de la dilación, ni el juez, ni el notario que hicieron cuanto estuvo de su parte para cumplir con su deber. Si la demora ú

¹ Art. 2023.

omisión del registro dependió del registrador ó del juez del lugar en donde este reside, ellos serán los responsables y sufrirán las penas de la ley. Sin embargo, esto solo podrá ser posible cuando las legislaciones de ambos lugares sean las mismas; pues siendo diversas, el medio mejor para hacer cumplir lo mandado por nuestras leyes, será obligar á sufrir dichas penas al tutor ó marido, que, siendo los mas directamente obligados á procurar el registro, si no lo hacen con diligencia, no se libentarán de la presunción de mala fé.

5.— La ley al prescribir el registro para toda especie de hipotecas, ha querido que sean públicas las cargas que soporten las fincas, y ha mandado con tal objeto que ese registro sea asequible para todos, sin que el registrador pueda oponerse. Pero todavía llevó mas allá su diligencia, pues además de conceder tal facultad á los que quieran contratar con los dueños de las fincas que se les ofrezcan en garantía, obliga á los notarios ante quienes se otorguen escrituras en que se constituya hipoteca, á que las comiencen con inserción de un certificado del encargado del Registro, en el que consten los gravámenes anteriores ó la libertad de la finca.¹ Esta obligación impuesta á los escribanos es indeclinable; pues resuelto el legislador á que se observen sus mandatos, ha sancionado su precepto, ordenando que los notarios que omitan dicho requisito, incurrirán en la pena de pagar los daños y perjuicios que causaren; y en caso de insolvencia, en la suspensión de oficio por dos años.² Los daños y perjuicios á que hace referencia la ley, son sin duda los que vendrían de la ocultación de los gravámenes; pues como dijimos antes, este precepto es el complemento por de-

¹ Art. 2021, = ² Art. 2022.

cirlo así, de la facultad concedida al acreedor de informarse por sí mismo. Acaso las penas impuestas á los escribanos parecerán severas; pero ellas eran necesarias, atendiendo á que si no tuviera sancion el precepto, es casi seguro que no seria obedecido.

6.—Para que el registro de una hipoteca pueda hacerse, es necesario que el que la pretenda, ya sea el acreedor ú otra de las personas obligadas á hacer la inscripcion, presenten en el oficio respectivo el título original.¹ En las hipotecas voluntarias y necesarias, el título será la escritura pública en que conste el gravámen, por regla general; mas en aquellas en que constituya el testador hipoteca sobre sus bienes en favor de alguno, el título será el mismo testamento. Es preciso advertir que por escritura pública no se entiende el protocolo de los notarios, sino la primera copia que en testimonio expidieren; y es absolutamente necesaria su presentacion, porque en esa misma copia ú otro título debe el registrador poner anotacion de que el registro se ha verificado, refiriéndose á los libros de la oficina. El registro debe hacerse en los libros de los oficios de hipotecas, á cuyos términos pertenescan por razon de su ubicacion los predios hipotecados,² para evitar la confusion que resultaria de hacerla en cualquier lugar. Ya en nuestra legislacion anterior estaba prevenido, y se observó siempre entre nosotros, que en cada partido judicial hubiera un oficio de hipotecas, en el cual se registrarán las voluntarias de bienes situados en la comprension del partido. Nuestra ley actual, enteramente de acuerdo con aquella, prescribe lo mismo, y no podia menos de hacerlo, si el legislador queria que su intencion de evitar los fraudes que de la ocul-

1 Art. 2025.—2 Art. 2024.

tacion de los gravámenes anteriores resultaban, fuera realizada plenamente; porque, en efecto, no seria posible al acreedor conocer esos gravámenes, que aun suponiéndolos registrados todos, podrian serlo en lugares muy distantes, lugares ignorados las mas veces, ó inaccesibles para el acreedor. La institucion del registro en este caso vendria por tierra, y con él todo el sistema hipotecario moderno. Cuando los bienes hipotecados estén en diversos términos ó partidos, en cada uno de ellos se hará la inscripcion del gravámen que corresponda á los inmuebles de su comprension. La desobediencia del precepto que examinamos, ya sea por hacer el registro en otros libros, ya por hacerlo en papeles sueltos, ó de otro modo que no sea el marcado por la ley, lo hace nulo y de ningun valor.

7.—El registro de que venimos hablando, contendrá un extracto de la escritura en que se haya constituido la hipoteca, y por tanto en él constarán:

I. Los nombres, domicilios y profesiones de acreedor y deudor. Las personas morales se designarán por el nombre oficial que llevan, y las compañías por su razon social:

II. La fecha y naturaleza del crédito, la autoridad ó notario que lo suscriba y la hora en que se presente al registro:

III. La especie de derecho que se constituya, transmita, modifique ó extinga por el título, así como el contrato, particion ó juicio de que proceda:

IV. El monto del crédito:

V. Si causa réditos, se expresarán la tasa de ellos y la fecha desde que deben correr:

VI. La época desde la cual podrá exigirse el pago del capital:

VII. La naturaleza del derecho real ó de los predios hipotecados, con la ubicacion de estos, sus nombres, números, linderos y demas circunstancias que los caractericen:

VIII. El pago de las contribuciones á que estuviere sujeta la finca hipotecada.¹

El objeto de todas las circunstancias anteriores no puede ser otro que distinguir de tal manera los títulos hipotecarios entre sí, que en ningun caso puedan confundirse; y el fin de esta disposicion es, que distinguidos unos de otros, como deben quedar, el registro pueda sin obstáculo producir todos los efectos legales. Así lo demuestra suficientemente el contenido de la primera fraccion: sin anotar quiénes son las partes interesadas, constaria en el registro el gravámen, pero seria inútil la inscripcion, pues no podria saberse á favor de y contra quién obraba. El estado de los contrayentes, su vecindad y origen, acaso podrian dar mas exactitud á la inscripcion; pero como ya estas circunstancias quedan consignadas, así en el protocolo del escribano, como en el testimonio por este expedido, no pareció necesario que el registro las repitiera todas, sino solo aquellas que bastaran para el objeto de la ley.

La segunda fraccion tiene el mismo objeto: la fecha y naturaleza del crédito, explicados en el registro, lo mismo que la autoridad ó notario que lo suscriba, son circunstancias que coadyuvarán á la mejor distincion de los créditos hipotecarios; de esa manera se completará la noticia que acerca de las personas obligadas exige la ley, y se hará mas fácil el exacto conocimiento que de los gravámenes de una finca debe tener el acreedor. Por lo

¹ Art. 2026.

que hace á la hora, ya en otra parte dejamos manifestado que ella sirve para conceder la prelación á los créditos que fueron registrados en un mismo dia; y no podia ser de otro modo, si se piensa en que pudiera haber muchos en ese caso, y la cosa hipotecada no alcanzare sino solo para uno de ellos; en cuyo caso, si se debia decidir en justicia, era de resolverse que el que primero se presentó debia tener la antelacion, como mas diligente en la observancia de la ley. Acaso podria objetarse que la ley dice que la hipoteca produce sus efectos desde la fecha en que fué registrada, y por fecha solo se entiende el dia del mes y año en que el registro tiene lugar; pero esta prescripcion general se refiere solo á la diferencia que puede haber entre las fechas de las inscripciones; mas cuando se trate de varios títulos registrados en el mismo dia, es indudable que es de aplicarse esta disposicion de la ley, pues que no puede suponerse que el legislador, al exigir que el escribano asiente la hora en que el título se presente al registro, haya hablado inútilmente.

Idéntico objeto tienen las fracciones III, IV, V, VI, VII y VIII, pues como puede observarse, su contenido se refiere á la especificacion de cada una de las circunstancias que pueden hacer distinguir el título hipotecario que se registra, de cualquiera otro; y todas reunidas y asentadas por el registrador, previenen el caso, remoto pero posible, de que se pierda el título hipotecario y se hagan perder maliciosamente todos los documentos que pudieran probar su existencia; en cuyo evento el registro serviria para reponerlo, una vez que debe contener todo lo que sustancialmente contiene el título registrado. Además, el registro hecho como lo previene la ley, servirá para que el tercero, interesado en conocer los gravá-

menes que reporta la finca, tenga una noticia minuciosa y exacta del derecho inscrito, y pueda formar un juicio acertado al resolver si conviene á sus intereses el recibirla ó no en garantía. El objeto del registro se satisface de esta manera, y se aseguran todos los bienes que el legislador quiso hacer á los ciudadanos al adoptar el sistema que desarrolla en el presente título.

8.— La hipoteca de la dote debe, según vimos antes, registrarse por el marido, de la misma manera que cualquiera otra de las hipotecas necesarias; pero como la dote puede entregarse al marido, ó avaluando previamente los bienes que la constituyen y recibiendo él dicho valor, del que únicamente queda responsable, dando para este efecto la suficiente garantía, ó sin estimar los bienes como propiedad exclusiva de la mujer, en cuyo caso su responsabilidad para el acto de la restitución se refiere á los mismos bienes en especie, se hace necesario hablar de ambos casos para la mejor inteligencia de los preceptos de la ley. Los bienes de la dote inestimada, como que son del dominio de la mujer, deberán inscribirse en el registro de la propiedad con esta calidad; en ellos por consiguiente no adquiere el marido derecho alguno, ni el de administración siquiera, si así se ha pactado en las capitulaciones matrimoniales; pero como por regla general está encargado de administrarlos y aplicar sus productos al sostenimiento de las cargas del matrimonio, debe constituir, para seguridad de la mujer, la hipoteca de que hablamos en el capítulo anterior. Mas cuando la dote es estimada, el marido por la estimación adquiere su dominio, y por esto los bienes inmuebles ó derechos reales que se le entreguen con tal carácter, se inscribirán á nombre del marido en el registro de su propiedad, en la misma

forma que cualquiera otra adquisición de dominio; pero expresándose en la inscripción la cuantía de la dote de que dichos bienes hagan parte, la cantidad en que hayan sido estimados, y la hipoteca dotal que sobre ellos quede constituida.¹ La mención de las circunstancias anteriores es una consecuencia de la obligación que tiene el marido de devolver el valor de la dote estimada; y ella supuesta, es natural que al inscribir la nueva adquisición que el marido hace de dichos bienes, se exprese en ella, como en todas, cuál es su procedencia: la cuantía de la dote, para saber qué es lo que debe restituir el marido: la cantidad de la estimación, para conocer la suma de responsabilidad que sobre él pesa: y por último, la hipoteca que sobre los bienes que recibe quede constituida, si la mujer ha exigido que sobre ellos mismos se haga esto en uso del derecho que le concede la ley, y del cual hablamos en el precedente capítulo.

La referencia que en la inscripción á favor del marido manda hacer la ley, de la hipoteca que se haya constituido por la dote, no es la inscripción hipotecaria, sino que la supone; por tal razón, ya sea que la hipoteca recaiga sobre los mismos bienes de la dote estimada, ya sobre inmuebles propios del marido, el registro de ella debe hacerse en la sección de hipotecas y en la forma legal; así lo manda expresamente la ley cuando dice: al tiempo de inscribirse la propiedad de los bienes dotales á favor del marido, se inscribirá la hipoteca dotal que sobre ellos se constituya, en el registro correspondiente,² supuesta la voluntad de la mujer, en uso del derecho que mencionamos arriba; porque si ella no ha hecho uso de ese derecho, la hipoteca de los bienes del marido se registrará,

¹ Art. 2027.—² Art. 2028.

dad á quien representa; pero si ni el tutor, ni el curador, ni el Ministerio público cumplen con el registro, todavía el legislador en su afán por no dejar inseguras á las personas desvalidas, ordena: que los jueces ante quienes se presenten testamentos que contengan nombramientos de tutor, y los que discernan este cargo respecto de menores ó incapacitados, cuiden bajo su responsabilidad de que se registren dentro de seis dias las hipotecas que para la seguridad de la administración constituyan los tutores ó sus fiadores.¹ Por igual razon está mandado que los notarios ante quienes se otorguen escrituras dotales, ó de donaciones antenupticiales, ó de bienes parafernales, que estuvieren asegurados con hipotecas constituidas por los maridos, hagan que dentro del mismo término se verifique el registro de esas hipotecas, bajo la pena de indemnización de daños y perjuicios, perdiendo el oficio en caso de insolvencia.² Los tutores igualmente están obligados en el mismo término de seis dias á registrar las hipotecas constituidas á favor de los menores y demas incapacitados; y contraen de tal modo la responsabilidad que nace de la omision del registro, que si por ella otro acreedor ha registrado en el intermedio otro gravámen sobre los bienes hipotecados en favor del incapaz, no habrá lugar á la restitucion in integrum que lo perjudique, pues todos los daños y perjuicios que al incapaz se sigan, deben pagarse por el tutor.³

La obligacion que se impone al juez, así como al escribano, supone, como es natural, que las escrituras de hipoteca se otorguen en el mismo lugar donde están los bienes, y por consiguiente en el lugar donde debe hacerse el registro. En este supuesto, las dos obligaciones son

1 Art. 2017.—2 Art. 2018.—3 Art. 2019.

fáciles de cumplir por dichas personas, que teniendo carácter público, representan en este punto á la sociedad y deben salvar los intereses que ella tiene bajo su cuidado. Solo una duda puede caber en esta materia, y es saber de qué manera podrán los escribanos hacer que se registren las escrituras dentro del término legal, para librarse de las severas penas á que están sujetos por su omision, supuesto que ellos no tienen autoridad suficiente sobre los otorgantes para obligarlos á tal cosa. En nuestro concepto, la manera de cumplir con tal prescripcion, será no entregar á los interesados desde luego el testimonio de la escritura, sino remitirlo antes al registro de hipotecas, para que se haga la inscripcion respectiva, y despues de hecha, entregar la copia á la persona interesada; de este modo el escribano habrá cumplido con la ley, y quedará libre de toda responsabilidad.

4.—Puede suceder, sin embargo, que los bienes ofrecidos para la constitucion de la hipoteca, no estén en el lugar donde se discierne la tutela, ó se verifica el matrimonio, ó donde se entregan los bienes de la mujer, sino en puntos distantes; en tal caso, el juez por medio de la autoridad de su oficio, puede requerir al del lugar en donde deba registrarse la escritura, para que ordene al encargado del registro que haga la inscripcion; y á fin de que no por la dilacion necesaria con tales objetos, se perjudiquen las personas cuyos intereses asegura la hipoteca, está prescrito que el término señalado para hacer el registro, se contará desde el dia en que se haya constituido aquella, no incluyéndose en él los dias que fueren feriados, ni los necesarios para la ida y vuelta del correo.¹ La ley nada dice acerca de este punto respecto de los escri-

1 Art. 2020.

derechos y obligaciones que explicaremos en el título relativo, pero que constituyendo siempre una modificación de la propiedad, están sujetos al registro.

Puede muy bien suceder que ni los bienes inmuebles que están destinados para la dote inestimada, ni los parafernales estén inscritos en el registro de la propiedad á favor de la mujer; y entonces al entregarlos al marido, deberán inscribirse en la forma ordinaria, expresando en la inscripción su calidad de dotales ó parafernales.¹ La inscripción de que habla la ley, no excusa al marido de dar la hipoteca correspondiente sobre bienes suyos para asegurar la devolución de aquellos al disolverse el matrimonio, la cual deberá registrarse en la sección de hipotecas: no se exige respecto de esta inscripción la misma diligencia y premura que cuando la dote es estimada, porque en la inestimada, como no pasa el dominio al marido, no existen los mismos peligros que en aquella quiso conjurar el legislador.

10.—El efecto principal del registro de las hipotecas es asegurar el derecho hipotecario del acreedor, no solo contra el mismo deudor, sino también contra cualesquiera terceros interesados en la finca hipotecada; efectos suyos pudieran decirse igualmente todos y cada uno de los derechos y obligaciones que de él nacen, y que constituyen otras tantas acciones que pueden ejercitarse en su virtud ante los tribunales; en suma, puede asegurarse que el registro contiene en sí mismo el valor del contrato de hipoteca, y que todos los efectos que esta produce son, aunque remotos, efectos suyos. Comienzan á producirse desde el momento en que ha sido hecha la inscripción hipotecaria, y por esta razón subsisten, entretanto dicha

¹ Art. 2030.

inscripción esté viva; así lo expresa la ley, diciendo que el registro conservará sus efectos mientras no fuere cancelado ó se declare prescrito,¹ lo cual no es más que una consecuencia lógica de la fuerza legal que tiene. En efecto, una vez registrado el gravámen hipotecario, el derecho del acreedor está asegurado; y siendo el registro el punto de partida para averiguar la libertad de la finca, mientras él la denuncia como gravada, así deberá considerarse en derecho. No basta, pues, con el pago de la obligación garantida; porque si bien este extingue la hipoteca, es preciso recordar que sujetos á una forma externa sus efectos, es necesario hacerla desaparecer para recobrar la tranquila posesión de la finca; es cierto que en el caso de haberse satisfecho la obligación, si es reclamada después la hipoteca en juicio, comprobado que sea el pago legítimo, se libraré totalmente el deudor hipotecario; pero esto no obsta para que sobre las molestias del juicio, soporte por su descuido los perjuicios que le sobrevengan, lo cual siempre deberá evitarse, teniendo presente el precepto legal que dejamos consignado. En él se hace mención de los dos medios por los cuales se nulifica el registro hipotecario, esto es, la cancelación y la prescripción, la voluntad de los contrayentes ó la fuerza de la ley; mas como de ambos debemos de hablar en el capítulo siguiente, allí se encontrará su explicación.

11.—Para que el registro produzca y conserve sus efectos, es necesario que esté hecho con arreglo á las prescripciones legales, de las cuales unas se refieren al fondo de lo que debe contener, y otras á la forma en que ha de constar. Tales son: lo dicho antes sobre la obligación que tienen los notarios de comenzar las escrituras

¹ Art. 2037.

en que se constituya hipoteca, con la insercion de un certificado del encargado del Registro, en el que consten los gravámenes anteriores, ó la libertad de la finca: que el registro se haga en los libros de los Oficios de hipotecas á cuyos términos pertenezcan por razon de su ubicacion los predios hipotecados: que el acreedor que pretenda registrar su hipoteca presentará en el Oficio respectivo el título original; y por fin, la prescripcion que enumera las circunstancias que debe contener el registro, siendo de notar que son tan necesarias así estas últimas como las mencionadas arriba, que si el registro se hace en contravencion de ellas, será nulo,¹ es decir, no producirá efecto alguno. Hay otras disposiciones relativas al registro, que se refieren á la manera con que debe hacerse, tales como la que enseña: que todas las anotaciones del registro se escribirán y numerarán las unas á continuacion de las otras, sin enmendaturas ni entrerenglonaduras, ni mas espacio que el necesario para que se distingan, debiendo estar firmadas siempre por el encargado del Registro;² y la otra que ordena: que si fuera indispensable hacer alguna enmienda ó entrerenglonadura, se salvará al fin y se autorizará tambien con la firma del encargado;³ pero la infraccion de estos requisitos, si bien sujeta al registrador á responsabilidad, como diremos adelante, no hará nulo el registro; pues solo la desobediencia de los tres preceptos enunciados al principio del párrafo, la producen, segun se deduce de la expresion de la ley cuando declara, despues de hablar de las causas de nulidad, que cualesquiera otras omisiones pueden ser subsanadas á costa del acreedor.⁴

Al examinar cada una de las disposiciones cuya omi-

1 Art. 2033.—2 Art. 2035.—3 Art. 2036.—4 Art. 2034.

sion produce la nulidad, manifestamos su objeto é importancia, y ello nos excusa de repetir las aquí para fundar el precepto que ordena sea nulo el registro por su falta, pues que las disposiciones á que aludimos entran de lleno en la intencion del legislador; y si se examinan atentamente, no podrá menos de confesarse la justicia de su disposicion. En cuanto á la que ordena el modo de escribir y numerar las anotaciones del registro, se hace preciso advertir que tiene por objeto el evitar los fraudes que sin ella podrian cometerse por medio de suplantaciones, intercalando palabras que antes no existian para salvarlas despues; pero como no es dable al espíritu humano libertarse de errores, en muchas ocasiones inculpables, se salvan de la prohibicion general los que el mismo registrador cometa, pero con la condicion de que él mismo los salve. Se exige esa firma, porque el registrador es el responsable de los asientos, y todo lo que él no testifique con relacion al registro, no merece fé.

12.—Puede constituirse en alguna nacion extraña una hipoteca que recaiga sobre bienes situados en el Distrito Federal ó Territorio de la Baja California, y se constituirá válidamente siempre que en el fondo de la obligacion se hayan observado las leyes vigentes en estos lugares, y en la forma externa las leyes del país en que se haya celebrado el contrato; á menos que los contrayentes sean mexicanos y hubieren preferido la ley mexicana. Así lo dejamos establecido en el tomo I, al hablar en general de los contratos celebrados en país extranjero. Esta doctrina, que parece desprenderse del silencio de la ley, es un gran paso en el derecho internacional, que tiende á considerar á todos los hombres como miembros de una sola familia, lo cual, aunque en época que no

alcanzaremos, vendrá á realizarse; pero en el estado actual del mundo, tal vez no deberíamos conceder esa garantía á las naciones que no den por válidos los contratos de hipoteca celebrados entre nosotros sobre bienes de su territorio, y en tal concepto creemos que la disposición legal que examinamos, presupone el principio de reciprocidad; de modo que en aquellas naciones en que por sus leyes no tengan valor alguno tales contratos, tampoco lo tendrán entre nosotros, pues de otro modo se les haría de mejor condicion, lo cual entraña una injusticia. Sin embargo, una vez expresa la ley en los términos en que lo está, debemos advertir que, llegado el caso, la escritura de hipoteca deberá registrarse en el Oficio de hipotecas del lugar en que estén situados los bienes á que se refiera; y que ese registro solo producirá efecto en el Distrito ó en la California, hallándose el título respectivo debidamente legalizado.¹

La legalizacion, que no es otra cosa que el testimonio que da un oficial público de que las firmas puestas en el instrumento que legaliza, son de las personas que lo han otorgado, y que dichas personas han concurrido verdaderamente al acto á que se refiere, debe hacerse entre nosotros conforme al decreto de 28 de Octubre de 1853, y á los artículos 676 á 679 del Código de Procedimientos civiles; y la exige la ley para que el registro haga fé, porque seria ridículo conceder efectos á un acto del que no se tiene la certeza necesaria respecto de su existencia. Esto no impide que tampoco produzca efecto alguno el registro de la hipoteca, si ella no es en sí misma valedera, como por ejemplo, si no se tuvieron presentes nuestras leyes que rigen los inmuebles, pues entonces convalece-

¹ Art. 2038.

ria el registro por falta de subsistencia de la obligacion hipotecaria. La razon que funda la necesidad de la legalizacion es evidente; sin el atestado de las autoridades legítimas respecto de la verdad de la celebracion del contrato, podrian registrarse hipotecas falsas que no darian mas resultado que la inquietud injusta de los propietarios y una multitud de pleitos; y aunque nuestras leyes castigan severamente al falsario, esto no vendria sino despues de ocasionados muchos perjuicios que él no podria resarcir, y que la ley, en cuanto pueda, debe evitar.

Por regla general está establecido que, el que falsamente haga registrar ó cancelar cualquiera hipoteca, será responsable de los daños y perjuicios que cause, y sufrirá además la pena que la ley impone á los falsarios;¹ y no podia ser de otro modo, si se atiende á que el derecho hipotecario importa un bien de la propiedad del acreedor y una carga sobre los bienes del deudor; que las relaciones jurídicas que nacen de él, son importantes y pueden influir en la suerte de las familias de uno y otro, y aun de terceros interesados, por el engaño en que caerian cometido tal fraude. Por tal razon deben ser cautos los encargados del registro al hacer la inscripcion ó cancelacion de las hipotecas; mas si por desgracia fueren víctimas de un engaño, sepa su autor que tendrá que sufrir el castigo detallado en los artículos 713 y 718 del Código penal.

13.—El registro de las hipotecas es público, con una publicidad absoluta, sin limitacion; sus libros se conservan no solo para bien del acreedor, sino para comodidad de todos los ciudadanos. Esta publicidad absoluta está

¹ Art. 2039.

fundada en que, siendo el objeto principal de la ley el desarrollo del crédito territorial, debió favorecerlo con la libertad de exámen de los registros, sin lo cual evidentemente se perjudicaria. Por medio de ese exámen cualquiera puede averiguar el estado de la fortuna inmueble de otro, y aunque esta especie de fiscalizacion aparezca á primera vista como un inconveniente, no lo es si se compara con el que resultaria de la restriccion de la publicidad, con la cual se perjudicarian muchos acreedores de buena fé, que puede muy bien haberlos sin que tengan un título inscrito. Por otra parte, estando al alcance de todos el adquirir por medio de los registros un conocimiento exacto de la fortuna de los particulares, se multiplican los contratos, pues muchos no llegarían á realizarse por desconfianza en la solvencia del futuro contratante; de modo que así la contratacion como el desarrollo del crédito, y el mismo sistema seguido por la ley, exigian la absoluta publicidad de los registros, necesidad que fué comprendida por nuestros legisladores, como lo demuestra la disposicion que ordena: que los encargados del oficio de hipotecas tienen obligacion de dejar ver los registros á cualquiera persona que lo pretenda, y de expedir los certificados que se les pidan de la libertad ó gravámenes de las fincas.¹ Si no cumplen con esta obligacion, serán responsables por ello de los perjuicios que se sigan á los interesados; pues que constituidos por la ley para la observancia de sus preceptos, ellos deben ser los primeros en acatarla.

14.—Por regla general puede decirse, que siempre que el registrador cometa omisiones sustanciales en el registro, ó resista el cumplimiento de sus deberes, incur-

¹ Art. 2040.

re en responsabilidad; pero no queriendo el legislador que esta quedara establecida de un modo vago y acaso dudoso, señala las causas que la producen, expresándose en los términos siguientes. Los encargados del registro son responsables, además de las penas en que puedan incurrir, de los daños y perjuicios á que dieren lugar:

I. Si rehusan ó retardan la recepcion de los documentos que les sean presentados para su registro:

II. Si no hacen los registros en la forma legal:

III. Si rehusan expedir con prontitud los certificados que se les pidan:

IV. Si cometen omisiones al extender las certificaciones mencionadas, salvo si el error proviene de insuficiencia ó inexactitud de las declaraciones, que no les sean imputables.¹

En las cuatro fracciones anteriores están contenidas todas las obligaciones del registrador. Deben recibir en el acto en que se les presenten los documentos cuyo registro se solicite, porque ya hemos visto en el curso de este capítulo, no menos que en los anteriores, que muchas veces la hora de la presentacion puede influir en la antelacion de un registro respecto de otro, y por consiguiente en la preferencia del crédito hipotecario. Los perjuicios que se causen por no recibir cuando se presenta un título de esa clase, pueden ser incalculables para el acreedor, si no obstante su diligencia otro se le anticipa en el registro; y desde luego se percibe que si de ello tuvo la culpa el registrador, nada mas natural que sea responsable en los términos de la ley. Igual responsabilidad le resulta por el contenido de la segunda fraccion, porque como hemos explicado poco antes, el registro ha-

¹ Art. 2041.

ce entera fé y produce sus efectos, pero solo si en él se han observado las prescripciones legales. Entre estas hay unas, como vimos, que si no se observan, su falta hace nulo el registro, en cuyo caso es evidente el irreparable perjuicio que de esa nulidad declarada por la ley se sigue al acreedor, y por lo mismo la justicia con que ha sido castigado el encargado del registro.

En cuanto á las otras faltas ú omisiones que no causan la nulidad del registro, será tambien responsable el registrador, si de él hubieren dependido, pero no si la falta dependió de otro. La prontitud en expedir los certificados de que habla la fraccion III, es otro de los deberes del registrador, y el fundamento de la responsabilidad en que incurre si no lo hace, es que esos certificados son los que deben insertarse al comenzar toda escritura en que se constituya hipoteca; de modo que si los retarda, las escrituras no podrian extenderse, y si seguirse de esto grande perjuicio no solo á uno de los contratantes, sino en muchas ocasiones á ambos. Mas no solo debe el registrador expedir con brevedad las certificaciones, sino tambien cuidar escrupulosamente de que en ellas no haya omisiones de gravámenes inscritos en el registro, pues que aquellas deben ser el trasunto fiel de lo contenido en éste. Esas omisiones pueden ocasionar perjuicios irreparables y de grande importancia, como sucederia en el caso de que fiando un acreedor en la certification, aceptara la garantía de una finca gravada de antemano en la mayor parte ó en todo su valor; en cuyo caso se percibe fácilmente que al hacer efectiva la hipoteca, se encontraria con que los gravámenes omitidos eran preferentes al suyo y absorbian el valor del inmueble, lo cual equivaldria á hacerle perder una garantía, sin la cual seguramente no ha-

bria contratado. Si se supone que en esta situacion no tiene el deudor otros bienes con que pagar acreedores, creceria la dificultad; porque entonces la pérdida no seria únicamente de la garantía, sino tambien del crédito asegurado. Otros casos podrá haber en que las omisiones cometidas por el registrador, al expedir la certification, dependan de la insuficiencia ó inexactitud de la declaracion del que la pide, como por ejemplo, si no designa convenientemente la finca cuyos gravámenes busca; si solo pide el certificado de un número de años limitado, ú otro motivo semejante; porque entonces aunque haya errores ú omisiones en el registro, no se podrá hacer responsable de ellos al registrador, puesto que no estuvo en su potestad evitarlos.

Los actos ú omisiones por los que es responsable dicho funcionario, pueden constituir únicamente una falta de cuidado ó atencion, de las cuales se sigan perjuicios á los particulares, ó ser obra de la mala fé del encargado del registro, que constituyan un delito castigado por el Código Penal. En el primer caso, la responsabilidad es solo civil, y los perjudicados pueden perseguirla ante los tribunales; en el segundo la habrá civil y criminal; aquella para el pago de daños y perjuicios, y esta para la imposicion de la pena condigna. Sin embargo, debe advertirse que ni una ni otra podrán declararse sin oír al registrador, y que exigen prueba suficiente por parte del quejoso. La ley no lo dice de una manera expresa; pero lo deja entender la disposicion que ordena que: en los casos de las fracciones I y III que examinamos en el párrafo anterior, los interesados harán constar inmediatamente, por informacion judicial de dos testigos, el hecho de haberse rehusado el encargado del registro, á fin

de que pueda servirles de prueba en el juicio correspondiente.¹ Con esta disposición, no solo se procura que el hecho que constituye la queja se justifique, sino que ella tiende á evitar desde luego la falta, pues no es de presumir que ante los dos testigos se rehuse todavía el registrador á cumplir su deber, sabiendo que si lo hace proporciona desde luego la prueba plena que el quejoso necesita para acusarlo.

15.— Todavía podíamos añadir algunas doctrinas reglamentarias del registro de hipotecas, que servirían para mayor explicación de algunos de los artículos de este capítulo; pero estando ellas comprendidas en el reglamento del título XXIII de este libro, expedido por el Ejecutivo de la Union en uso de sus facultades, el 28 de Febrero de 1871, y tratándose en él de las obligaciones generales de los registradores, títulos sujetos á inscripción, forma de las inscripciones y sus efectos, cancelación, rectificación y publicidad de los registros, materias que no solo se refieren á las hipotecas, sino á las otras tres secciones en que se divide la oficina del registro público, no podemos entresacar las disposiciones que particularmente se refirieran á este título, sin exponernos á repetir en gran parte las mismas disposiciones, cuando nos ocupemos del mencionado título XXIII. A él, pues, remitimos al lector que desee encontrar la parte reglamentaria que falta al registro de las hipotecas.

¹ Art. 2042.

CAPITULO V.

De la cancelacion de las hipotecas.

RESUMEN.

1. En qué consiste la cancelación del registro.—2. Motivos de que procede. Exámen de ellos.—3. Requisitos para que pueda consentirse en la cancelación de hipotecas constituidas á favor de incapaces.—4. Casos en que tiene lugar la cancelación legal.—5. Dónde deben intentarse las acciones de cancelación ó rectificación del registro.—6. Qué juez debe conocer de estas demandas en el caso de haber sido registrado el título en diversos oficios de hipotecas. Modo de calcular la mayor importancia de los bienes que existen en cada uno de ellos.—7. Disposiciones complementarias de este título.

1.— Una vez inscrita en el registro la hipoteca, ya vimos que surte sus efectos la inscripción, y los conserva mientras no se declare cancelada ó prescrita; de suerte que de tales prescripciones legales se deduce que la cancelación quiere decir la destrucción del registro hipotecario, la pérdida de este derecho por parte del acreedor, y la libertad de la finca en favor del deudor. La cancelación lleva, pues, en sí misma importantes modificaciones en el dominio del inmueble; y en vista de ello, no deberá extrañarse que el legislador haya tratado en este lugar de una manera especial lo relativo á la cancelación de las hipotecas.

Consiste la cancelación en la declaración hecha por el encargado del oficio de hipotecas, al márgen del registro respectivo, de quedar extinguida la hipoteca con todos sus efectos.¹ Ya en otra parte dejamos asentado que nuestra ley quiso que el registro fuera quien diera vida al contrato de hipoteca; de tal modo que sin él, aun cuando los contratantes convinieran en que una finca reportara cier-

¹ Art. 2044.

de que pueda servirles de prueba en el juicio correspondiente.¹ Con esta disposición, no solo se procura que el hecho que constituye la queja se justifique, sino que ella tiende á evitar desde luego la falta, pues no es de presumir que ante los dos testigos se rehuse todavía el registrador á cumplir su deber, sabiendo que si lo hace proporciona desde luego la prueba plena que el quejoso necesita para acusarlo.

15.— Todavía podíamos añadir algunas doctrinas reglamentarias del registro de hipotecas, que servirían para mayor explicación de algunos de los artículos de este capítulo; pero estando ellas comprendidas en el reglamento del título XXIII de este libro, expedido por el Ejecutivo de la Union en uso de sus facultades, el 28 de Febrero de 1871, y tratándose en él de las obligaciones generales de los registradores, títulos sujetos á inscripción, forma de las inscripciones y sus efectos, cancelación, rectificación y publicidad de los registros, materias que no solo se refieren á las hipotecas, sino á las otras tres secciones en que se divide la oficina del registro público, no podemos entresacar las disposiciones que particularmente se refirieran á este título, sin exponernos á repetir en gran parte las mismas disposiciones, cuando nos ocupemos del mencionado título XXIII. A él, pues, remitimos al lector que desee encontrar la parte reglamentaria que falta al registro de las hipotecas.

¹ Art. 2042.

CAPITULO V.

De la cancelacion de las hipotecas.

RESUMEN.

1. En qué consiste la cancelación del registro.—2. Motivos de que procede. Exámen de ellos.—3. Requisitos para que pueda consentirse en la cancelación de hipotecas constituidas á favor de incapaces.—4. Casos en que tiene lugar la cancelación legal.—5. Dónde deben intentarse las acciones de cancelación ó rectificación del registro.—6. Qué juez debe conocer de estas demandas en el caso de haber sido registrado el título en diversos oficios de hipotecas. Modo de calcular la mayor importancia de los bienes que existen en cada uno de ellos.—7. Disposiciones complementarias de este título.

1.— Una vez inscrita en el registro la hipoteca, ya vimos que surte sus efectos la inscripción, y los conserva mientras no se declare cancelada ó prescrita; de suerte que de tales prescripciones legales se deduce que la cancelación quiere decir la destrucción del registro hipotecario, la pérdida de este derecho por parte del acreedor, y la libertad de la finca en favor del deudor. La cancelación lleva, pues, en sí misma importantes modificaciones en el dominio del inmueble; y en vista de ello, no deberá extrañarse que el legislador haya tratado en este lugar de una manera especial lo relativo á la cancelación de las hipotecas.

Consiste la cancelación en la declaración hecha por el encargado del oficio de hipotecas, al márgen del registro respectivo, de quedar extinguida la hipoteca con todos sus efectos.¹ Ya en otra parte dejamos asentado que nuestra ley quiso que el registro fuera quien diera vida al contrato de hipoteca; de tal modo que sin él, aun cuando los contratantes convinieran en que una finca reportara cier-

¹ Art. 2044.

to gravámen á favor del otro, este gravámen no podría reclamarse como tal sin aquel requisito. Consecuencia de esa teoría es la disposicion que acabamos de consignar; pues que si el contrato subsistió por medio de la inscripción, es natural que cuando esta se destruye, tambien aquel desaparezca; por tal razon, ahora se dispone que el funcionario mencionado, no solo declare cancelado y sin valor el registro, sino que la hipoteca, esto es, el contrato mismo, quedó sin efectos. En otras legislaciones la cancelacion del registro se refiere solo á los efectos que la hipoteca surte respecto de tercero, pero subsiste respecto del deudor en todo su vigor. En ellas, aun cancelada la inscripción, el acreedor puede perseguir como hipotecario su crédito, y en esa virtud sacar á remate la finca hipotecada; pero en tal sistema se distinguieron los efectos del contrato de los efectos del registro, haciendo que el primero subsistiera por sola la convencion ó la ley, y exigiendo el segundo únicamente para avaluar la preferencia que diversos acreedores de una misma finca podrian pretender. En el sistema de nuestra ley actual, la hipoteca voluntaria ó necesaria se constituye tambien por el consentimiento de los interesados, ó por la disposicion legal, cuando el legislador quiso exigirla; pero añadió á esta, como una condicion esencial para su subsistencia, el registro, quizá porque cambiando enteramente esta materia de nuestro derecho civil, en el deseo de desterrar las hipotecas tácitas y ocultas, adoptó el principio absoluto de no admitir gravámen alguno hipotecario, sin estar debidamente inscrito.

2.— Nuestra hipoteca reconoce por origen, como acabamos de decir, la voluntad de los contrayentes ó la disposicion de la ley; y por esta causa los registros hipotecarios

puéden ser cancelados por consentimiento del acreedor ó por decision judicial.¹ Se necesita solo la intervencion del acreedor, porque siendo él el dueño del derecho inscrito, solo él puede renunciarlo ó consentir en perderlo por medio de la cancelacion. El deudor, que es á quien mas interesa la libertad de su finca, podrá cuidar de que así se haga cuando tuviere derecho para ello; pero no tiene por que intervenir en un acto en que, si es verdad que se le favorece, todo depende de aquel á quien la finca sirvió de garantía. El consentimiento que de este requiere la ley, debe ser tal que no deje duda ninguna; pues que si no fuera así, los peligros de una falsificacion y sus inmensas consecuencias serian inevitables; por esto tambien está dispuesto que la declaracion del encargado del registro, en que consiste la cancelacion, se haga en las hipotecas voluntarias, en virtud de consentimiento expreso ó debidamente comprobado del acreedor, lo cual indica que habrá casos en que este pueda presentarse al registrador y le manifieste que, por estar satisfecho de la deuda ó por favorecer á su deudor, renuncia la garantía y pide la cancelacion del registro. Nosotros, recordando que es disposicion de la ley que la hipoteca solo puede constituirse en escritura pública, creemos que ese consentimiento expreso que aquí se exige, deberá manifestarse al mismo notario que extendió la escritura, quien al márgen del protocolo, y poniendo la razon correspondiente en el testimonio que hubiere expedido, puede hacer constar la declaracion del acreedor, dando fé de ella, y ya con esta constancia acudir á cancelar el registro. Nos decide á pensar así el que el notario ya conoce al acreedor, pues que así lo dijo en el cuerpo de la escritura,

¹ Art. 2043.

y ya por este conocimiento, como porque de esa manera quedaria en todas partes extinguida la garantía, es el que mas fácilmente puede hacerlo. Ante el registrador, tambien podria hacerse en un documento privado ó debidamente legalizada la firma, ó dando el acreedor conocimiento de su persona, una vez que no podria exigirse racionalmente que aquel funcionario conozca á todos los acreedores hipotecarios; pero estos medios no nos parecen, ni los mas naturales ni los mas sencillos.

El otro medio para lograr la cancelacion es la decision judicial, segun vimos antes; mas respecto de esta hay que tener presente que no bastará cualquiera decision, sino que esta debe ser sentencia ejecutoriada,¹ es decir, de las que ya no admiten recurso alguno y que por tanto se tienen como la verdad legal. La sentencia ejecutoriada es título suficiente para pedir la cancelacion de la hipoteca necesaria ó voluntaria en los casos de que hablaremos despues, porque para que dejen de existir las hipotecas que aseguran la buena administracion de los bienes de las personas á quienes la ley protege, es necesaria la declaracion ó mandato previo de la autoridad pública, que es quien representa los intereses sociales; y en las voluntarias en que se necesita la voluntad del acreedor, no basta cualquiera sentencia que mande hacer la cancelacion, porque mientras tenga el acreedor recursos legales contra ella, no puede ser compelido á prestar su consentimiento para la cancelacion, ni el juez puede suplirlo.

3.—La voluntad del acreedor es, pues, lo único que se necesita para que se haga la cancelacion de una hipoteca; esta voluntad, que en el caso de tratarse de personas que pueden disponer libremente de sus bienes, no

¹ Art. 2045.

exige otro requisito, segun hemos visto, cuando debe referirse á gravámenes impuestos á favor de incapaces ó sujetos á potestad ajena, requiere para su valor otras circunstancias. La ley enseña que los padres como administradores de los bienes de sus hijos, los tutores de menores é incapacitados, y cualesquiera otros administradores, aunque habilitados para recibir pagos y dar recibos, solo pueden consentir en la cancelacion del registro relativo á cualquiera hipoteca de sus representados, en el caso de paga real ó por decision judicial.¹ Esta excepcion en favor de todas las personas que no administran sus bienes por sí mismas, está de acuerdo con todas las disposiciones del derecho dictadas para su seguridad, y su fundamento es semejante. Debe, sin embargo, notarse, que á diferencia del acreedor capaz, que puede consentir en la cancelacion del registro hipotecario sin renunciar á la obligacion garantizada, cuando quiera favorecer el crédito de su deudor ó así lo haya convenido con él, las personas á quienes se refiere la ley en este lugar no pueden consentir en la cancelacion, sino quedando tambien extinguida la obligacion principal, lo cual nos indica que, en todo caso, la garantía dada á los incapaces subsiste mientras tenga vida la obligacion que la ocasionó.

4.—La cancelacion legal del registro por efecto de sentencia ejecutoriada que lo ordene, tiene lugar:

I. Cuando extinguida la deuda en todo ó en parte, rehusa el acreedor injustamente dar su consentimiento para la cancelacion total ó parcial:

II. En caso de nulidad del registro.²

La resistencia injusta del acreedor no puede tener mas

¹ Art. 2046.—² Art. 2047.

remedio que la decision judicial, puesto que los hombres no tienen autoridad para hacerse justicia por su mano. Desde que el deudor cumple con su obligacion en todo ó en parte, tiene derecho para que la garantía se extinga totalmente ó se disminuya en proporcion; y cuando decimos que él tiene derecho debemos reconocer que el acreedor tiene obligacion de hacerlo, por ser ambas ideas correlativas; la resistencia del acreedor da, pues, causa á la cancelacion legal. Tambien hay lugar á ella en el caso de que el registro hipotecario sea nulo, por haber sido nula ó porque se rescinda la obligacion principal; pues que pereciendo esta, que es lo principal, deben perecer todas las obligaciones accesorias, que, como la hipoteca, vivian á su sombra; en ambos casos el registro será nulo y deberá cancelarse. Igual cosa sucederia cuando la nulidad de este dependa de que se ha faltado al hacerlo á alguna de las prescripciones legales, cuya omision forma las causas que producen su nulidad, y que dejamos consignadas en el capítulo anterior; y entonces, aunque deberá cancelarse dicho registro, podrá el acreedor hacerlo inscribir nuevamente, cuidando de que el registrador subsane dichas omisiones, y quedándole á salvo su derecho para exigirle los daños y perjuicios, en los casos en que se lo concedan las leyes. Es de suponerse que, siguiendo la doctrina de la ley, el nuevo registro no produzca efecto alguno, sino desde la fecha de la nueva inscripcion; y que por tanto, si hay algunos otros registros referentes á la misma finca y anteriores á él, le serán preferentes, porque la nulidad del antiguo equivale á no haber existido jamas.

5.—La accion para cancelar ó rectificar el registro se intentará en el Juzgado de primera instancia, á cuya ju-

risdicción corresponda el oficio en que se asentó aquel,¹ porque el juez de este lugar es el mas á propósito para conocer y decidir rectamente ambas cuestiones. En efecto, la cancelacion legal solo tiene lugar, ó por resistencia del acreedor ó por nulidad del registro; y la rectificacion, cuando faltan en el mismo registro algunas circunstancias importantes, cuya omision perjudica al que la pide; en todo caso, como se observa desde luego, el asunto tiene que versar sobre el asiento hecho por el registrador; el juez para decidir en justicia tendrá la necesidad de examinar el registro por él mismo; y supuesta la imposibilidad é inconveniencia de trasladar á otra parte los registros originales de cada partido, la ley dispuso que el juez del lugar donde el registro estuviere hecho, sea el competente para hacerlo. Esto no obsta, sin embargo, para que así la cancelacion como la rectificacion de un registro, puedan ser mandadas practicar por otro juez, siempre que ellas sean el resultado de un negocio de diversa índole, es decir, que no se hayan intentado directamente ejercitando las acciones de su nombre. En este caso, la ejecucion de lo mandado en esta sentencia deberá siempre tocarle al juez del lugar á cuya jurisdicción corresponde el oficio en donde se asentó el registro que ha de rectificarse ó cancelarse. Se necesita la sustanciacion de un juicio para llegar á obtener el resultado que se busca, porque así en una como en otra demanda es preciso oír al registrador, especialmente en aquellos casos en que las acciones que se ejerciten hayan dependido de faltas suyas en el desempeño de su encargo; y esta discusion, necesaria para que el juez pueda decidir en justicia, será tal vez otra de las razones que

¹ Art. 2048.

haya para que el juez designado por la ley, y no otro, conozca de estas demandas.

6.—Supuestos tales antecedentes, debe afirmarse que cuando un título hubiere sido registrado en diversos oficios, se intentará la acción en el juzgado en cuya jurisdicción esté situada la mayor parte de los bienes gravados, regulándose aquella por la mayor cuantía de la contribución directa.¹ Ya la ley anterior señala como juez competente para conocer de la cancelación y rectificación de los registros, al del lugar en donde esté asentado el que es objeto de la demanda; mas como un mismo título puede estar registrado en varios lugares, en razón de que en él se gravan muchas fincas situadas en todos estos, se hace necesario saber qué juez de los que pertenecen á alguno de esos distintos lugares será el competente, supuesto que se hallan igualmente comprendidos en la disposición de la ley. Parece natural que en este caso, toque el conocimiento á aquel de los jueces que tenga dentro del territorio de su jurisdicción la mayor parte de las fincas gravadas, y esta es la regla general adoptada por el legislador; mas si en dos territorios, por ejemplo, se halla igual número de predios, los respectivos jueces de ellos serán competentes, lo cual, aunque no es un obstáculo, el legislador removi6 el que pudiera resultar de las dilaciones causadas por competencias de jurisdicción, ordenando, como hemos visto, que se calcule esa mayor parte de las fincas gravadas, por la mayor cuantía de la contribución directa. Esta última regla será exactamente obedecida en aquellos lugares en que las contribuciones sean cobradas por un mismo sistema y al mismo tipo; pero si esto no es así, siempre se dará oca-

¹ Art. 2049.

sión á las competencias, que no terminarán, sino hasta que los tribunales hayan fijado la jurisprudencia en este punto.

7.—Por último, repetiremos aquí lo que dijimos al fin del capítulo anterior. La parte reglamentaria que encierra el presente título, relativamente al registro público, es especial de las hipotecas, que por su notoria importancia exigía una explicación peculiar. Las demás disposiciones referentes á la organización de los oficios de hipotecas, derechos y obligaciones de los registradores, forma de las inscripciones y demás puntos concernientes al desarrollo del sistema hipotecario, entran ya en el objeto del registro público general que establecen nuestras actuales leyes, y á dicho registro está consagrado un título especial, en el que figura como uno de sus objetos particulares el registro de las hipotecas. Al explicar dicho título, que es el XXIII del presente libro, hallaremos consignadas todas las reglas, que el de que nos ocupamos actualmente no contiene, como determinaciones del reglamento¹ de 28 de Febrero de 1871, que sirve de complemento á estas materias.

CAPITULO VI.

De la extinción de la hipoteca.

RESUMEN.

1. Causas que producen la extinción de las hipotecas. Exámen de cada una de ellas.—2. Derechos del acreedor cuando el pago no se llevó á efecto.—3. Efectos del nuevo registro que en tal caso se haga de la hipoteca.

1.—Después de haber hablado la ley de la cancelación de los registros hipotecarios, se ocupa aquí de la extin-

¹ Art. 2050.

haya para que el juez designado por la ley, y no otro, conozca de estas demandas.

6.—Supuestos tales antecedentes, debe afirmarse que cuando un título hubiere sido registrado en diversos oficios, se intentará la acción en el juzgado en cuya jurisdicción esté situada la mayor parte de los bienes gravados, regulándose aquella por la mayor cuantía de la contribución directa.¹ Ya la ley anterior señala como juez competente para conocer de la cancelación y rectificación de los registros, al del lugar en donde esté asentado el que es objeto de la demanda; mas como un mismo título puede estar registrado en varios lugares, en razón de que en él se gravan muchas fincas situadas en todos estos, se hace necesario saber qué juez de los que pertenecen á alguno de esos distintos lugares será el competente, supuesto que se hallan igualmente comprendidos en la disposición de la ley. Parece natural que en este caso, toque el conocimiento á aquel de los jueces que tenga dentro del territorio de su jurisdicción la mayor parte de las fincas gravadas, y esta es la regla general adoptada por el legislador; mas si en dos territorios, por ejemplo, se halla igual número de predios, los respectivos jueces de ellos serán competentes, lo cual, aunque no es un obstáculo, el legislador removió el que pudiera resultar de las dilaciones causadas por competencias de jurisdicción, ordenando, como hemos visto, que se calcule esa mayor parte de las fincas gravadas, por la mayor cuantía de la contribución directa. Esta última regla será exactamente obedecida en aquellos lugares en que las contribuciones sean cobradas por un mismo sistema y al mismo tipo; pero si esto no es así, siempre se dará oca-

¹ Art. 2049.

sión á las competencias, que no terminarán, sino hasta que los tribunales hayan fijado la jurisprudencia en este punto.

7.—Por último, repetiremos aquí lo que dijimos al fin del capítulo anterior. La parte reglamentaria que encierra el presente título, relativamente al registro público, es especial de las hipotecas, que por su notoria importancia exigía una explicación peculiar. Las demás disposiciones referentes á la organización de los oficios de hipotecas, derechos y obligaciones de los registradores, forma de las inscripciones y demás puntos concernientes al desarrollo del sistema hipotecario, entran ya en el objeto del registro público general que establecen nuestras actuales leyes, y á dicho registro está consagrado un título especial, en el que figura como uno de sus objetos particulares el registro de las hipotecas. Al explicar dicho título, que es el XXIII del presente libro, hallaremos consignadas todas las reglas, que el de que nos ocupamos actualmente no contiene, como determinaciones del reglamento¹ de 28 de Febrero de 1871, que sirve de complemento á estas materias.

CAPITULO VI.

De la extinción de la hipoteca.

RESUMEN.

1. Causas que producen la extinción de las hipotecas. Exámen de cada una de ellas.—2. Derechos del acreedor cuando el pago no se llevó á efecto.—3. Efectos del nuevo registro que en tal caso se haga de la hipoteca.

1.—Después de haber hablado la ley de la cancelación de los registros hipotecarios, se ocupa aquí de la extin-

¹ Art. 2050.

cion de las hipotecas: ya vimos que por aquella la hipoteca deja de existir, de suerte que en todo caso en que el registro quede cancelado, la hipoteca se habrá extinguido; mas hay otras causas que hacen perecer este derecho, y que ellas serán otros tantos medios para pedir la cancelacion. En efecto, dejamos expuesto en el capítulo anterior, que el registro debe cancelarse siempre que por alguna causa justa haya desaparecido el derecho del acreedor: señalar qué motivos ocasionan esa pérdida, es el objeto del presente capítulo, cuyas disposiciones sobre tal asunto pasamos desde luego á consignar.

Las hipotecas se extinguen por las causas siguientes:

I. Por la rescision, por la nulidad y por la extincion de las obligaciones á que sirven de garantía. La hipoteca es una obligacion accesoria que sirve para asegurar el cumplimiento de otra que viene á ser la principal. Cuando se extingue por medio de la paga, ú otro de los medios consignados en el título IV de este libro, es claro que la hipoteca deja tambien de existir; porque en ese caso le falta objeto, pues que si la seguridad del cumplimiento era lo que protegía, cumplida la obligacion no necesita ya quien la asegure. Pero como las obligaciones que son garantidas con la hipoteca pueden tambien dejar de subsistir por vicios que tengan en sí mismas, y que produzcan su nulidad ó rescision en los términos explicados en el título V, tambien en este caso falta la base de la hipoteca, desaparece la obligacion asegurada, y observando el principio de que lo accesorio sigue la naturaleza de lo principal, la hipoteca debe extinguirse:

II. Por destruccion del predio hipotecado. La hipoteca es un derecho real que gravita directamente sobre la cosa, sin atender á quién sea su poseedor; vinculado,

pues, de este modo ese derecho, vive por decirlo así con el inmueble hipotecado, y sigue todas sus transformaciones mientras exista. Siendo esta la naturaleza de la hipoteca, puede decirse que si el inmueble se llega á destruir de una manera total, por efecto de cualquier accidente natural, ordinario ó extraordinario, como un incendio, una inundacion, un terremoto ú otras causas semejantes, el derecho hipotecario tambien perecerá, como una consecuencia inmediata de su adherencia al fundo destruido. Mas la destruccion de que aquí hablamos ha de ser total, porque si algo quedare del predio hipotecado, la hipoteca subsistirá toda en la parte existente, aunque lo restante haya desaparecido, en virtud de su misma naturaleza: Así lo dejamos consignado en otra parte,¹ y vuelve á confirmarlo la ley en la salvedad que hace en esta fraccion, refiriéndose al caso de que la finca haya sido destruida por incendio ú otro caso fortuito, en que, como recordaremos, enseña que no solo subsistirá la hipoteca en los restos de la finca, sino que, si estaba asegurada, el valor del seguro quedará afecto al pago. Estos restos de la finca, de que se habla, deben entenderse de aquellos que han quedado formando una parte unida del edificio destruido, ó bien la extension del campo no inundado, si era un predio rústico; porque la área y los edificios, mientras puedan estos últimos conservar tal nombre, son y deben seguir siendo objeto de la hipoteca constituida. Advertimos que los restos del edificio deben quedar unidos, porque las piedras, vigas y demas materiales que se hayan desprendido, son considerados desde ese momento por nuestra legislacion bienes muebles, incapaces por esto de ser hipotecados:

¹ Art. 1954.

III. Por la remision expresa del acreedor. La remision del acreedor equivale á la renuncia que este hace de la garantía en favor del deudor; se exige que aquella sea expresa, porque seria peligroso y ocasionado á fraudes el dejar al juicio privado la calificacion de los hechos que indicaran una verdadera remision. De una manera expresa, el acreedor que la otorgue sabrá todo lo que pierde con esa remision, y no habrá en lo futuro las disputas á que pudiera dar lugar la tácita. Debe advertirse que la ley habla de la hipoteca y no del registro hipotecario, lo cual es de tenerse presente, porque el que permite solo que se cancele el registro sin renunciar la hipoteca, podría volver á registrar esta, y entonces deberia entenderse que solo habia renunciado ó remitido la preferencia que le daba la antigua inscripcion. Es verdad que la cancelacion del registro, por regla general, acaba con la hipoteca; pero en el caso de remision creemos deber hacer esta limitacion, así porque todas las renunciaciones ó remisiones deben interpretarse estrictamente, como porque estando mandado que en las renunciaciones se especifique lo que se renuncia, no debe pasarse de lo que comprenda la expresion natural del que lo hace. Mucho menos comprenderá la remision de la hipoteca la de la obligacion principal, como esta en su caso comprende la de aquella, sino que suponiéndola hecha, el acreedor no podrá ejercitar un derecho hipotecario que por su voluntad perdió; pero podrá reclamar del deudor el cumplimiento de la obligacion pactada, ejercitando su accion personal:

IV. Por la declaracion de estar prescrito el registro conforme á las leyes. Dejamos consignado en el capítulo 4.º, que el registro conserva sus efectos mientras no fuere cancelado ó prescrito. En el capítulo anterior tra-

tamos de la cancelacion, la cual puede ser un efecto de la prescripcion, y por tanto no es lo mismo que esta; la prescripcion del registro verdaderamente no existe, se declara prescrito siempre que la accion hipotecaria ha prescrito, ya en cuanto á la prelacion respecto de otros créditos registrados, cuyo término entonces es el que hubieren convenido las partes, ó el de diez años si no le han señalado término á la hipoteca; ya tambien respecto del pago del capital que ella asegura, si han pasado veinte años, contados desde el dia que fué exigible la obligacion,¹ y no se exigió su cumplimiento. De lo que acabamos de decir se deduce, que concluido el término que las partes señalaron para la duracion de la hipoteca, la obligacion principal subsistirá, aunque sin garantía, por haberse prescrito esta; si no se designó término, la hipoteca dura diez años, y vencidos estos solo queda la obligacion personal. Lo mismo sucederia en la primera próroga, cuando vencido el término señalado por las partes, ó el legal, no se ha hecho efectiva la accion hipotecaria. Sin embargo, si dentro de un año contado desde la fecha en que conforme al registro hubiere espirado el plazo legal ó convencional de la hipoteca, el acreedor demandare en juicio el cumplimiento de la obligacion, conservará la hipoteca la prelacion que le corresponda segun su inscripcion. Pasado ese tiempo sin haberse entablado la demanda, el crédito ocupará en la graduacion el lugar que siga al que hubiere sido registrado antes del dia en que espiró el plazo legal ó convencional de la hipoteca; pero conservará los demas privilegios hipotecarios.² En la segunda ó ulteriores prórogas de la hipoteca, el crédito ocupará el lugar que le corresponda conforme al último registro;

1 Art. 37 del Cód. de Proc.—2 Art. 33, idem, idem.

pero al finalizar cada uno de ellos, se observará lo que acabamos de decir antes:¹

V. Por la resolución ó extinción del derecho del deudor sobre el predio hipotecado. En otra parte dijimos que el que hipoteca un inmueble, no puede hacerlo sino con las condiciones ó limitaciones á que esté sujeto su derecho de propiedad; á este caso se refiere la fracción que examinamos, la cual supone que habiéndose constituido la hipoteca por aquel que tenía su dominio hasta cierto tiempo, bajo condición, ó con cualquiera otra limitación puesta por el que tenía derecho para hacerlo, ha llegado el acontecimiento previsto, y el poseedor ha perdido la posesión de la cosa. Como no es justo que el verdadero ó nuevo dueño soporte los gravámenes impuestos por el anterior, como fundamos en otra parte, la ley ha ordenado que no sea responsable de ellos; y esta es la razón de por qué ha mandado cancelar el registro de la hipoteca que se encuentre en este caso:

VI. Por la expropiación del predio hipotecado, por causa de utilidad pública, en cuyo caso el predio queda libre, pero el acreedor hipotecario tendrá derecho para hacerse pago del precio que por indemnización dieren al antiguo dueño, si el crédito estuviere vencido; y si no lo estuviere, pedir que dicho valor se imponga á su satisfacción, para que se verifique el pago al vencimiento del plazo.² En el caso supuesto, el valor de la indemnización ha venido á ocupar el lugar del predio; y si el valor de este era lo que en el fondo hacía útil la garantía de él para el acreedor, es consecuente que se convierta la que tenía sobre el predio en la que la ley le señala. Pudiera suceder que, aunque por la Constitución federal está

¹ Art. 34 del Cód. de Proc.—² Art. 2051.

mandado que la expropiación por causa de utilidad pública no se haga sino indemnizando previamente al dueño, esto no se cumpla, ó la indemnización no alcance para cubrir el crédito hipotecario. En el primer supuesto la hipoteca se extinguirá, y á nuestro juicio no tendrá derecho el acreedor para pedir al deudor otra garantía, supuesto que legalmente se le ha consignado el precio de la indemnización, que bien puede reclamar. En el segundo, autor respetable opina que se aplique al crédito del acreedor el valor que resulte del avalúo, y por el resto se ejercite la acción personal que le corresponda por la obligación principal, si no se le diere una nueva seguridad, como sucede en el caso de que el inmueble hipotecado disminuya de valor sin voluntad del deudor, en el cual tiene derecho para mejorar la hipoteca, ó para exigir el pago inmediato de la deuda, si el deudor rehúsa hacerlo. En efecto, parece que el caso que hemos supuesto, tiene perfecta analogía con el que acabamos de mencionar, y por lo mismo podrán servir de apoyo de esta opinión los mismos fundamentos que el legislador tuvo para ordenar lo que hemos dicho respecto de la disminución involuntaria en el valor del predio hipotecado. En suma, la hipoteca, en caso de expropiación, siempre se extinguirá, por estar fundada esta en la necesidad y conveniencia de preferir el bien común al interés individual para la conservación de la sociedad; mas aunque el acreedor pierde la garantía de la deuda, debe tenerse presente que no por esta causa pierde su derecho á la misma deuda, de la cual es siempre responsable el deudor y deberá satisfacerla al vencimiento del plazo.

2.—Puede suceder que la hipoteca se haya constituido para asegurar la entrega de alguna cosa debida, ó que

debiéndose cantidad cierta, asegurada de la misma manera, el acreedor se haya conformado con recibir una cosa mueble ó inmueble en su lugar. En ambos casos la obligación se satisface legalmente, y por consiguiente la garantía que la aseguraba deja de existir; mas si el pago quedare sin efecto, ya sea porque la cosa se pierda por culpa del deudor y estando todavía en su poder, ya sea porque el acreedor la pierda en virtud de evicción, la hipoteca revive¹ con la obligación principal. La causa de la extincion de la hipoteca fué el pago, que vino á destruir la deuda; cuando este no tuvo efecto, la obligación de pagarla vuelve á quedar en pié, y es natural que vuelva á vivir la hipoteca que se habia exigido para asegurar su cumplimiento. Los dos casos á que se refiere la ley, son los en que la pérdida de la cosa es á cargo del deudor, pues el primero supone culpa en la pérdida, y además tenencia de la cosa al perderse, y ya dijimos en el título III que entonces estas dos circunstancias causan la responsabilidad del deudor. Lo mismo sucede en el caso de evicción, porque no dándose esta sino por un derecho legítimo anterior á la adquisicion, el que la sufre tiene derecho para exigir otra igual al que se la enajenó, cuyo derecho, en materia de hipotecas, se traduciría por la subsistencia de la deuda antigua, que se habia satisfecho con la cosa que fué objeto de la evicción, y por cuya causa no pudo verificarse el pago. En el mismo título III citado puede verse esta materia.

3.—Entregada la cosa que constituia la deuda, ó recibida por el acreedor en lugar de lo que le era debido, el deudor tiene derecho para hacer que el registro de la hipoteca se cancele, supuesto que ya se ha satisfecho

¹ Art. 2052.

la obligación principal; si el registro se hubiere ya cancelado cuando el pago quedó sin efecto por las causas que mencionamos en el párrafo anterior, la hipoteca revive con la nueva obligación; pero debe volver á registrarse, y este registro producirá sus efectos solamente desde la fecha de la nueva inscripción, quedando siempre salvo al acreedor el derecho para ser indemnizado por el deudor de los daños y perjuicios que se le hayan seguido.¹ Cancelado el registro, perdió toda preferencia respecto de los otros gravámenes que reportaba la misma finca; y el deudor, segun los principios aceptados al hablar de la hipoteca en general, puede volverla á hipotecar una ó mas veces á otros acreedores. Los créditos registrados ya, cuando se canceló el registro, adquirieron cada uno de ellos respectivamente una mejor condicion de antigüedad, supuesta la destruccion de una de las inscripciones, la cual aunque reviva no adquiere su antiguo lugar, porque por su falta los otros acreedores adquirieron derechos legítimos que no se les pueden arrebatar: así lo aconseja no solo la justicia sino la doctrina desarrollada por el legislador en ese sistema de hipotecas.

Lo mismo debe decirse respecto de los créditos que hubieren sido registrados en el intermedio de la cancelacion del registro y de su nueva inscripción, en virtud de la facultad que dijimos que tiene el deudor para volver á hipotecar la finca; en este caso, estos acreedores que contrataron con el dueño, lo hicieron en el concepto de que el predio no soportaba mas responsabilidades que las que de sus constancias arrojaba el registro; además, adquirieron conforme á la ley su prelación desde la fecha de la inscripción de su crédito; y por tanto, si el registro

¹ Art. 2053.

cancelado revive, no podrá ser esto con injuria de tales derechos, consagrados no solo por la letra de la ley sino por el fin que el legislador se propuso al dictar sus disposiciones en esta materia, que todas tienden al desarrollo del crédito territorial. Sin embargo, en el supuesto de que venimos hablando, el acreedor antiguo cuyo pago quedó sin efecto, se habrá perjudicado sin culpa suya, puesto que no solo ha perdido la preferencia de que antiguamente gozaba su hipoteca, sino que puede ser muy bien que la nueva inscripción de ella no le asegure totalmente el pago de su crédito. Entonces el deudor estará obligado á darle otra garantía, ó á pagar su deuda desde luego, una vez que la ley lo sujeta á indemnizar á su acreedor de los daños y perjuicios que se le hayan seguido, cuya acción puede ejercitar desde luego el acreedor. Por último, si como puede suceder, aunque hecho el pago, el registro de la hipoteca que lo aseguraba no se canceló, llegado el caso de invalidación de aquel, con la obligación principal revive también la hipoteca; mas entonces esta goza de todos sus privilegios desde la fecha del registro, supuesto que, como dejamos consignado, el registro conserva sus efectos mientras no se declare cancelado ó prescrito.

TITULO NOVENO.

DE LA GRADUACION DE LOS ACREEDORES.

CAPITULO I.

Disposiciones generales.

RESUMEN.

1. Obligación de todo deudor. Afección particular de las cosas para el pago de deuda determinada. Carácter de la parte insoluta, si la hubiere.—2. Qué acreedores no deben entrar en concurso. Obligaciones y derechos del acreedor hipotecario.—3. Empleo del producto de la venta de la finca hipotecada.—4. Concurso especial de los bienes adquiridos por sucesión. Cuándo no tiene lugar. Efectos de la separación de estos bienes.—5. Separación de los bienes pertenecientes á alguna sociedad.—6. Qué son los privilegios de los créditos. Necesidad de su consagración legal. Perjuicio que sufren los acreedores que no se presentan al concurso.—7. Caso en que pueden protestar á salvo sus derechos los acreedores privilegiados. Efectos de esta protesta.—8. Reglas sobre preferencia entre créditos iguales. Bienes que deben formar el fondo del concurso. Orden y prelación con que deben graduarse los créditos.

1.—La obligación natural y civil en que están todos los ciudadanos de cumplir fielmente las convenciones que celebran, no menos que el respeto al derecho ajeno, que en ningún caso y por nadie puede impunemente ser ofendido, exigen que el que reporta una obligación, sea responsable de su cumplimiento con todos los bienes que posea. En efecto, todo convenio produce para los contrayentes derechos y deberes mútuos que son su consecuencia inmediata, y que están obligados á respetar, porque siendo los contratos el resultado de las necesidades humanas, la satisfacción de estas por medio de aquellos, es el mas jus-

cancelado revive, no podrá ser esto con injuria de tales derechos, consagrados no solo por la letra de la ley sino por el fin que el legislador se propuso al dictar sus disposiciones en esta materia, que todas tienden al desarrollo del crédito territorial. Sin embargo, en el supuesto de que venimos hablando, el acreedor antiguo cuyo pago quedó sin efecto, se habrá perjudicado sin culpa suya, puesto que no solo ha perdido la preferencia de que antiguamente gozaba su hipoteca, sino que puede ser muy bien que la nueva inscripción de ella no le asegure totalmente el pago de su crédito. Entonces el deudor estará obligado á darle otra garantía, ó á pagar su deuda desde luego, una vez que la ley lo sujeta á indemnizar á su acreedor de los daños y perjuicios que se le hayan seguido, cuya acción puede ejercitar desde luego el acreedor. Por último, si como puede suceder, aunque hecho el pago, el registro de la hipoteca que lo aseguraba no se canceló, llegado el caso de invalidación de aquel, con la obligación principal revive también la hipoteca; mas entonces esta goza de todos sus privilegios desde la fecha del registro, supuesto que, como dejamos consignado, el registro conserva sus efectos mientras no se declare cancelado ó prescrito.

TITULO NOVENO.

DE LA GRADUACION DE LOS ACREEDORES.

CAPITULO I.

Disposiciones generales.

RESUMEN.

1. Obligación de todo deudor. Afección particular de las cosas para el pago de deuda determinada. Carácter de la parte insoluta, si la hubiere.—2. Qué acreedores no deben entrar en concurso. Obligaciones y derechos del acreedor hipotecario.—3. Empleo del producto de la venta de la finca hipotecada.—4. Concurso especial de los bienes adquiridos por sucesión. Cuándo no tiene lugar. Efectos de la separación de estos bienes.—5. Separación de los bienes pertenecientes á alguna sociedad.—6. Qué son los privilegios de los créditos. Necesidad de su consagración legal. Perjuicio que sufren los acreedores que no se presentan al concurso.—7. Caso en que pueden protestar á salvo sus derechos los acreedores privilegiados. Efectos de esta protesta.—8. Reglas sobre preferencia entre créditos iguales. Bienes que deben formar el fondo del concurso. Orden y prelación con que deben graduarse los créditos.

1.—La obligación natural y civil en que están todos los ciudadanos de cumplir fielmente las convenciones que celebran, no menos que el respeto al derecho ajeno, que en ningún caso y por nadie puede impunemente ser ofendido, exigen que el que reporta una obligación, sea responsable de su cumplimiento con todos los bienes que posea. En efecto, todo convenio produce para los contrayentes derechos y deberes mútuos que son su consecuencia inmediata, y que están obligados á respetar, porque siendo los contratos el resultado de las necesidades humanas, la satisfacción de estas por medio de aquellos, es el mas jus-

to título para exigir que sean inviolables. Por otra parte, desde que un contrayente adquirió un derecho, no puede el otro despojarle de él sin atentar á su propiedad, puesto que desde el momento de la adquisición, ese derecho entró á formar parte de sus bienes, y ya hemos visto en otro lugar cuán celosa se muestra la ley por proteger y hacer respetar la propiedad particular. De tales precedentes se deduce, que el que por haber aceptado una ó mas obligaciones, es deudor de uno ó mas acreedores, está obligado á pagar con todos sus bienes presentes y futuros, aunque no se estipule así en el contrato; pero si hubiere estipulación en contrario, si el acreedor hubiere limitado su derecho á hacerse pago con determinados bienes, ó con excepcion de otros, á ello deberá estarse,¹ porque aunque en tal supuesto no se satisficiera íntegramente la obligacion, el mismo interesado en exigirla la habria limitado, y cada uno es dueño de disponer de sus cosas.

2.—La fuerza de esta obligacion con relacion al deudor, es una misma, porque siendo todos los créditos exigibles, no puede desechar ninguno, y sea cualquiera la causa de que procedan, tiene el estrecho deber de pagarlos sin excepcion; mas si se consideran esas obligaciones del deudor respecto de los acreedores entre sí, no sucede lo mismo, en razon de que la naturaleza de los contratos da á los créditos diferencias esenciales, que pueden constituir una especie de privilegio para ser pagados de preferencia, como sucede en el depósito, la hipoteca y otros semejantes. Otras veces la forma en que están constituidos, los hace preferentes á los ojos de la ley, ya porque aquella les da un carácter de certeza que no tie-

¹ Art. 2054.

nen los otros, como sucede en los que constan por escritura pública, ya porque en ellos se observó la forma legal, que siendo en ocasiones esencial á la fuerza de la obligacion, los hace diferir notablemente de aquellos en que se omitió la formalidad exigida por las leyes. La diversidad de naturaleza ó de forma de las obligaciones las hace, como acabamos de ver, diferentes entre sí, y estas diferencias son el fundamento de diversos derechos que tienen unos acreedores respecto de otros. Así pues, los hipotecarios y los depositarios no pueden compararse con los escriturarios y los valistas ó dueños de créditos que constan en documento privado; de modo que, dado el caso de haber muchos acreedores, y entre ellos unos que por la naturaleza de sus créditos son preferentes á otros, era preciso que el derecho civil los distinguiera, no solo para evitar los litigios que nacerian de las pretensiones de todos para ser pagados primero ó con los mejores bienes, ó simplemente pagados cuando el patrimonio del deudor no fuere suficiente para todos, sino por rendir homenaje á la justicia, expuesta á ser hollada por el interes individual.

Supuestos tales antecedentes, cuando un deudor es responsable civilmente de tal número de obligaciones, que sus bienes actuales no le bastan para cumplirlas todas, ó no lo puede hacer en el momento en que se le exigen, suspende sus pagos y reúne á sus acreedores, intentando uno de los varios juicios que se detallan en el Código de Procedimientos, y que se comprenden bajo el nombre genérico de Concursos. En el Derecho antiguo, el deudor podia intentar la espera de sus acreedores, la quita ó rebaja de sus créditos para facilitarle el pago, ó hacer cesion de todo cuanto poseia, ya voluntariamente, ya ur-

gido por el juez: los dos primeros medios desaparecieron de nuestro derecho con el carácter obligatorio que antes tenían para los acreedores disidentes, por las razones que dejamos expuestas en otro lugar, y esta materia recibió nueva organización. En ella se dieron reglas claras que distinguen los derechos de cada acreedor para fijar la preferencia que en justicia deben disfrutar, y la exposición de esas reglas es el objeto del presente título.

3.—La afección determinada de algunos bienes para cumplir una obligación, sirviendo á esta de garantía, los sujeta á responder de su cumplimiento con preferencia á otros que posea el deudor. Esto es así, no solo por la voluntad de los contrayentes, que en materia de contratos es la suprema ley, sino también porque en virtud del convenio, queda dicha garantía tan íntimamente unida á la obligación que asegura, que casi nunca puede concebirse sin ella. Así es que si una obligación de esta clase dejare de cumplirse, el acreedor deberá pedir, y el deudor pagar preferentemente con los bienes afectos al cumplimiento de la obligación.¹ Si no pudiere hacerse el pago por entero con dichos bienes, la parte insoluble que no tiene ya seguridad especial, se considerará como crédito simplemente escriturario ó personal, según que la obligación estuviere ó no constituida en instrumento público.² La consignación especial de ciertos bienes por medio de la hipoteca, produce el efecto contenido en esta regla general, en todo su vigor, de conformidad con la doctrina que sobre este contrato dejamos asentada en el título anterior; y por esta razón los hipotecarios, en el sistema de la ley, no deben entrar á parte con los demás acreedores del deudor, lo mismo que los dueños de las cosas que es-

¹ Art. 2055.—² Art. 2056.

taban en poder de este, pues así como estos bienes no lo son del deudor común, aquellos tampoco le pertenecen sino en la parte sobrante después de pagado el crédito que aseguran, exigiéndolo así, no solo la naturaleza de la hipoteca, que lleva consigo un carácter exclusivo, sino la privación voluntaria de la libre disposición de la cosa en la parte gravada, que en el pacto se impuso el dueño y que es inherente á aquel. No era, pues, justo que entraran en concurso con los demás acreedores del deudor, ni los propietarios de bienes no fungibles existentes en poder de este, ó de fungibles que le hubieren sido entregados en depósito, conservándose en el mismo estado, ni los hipotecarios,¹ por las razones dichas arriba. Por consecuencia, dado el supuesto de la formación de un concurso, el deponente que comprueba debidamente el depósito y la existencia de la cosa depositada entre los bienes concursados, tiene derecho á pedirla y deberá entregársele inmediatamente que acredite su derecho,² lo mismo que á aquel que por cualquiera otra causa tenga algunos de sus bienes en poder del deudor, siempre que compruebe debidamente su propiedad.

Los hipotecarios, en caso de concurso, gozan del derecho de pedir y sacar la cosa hipotecada de entre la masa de bienes presentados por el deudor, con la misma extensión que las personas de quienes hablamos en el párrafo anterior, si el deudor confiesa la obligación y no se opone al pago; porque entonces á las razones ya dadas se añade la confesión judicial y un nuevo consentimiento que vuelve á consagrar todos y cada uno de los efectos de la hipoteca; mas si hubiere oposición por su parte, no obstante que el pacto consta en un instrumento público

¹ Art. 2057.—² Art. 2056.

registrado, como pudiera tener alguna razon justa que alegar en contrario, la ley quiere que el acreedor justifique la legitimidad de su crédito en un juicio sumario, que seguirá con el deudor en los términos que establece el Código de procedimientos vigente.¹

Este juicio es tambien necesario, porque por claros que sean los derechos de un acreedor, no puede este de propia autoridad vender la cosa hipotecada y hacerse pago con su producto contra la voluntad del deudor, por ser estas funciones propias de la autoridad pública; á menos que al constituirse la hipoteca, se le hubiere concedido al hipotecario, por convenio expreso, la facultad de vender la finca sin las solemnidades judiciales,² pues siendo lícito pudieron pactarlo, y están las partes obligadas á su cumplimiento. Sin embargo, esta venta no puede ser en el precio que elija el acreedor, ni sin conocimiento de la autoridad judicial; quedando obligado en cuanto á precio, á buscar el mas conveniente para el deudor, siempre que sus derechos no se perjudiquen; y en cuanto á lo demas, debe presentar al fin del concurso el título que justifique su crédito, para que se tome razon de él, y verificada la venta, denunciar los términos en que se hubiere hecho la enajenacion, así para la distribucion legal de su producto, como para la seguridad de algun tercero que tambien pueda perseguir la finca.³ La misma consideracion debe tenerse presente en el caso de que, estando la finca hipotecada entre los bienes concursados, el acreedor hipotecario no se presentare en el período que dure el concurso; aunque entonces, antes de que se pronuncie la sentencia de graduacion, hará este que se venda la finca hipotecada y se deposite el importe del crédito hi-

1 Art. 2059.—2 Art. 2060.—3 Art. 2061.

potecario y de sus réditos, guardándose en lo demas las disposiciones relativas á los ausentes, y las que para el caso de que se trata establece el Código de procedimientos vigente.¹

Verificada la venta, sea extrajudicial por la facultad que tenga el acreedor, sea con todas las solemnidades legales, del precio de la finca debe pagarse en el orden señalado por la ley, lo siguiente:

I. Los gastos del juicio que debe seguir el acreedor hipotecario para comprobar la legitimidad de su crédito, y los que se causen por las ventas de que hemos hecho mencion en el párrafo anterior:

II. Los gastos de conservacion de la cosa hipotecada:

III. La deuda de seguros de la misma cosa:

IV. Las contribuciones que por ellas se deban de los últimos cinco años:

V. Los acreedores hipotecarios, conforme á la fecha de su última inscripcion, y comprendiéndose en el pago los réditos de los últimos cinco años.² Todo lo comprendido en las fracciones anteriores es de preferente pago; y ante todo puso el legislador las costas del juicio, porque como él no se prescribe, sino en el caso de oposicion por parte del deudor, es justo que este sufra las consecuencias de su injusticia. Respecto de los gastos de conservacion, existe una razon de justicia innegable, pues en todas las legislaciones se ha considerado preferente lo gastado en conservar las cosas, supuesto que por dichos gastos, estas existen; mas esto debe entenderse de los gastos necesarios, y no de los útiles ó de ornato, porque estos no tienen el carácter de imperiosa necesidad en su erogacion, de que aquellos van acompañados. La

1 Art. 2062.—2 Art. 2063.

deuda de seguros se entiende también que goza de la preferencia dicha, cuando ella conste en escritura pública¹ y no de otro modo.

4.—En un concurso puede haber, por decirlo así, otro á que estén sujetos parte de los bienes que forman la masa común, lo cual puede suceder en dos casos: el primero es cuando entre los bienes del deudor se hallen confundidos bienes muebles ó raíces adquiridos por sucesión, y obligados por el autor de la herencia á ciertos acreedores, pues en tal caso podrán estos pedir que aquellos sean separados, y formar concurso especial con exclusión de los demás acreedores propios del deudor.² Así lo aconseja la justicia, por ser de acuerdo con ella el que sus derechos de prelación sobre estos bienes, no entren en competencia con los créditos del deudor común, así porque son más antiguos que estos, como porque no es el heredero el responsable de estas deudas, que han pasado con la herencia como cargas de ella, y gravitan independientemente de él sobre el patrimonio. Sin embargo, cuando los acreedores, después de la aceptación de la herencia, descuidan el ejercicio de este derecho, permitiendo por lo mismo todos los actos que el heredero haya podido ejercer en ellos, pierden su privilegio, pues entonces no habría ya justicia para separarlos de los demás acreedores, que tendrían también derechos adquiridos sobre los bienes de la sucesión. Lo mismo sucedería aun inmediatamente después de la aceptación de la herencia, si hubieren quitado voluntariamente la calidad de prelación á sus créditos. Pueden, pues, formularse los dos casos de excepción de que acabamos de hablar, de la manera siguiente:

¹ Art. 2064.—² Art. 2065.

I. Si la separación de los bienes no fuere pedida dentro de los tres meses, contados desde la aceptación de la herencia:

II. Si los acreedores hubieren hecho novación de la deuda, ó de cualquier modo hubieren aceptado la responsabilidad personal del heredero.¹

Fuera de ellos el concurso especial se forma, y de tal modo garantiza la ley la independencia de estos acreedores, que una vez obtenida la separación de bienes, no podrán entrar al concurso del heredero, aun cuando aquellos no alcancen á cubrir sus créditos;² justificando esta prohibición las razones mismas que sostienen su derecho especial sobre los bienes de la sucesión, puesto que, así como los acreedores del heredero no podrían pretender entrar á parte con estos, según dejamos explicado, tampoco á los de la sucesión se les debe conceder tal facultad respecto de aquellos. El segundo de los casos en que tiene lugar la formación de un concurso especial, es cuando entre los bienes que forman la masa común, hay algunos sujetos á hipotecas diversas, en cuyo evento ya dijimos qué derechos asisten á los hipotecarios.

5.—Hay además otro caso en que debe hacerse separación de bienes de la masa común, y tiene lugar cuando entre los del deudor los hay que pertenecen á alguna sociedad mercantil, agrícola ó industrial de que aquel fuere miembro, pues como fácilmente se comprende, los socios del quebrado, mientras la sociedad no falte á sus compromisos, no pueden ser arrastrados por la suerte de él, que fuera de la sociedad tiene una personalidad distinta, y á la cual solamente debe afectar su concurso. Los bienes de una sociedad no son del deudor común, y en tal

¹ Art. 2066.—² Art. 2067.

concepto no pueden ser presentados por este para hacer pago á sus acreedores particulares, y aun cuando de hecho lo hiciera, sus consocios podrán pedir y se separarán desde luego los que les pertenezcan, debiendo hacerse así, aun cuando falte la peticion de los interesados, con tal de que conste ciertamente que existe la sociedad y cuáles son sus bienes. Entonces el fondo del concurso se formará solamente de los bienes propios del deudor, incluyéndose en ellos los que le pertenezcan como socio.¹

6.—Privilegio es el derecho que concede la ley á un acreedor para ser pagado con preferencia á otros acreedores. Los privilegios, como ya dijimos en el párrafo anterior, nacen solamente de la naturaleza especial del crédito al cual lo concede la ley; de suerte que ninguno lo será por voluntad sola del deudor, pues como desviaciones del derecho comun, requieren la consagracion legal. La primera necesidad de su existencia es, por lo mismo, que la ley los haya concedido á los créditos á que están unidos, porque si alguno proviniere de convenio fraudulento celebrado entre el acreedor y el deudor, pierde el privilegio, á no ser que el dolo provenga solo del deudor, pues entonces se conservará en atencion á la inculpabilidad del adquirente, para quien la fé y estabilidad de los contratos lo reclaman; pero como con su admision se perjudican los demas acreedores, usurpándose no solo el lugar preferente, sino tambien algunos bienes, el deudor doloso debe ser condenado á pagar los daños y perjuicios que se les sigan, fuera de las penas que merezca por el fraude.² No todos los privilegios son iguales; entre ellos mismos existen diversas categorías, en virtud de las cuales ocupan distintos lugares en la

¹ Art. 2068.—² Art. 2069.

graduacion de los concursos; pero como es de suponerse, los poseedores de tales créditos deben presentarlos en el término legal, á fin de que se les tenga presentes en la calificacion y graduacion: esta circunstancia es absolutamente necesaria para conservar todos los derechos que se deriven del crédito; de modo que si algunos acreedores no ocurrieren al concurso en tiempo útil y se juzgaren perjudicados, solo podrán deducir sus acciones contra los preferentes en la via ordinaria, salvo el derecho del acreedor hipotecario para perseguir la cosa hipotecada, y el que pueda corresponder á un tercero que reclame la cosa como acreedor de dominio, en el caso de enajenacion de los bienes que hayan sido adjudicados.¹

7.—Cuando se hayan presentado al concurso acreedores privilegiados, y algunos no hayan podido justificar sus créditos antes de la sentencia de graduacion, tendrán derecho de que se les admita formal protesta por los derechos que puedan corresponderles,² pues el hecho mismo de presentarse en el curso del juicio, demuestra que harian la justificacion de su crédito, si en su mano estuviera. La ley juzga que á estos acreedores no les fué naturalmente posible hacer esa justificacion, y como en tal supuesto seria contrario á la equidad el que perdieran la prelación que les da su privilegio, ordena la protesta. Tal sucederia, por ejemplo, si un extranjero, acreedor privilegiado de uno de nuestros conciudadanos, se hallase ausente al tiempo de la quiebra, en cuyo caso se ve la imposibilidad de justificar desde luego su crédito, y se hace palpable la necesidad de protestar á salvo sus derechos. Los efectos de esta protesta son los siguientes:

I. Impedir que se pague á los acreedores preferen-

¹ Art. 2073.—² Art. 2070.

tes, sin que constituyan fianza de acreedor de mejor derecho:

II. Constituir á dichos acreedores partes legítimas con el que protesta; y siendo vencidos, obligarlos á que le enteren su crédito en proporcion á lo que hayan recibido.¹

El derecho de protestar es general, pero no indefinido; es decir, que todos los acreedores que se encuentren en el caso previsto por la ley, pueden ejercitar este derecho, pero lo deben hacer antes de que se cite para la sentencia de graduacion; y como segun acabamos de ver, la protesta produce el efecto de dejar pendiente el pago de los acreedores preferentes, pues aunque perciben de pronto el valor de sus créditos, esto no es sino previa la fianza, el que protesta debe entablar su accion dentro de treinta dias contados desde que la sentencia de graduacion haya causado ejecutoria.²

8.—Concluidas las reglas generales necesarias para la inteligencia del presente título, solo nos resta recordar aquí que la actual prelacion difiere mucho de la mandada observar por la legislacion española, que por tanto tiempo estuvo vigente entre nosotros, cuyas diferencias comienzan en esta materia, desde la abolicion de los concursos de esperas y quitas con el carácter de necesarios que les daba el consentimiento de la mayoría de los acreedores del deudor comun. La libertad concedida por la ley al acreedor que no consiente en conceder la espera ó en hacer la quita para demandar desde luego al deudor, ha dado por resultado el que rara vez se intenten estos juicios, pues quedando obligados á ello los que lo hubieren prometido, el disidente se aprovecharia de esta obliga-

¹ Art. 2071.—² Art. 2072.

cion para pagarse, y acaso no seria su deuda ni la mas privilegiada, ni la mas ejecutiva; mas aun suponiendo que todos los acreedores estén conformes, ni así habria un verdadero juicio, sino un convenio que aprobado por el juez surtiria todos sus efectos. De aquí resulta que el deudor comun, como explicamos antes, no puede intentar ahora mas que dos remedios, ó la cesion de todos sus bienes, ó el concurso necesario á peticion de sus acreedores, cuyos juicios se determinan segun los trámites y solemnidades establecidas en el título XVIII del Código de procedimientos civiles del Distrito Federal.

Como todo concurso supone varios acreedores, y estos son diversos entre sí, por ser diversa la naturaleza de los contratos de donde emanan sus créditos, una vez justificada la verdad de ellos para hacer la paga con los bienes del deudor, es preciso saber el orden en que deben ser pagados todos, y este orden que debe ser fijado en justicia es lo que se llama graduacion. Señalar el lugar correspondiente á cada crédito, atenta su naturaleza y las prescripciones legales, es lo que se entiende por hacer la graduacion.

En nuestra actual legislacion, detallados como están con suficiente claridad todos y cada uno de los créditos que pueden presentarse en un concurso, no hay necesidad de aquel cúmulo de reglas que, despues de largas disputas, llegaron á dar los institutistas españoles, para conceder la preferencia entre créditos igualmente respetables: una sola regla nos bastará á nosotros; y ella supuesta, ningun tropiezo podrá encontrarse en la práctica. Concurriendo diversos acreedores de una misma clase y número, serán pagados segun la fecha de su título; de modo que debe preferir la mas antigua, como la obliga-

cion contraída antes que las demas y por lo mismo la que debió cumplirse primero, cuyas razones sirvieron á los romanos para expresarla, diciendo: *Qui prior est tempore, potior est jure*. Mas si los títulos fuesen de una misma fecha, ó si esta no fuere conocida, se pagarán á prorata.¹

El fondo del concurso se forma con el sobrante de los bienes hipotecados, despues que hayan sido cubiertos los créditos que debe satisfacer con su precio la finca hipotecada, segun quedan designados en otro lugar, y con los demas bienes propios del deudor.² Entre nosotros, los diversos créditos de un concurso se graduarán segun el orden en que se clasifican en los capítulos siguientes, con la prelación relativa que para cada clase en ellos se establece, y con los trámites y solemnidades que previene el Código de procedimientos vigente.³

CAPITULO II.

De los acreedores de primera clase.

RESUMEN.

1 Créditos que deben ser pagados con absoluta preferencia y con cualesquiera bienes.—2. Ligeró exámen de cada uno de ellos. Responsabilidad especial de algunos bienes. Gastos particulares de los acreedores.

1.—Entre los créditos de todo concurso hay algunos que, ó por haber nacido del mismo juicio, ó por la conservación de los bienes que son su objeto, ó por proceder de causas tan sagradas como esta, se han considerado en todas las legislaciones como gravámenes de los bienes mismos, y tan inherentes á ellos, que para su pronto y

1 Art. 2075.—2 Art. 2076.—3 Art. 2074.

exacto pago existe un sentimiento pronunciado de justicia, no ya en un hombre, ni en un pueblo, sino en toda la humanidad. Por esto es que todos los legisladores los han considerado en el primero y preferente lugar de pago en los concursos, y todos los jurisconsultos los han defendido con luminosas doctrinas.

Los autores que explicaron este punto conforme á la legislación anterior, colocaron en el primer lugar el crédito por los gastos de los funerales del difunto, y por los del juicio hereditario desde la apertura del testamento hasta la particion y adjudicacion de los bienes, ó paga á los acreedores, no faltando autor respetable que añadiese á estos el de gastos de última enfermedad. Nuestra ley, sin dejar de considerar esta clase de acreedores, demasiado preferentes, no los ha comprendido sino en otro lugar, por las razones que despues expondremos. Aquí, en la presente seccion, solo ha considerado como de primera clase, ordenando que del fondo del concurso se paguen con absoluta preferencia y con cualesquiera bienes:

I. Los gastos judiciales comunes, en los términos establecidos en el Código de procedimientos:

II. Los gastos de rigurosa conservacion y administracion de los bienes concursados:

III. Los créditos por última anualidad vencida y en vencimiento de seguros de dichos bienes:

IV. Las contribuciones vencidas en los últimos cinco años:

V. Los gastos de reparacion ó reconstruccion de los bienes inmuebles, siempre que estas hayan sido indispensables; que el crédito se haya contraído expresamente para ejecutarlas, y que su importe se haya empleado en las obras:

VI. Las pensiones, réditos y demas prestaciones reales vencidas en los últimos cinco años.¹

2.—Los gastos ocasionados por el aseguramiento de los bienes del concurso, su administracion y demas conducentes á la venta de ellos y pago con su producto á los acreedores, son hechos en interes comun de todos, y por tanto, la razon aconseja que sean soportados por todos los que participaron de aquel interes. Y no podria ser de otro modo, supuesto que por los trabajos de algunas personas llegaron á la posesion de los bienes ó al pago de sus créditos, y de ningun modo podian dejar de ser retribuidos esos trabajos; razon que sancionaron todas las legislaciones anteriores, desde la romana, que hablando de la herencia permitia que el heredero retuviera en su poder los gastos hechos por el inventario y adjudicacion. Se les da el primer lugar entre todos, porque como acabamos de decir, ellos fueron el medio inmediato, en virtud del cual conseguirán próximamente el pago de los créditos. Mas este privilegio corresponde á los gastos hechos en beneficio comun, porque los impendidos por un acreedor en lo particular, serán pagados en el lugar en que deba serlo el crédito que los haya causado.² De esto último no se deduce que la defensa que cada acreedor haga de su crédito en un concurso, deba ser pagada siempre del fondo de los bienes del deudor, porque si bien el acreedor que persigue su crédito en uno de estos juicios, no lo hace por su voluntad, sino obligado por la falta de cumplimiento del deudor, de lo cual no puede ser responsable, para que lo gastado con este motivo sea verdaderamente un aumento de la deuda que se cobra, es preciso que el concurso sea condenado judicialmente á su pago.

¹ Art. 2077.—² Art. 2079.

En cuanto á los gastos de conservacion y administracion, ellos representan la cosa misma, puesto que por su medio subsisten; tienen el carácter de necesarios, con esa necesidad propiamente tal que no puede excusarse, so pena de perderse los bienes; y por último, siendo ambas cosas en beneficio tambien de los acreedores, existe para su pago la misma razon de justicia que para el de los gastos judiciales de que hablamos en el párrafo anterior, aunque despues que estos.

Los seguros representan en la sociedad la tranquilidad de los propietarios contra siniestros, cuyos desastres por sí solos no podrian reponer; por esto las compañías establecidas con tal objeto son notablemente benéficas al público y á los particulares, y siempre será poco el favor que las legislaciones puedan dispensarles. La nuestra, inspirada por estas consideraciones, sin duda, concedió el lugar señalado en la fraccion tercera á la última anualidad vencida y en vencimiento de seguros sobre los bienes concursados; y lo limitó á esto, así porque en casi todos los reglamentos de estas compañías, la falta de pago de una anualidad hace perecer el seguro, como porque la deuda de mayor tiempo pudiera con la preferencia que á esta le concede nuestro Código, hacer ilusorio el pago de otros créditos tan sagrados ó mas que el de seguros; por fin, supuesto que el objeto del seguro es la reposicion de los bienes en el caso de un desastre que podria ocasionar en ellos el incendio ú otra causa semejante, nada mas justo que pagar con preferencia la anualidad corriente; así como si en ella perecieran los bienes asegurados, deberian ser repuestos por el asegurador.

El crédito de la hacienda pública por contribuciones,

siempre se ha considerado como uno de los mas privilegiados en los concursos. La legislacion romana le daba una preferencia singular, ordenando que por ser mejor su causa, se debia tomar ante todo de los bienes que causaban los tributos. Las leyes españolas protegian no menos este crédito, pues lo colocaron entre los hipotecarios privilegiados en el primer lugar, todo en consideracion á que las contribuciones ó tributos que los pueblos pagan, son una carga inherente á los bienes que los causan, y son el efecto inmediato del dominio eminente del Estado; mas no participaba de esta gracia el crédito muy antiguo del fisco, pues el trascurso del tiempo pudo traer otras obligaciones sobre los bienes, tan respetables ó mas quizá que la deuda fiscal; por cuya razon no solo aquellas leyes, sino tambien las nuestras, han limitado el privilegio del fisco á lo que se le adeude en los últimos cinco años, reconociendo esta limitacion por causa el que, teniendo las contribuciones por objeto el cubrir las cargas del Estado, este tiene abundantes medios de accion para su cobro; y en caso de fraude ó morosidad, el recurso de responsabilidad contra sus empleados ó agentes.

El crédito por refaccion fué considerado como uno de los mas privilegiados desde la legislacion romana, que en diversas leyes le concedia la hipoteca tácita sobre los bienes reconstruidos ó reparados; la legislacion española, siguiendo los mismos principios, concedió igual hipoteca á este crédito, aunque proviniera de nueva reconstruccion, y no solo de reparos hechos en la cosa, si bien este último tenia privilegio especial. La razon de este era, segun aquellas disposiciones, que por la refaccion las cosas existian ó habian conservado su valor; cuya razon sobre justa es demasiado racional, como desde luego se

comprende, pues nada parece mas natural que el que se paguen de preferencia aquellos gastos que tanto beneficio trajeron, no solo al propietario de la finca, sino al público en general, interesado siempre en la conservacion y aumento de la propiedad. Nuestra ley exige las condiciones contenidas en la misma fraccion quinta, para quitar la duda que nacia en la legislacion anterior sobre si era refaccionario todo crédito que se habia contraido para reparar ó reconstruir, aun cuando no constara mas que la peticion en este sentido, ó solo debia tenerse como tal, aquel en que se probase que el dinero se habia empleado en el objeto señalado en el contrato, pues entre nosotros ahora el crédito de esta especie que no reuna las condiciones expresas por el legislador, no será refaccionario, ni gozará del lugar que este obtiene. Por fin, la preferencia concedida á los gastos de reparacion y reconstruccion, se limita al precio de los inmuebles reparados, así como la que la ley concede á las contribuciones, al de los bienes que las causaron.¹

Las pensiones, réditos y demas prestaciones reales son consideradas por la ley como alimenticias, y por esta razon se les concede un lugar tan preferente en los concursos. Se limitó el privilegio á los vencidos en los últimos cinco años, porque las de mas allá de ese tiempo no pueden ser cobradas por haber prescrito, conforme á la regla que dejamos establecida en el capítulo 5º del título VII del libro II.

¹ Art. 2078.

CAPITULO III.

De los acreedores de segunda clase.

RESUMEN.

1. División actual de acreedores.—2. Acreedores que tienen privilegio especial. El vendedor de cosa mueble. Gastos de conservación.—3. Disposiciones especiales sobre algunos muebles.—4. Acreedor prendario; por hospedaje y por trasportes.—5. Crédito por simiente y gastos de cultivo.—6. Créditos por arrendamientos.

1.—La clase de acreedores de que nuestro Código habla en el presente capítulo, tiene privilegio especial sobre los muebles que en él se designan, privilegio desconocido en la legislación anterior, pues en ella no constaba que el que designaba con el nombre de hipoteca tácita, que ya no subsiste entre nosotros; el privilegio de que ahora vamos á ocuparnos, se funda en una especie de responsabilidad que tienen las cosas mismas que fueron objeto del contrato cuyo cumplimiento se pide, hayan servido ó no de expresa garantía, debiendo suponerse que, en este último caso, habrá una doble razón para conceder al acreedor el mencionado privilegio.

Dijimos en el capítulo anterior que los créditos en él contenidos debían pagarse con cualesquiera bienes y de absoluta preferencia; es decir, que de lo que forma el fondo de todo concurso, se debe deducir su importe, pues tales acreedores tienen privilegio que podemos llamar general, porque comprende á todos los bienes del deudor, con la sola excepcion de aquellos que sirven para pagar á los hipotecarios y demas acreedores que no entran en concurso, en cuanto ellos sean necesarios para este objeto, pues en el sobrante habria privilegio, como que ya entran tambien á formar parte de los intereses comunes.

2.— Hay otros acreedores que tienen privilegio sobre determinados muebles, y el cual podríamos nombrar especial, porque recae sobre un objeto singular, quedando de tal modo circunscrito á él, que si este pereciere ó el crédito no tuviere las calidades que la ley exige, perderia esta categoría y pasaria á formar parte de otro orden distinto de acreedores. Salva esta excepcion, todavía sobre los inmuebles no hipotecados y los muebles no comprendidos en ella existe otro privilegio; pero de él hablaremos en el capítulo próximo.

Supuestos tales antecedentes, comenzaremos la enumeracion de los acreedores que gozan de privilegio especial sobre bienes muebles, en el orden mismo que observa la ley. El que reclame el precio de bienes muebles que vendió al deudor comun, tiene privilegio sobre ellos para ser pagado con su producto, si dichos bienes existen en poder del deudor y hace la reclamacion dentro de los tres meses siguientes á la venta.¹ El que vende una cosa, en tanto lo hace en cuanto espera restituirla con el precio; de modo que aunque por la convencion traspasa el dominio desde la celebracion de la venta, la falta de pago del precio le da accion para recobrar la cosa misma que vendió, rescindiendo el contrato, como veremos en el título respectivo; esto demuestra que la cosa vendida y no pagada, como que pertenece todavía al vendedor, y parece natural que ella responda del valor por que fué enajenada. Tal vez esta es la razón del privilegio de que hablamos; mas aunque no pudiera fundarse perfectamente en derecho, él es tan conforme á la razón natural que no puede desecharse, tanto mas si se atiende á que las dos condiciones que exige la ley robustecen las

¹ Art. 2080.

razones dadas, pues no podría concederse privilegio sobre el mueble que ha pasado á tercer poseedor, no solo porque debe protegerse la circulacion de esta clase de bienes, sino porque adquirido una vez perfecto dominio sobre ellos por un tercero, seria injusto sujetar su contrato á gravámenes á que ni por la naturaleza, ni por la ley estuvo sujeto en su principio. Tampoco se concede el privilegio al que no reclama dentro de los tres meses de la venta, porque quien vendiendo al contado ha dejado pasar tanto tiempo sin reclamar el precio, no debe extrañar que su morosidad le cause este perjuicio; además que, sin tal limitacion, se abriria la puerta al fraude, pudiendo hacer aparecer el deudor como no pagados, con perjuicio de sus acreedores, bienes cuyo valor hubiera satisfecho de antemano. En las ventas á plazo creemos que el término señalado por la ley debe contarse desde que el plazo se cumpla. Igual privilegio se concede á los gastos hechos para la conservacion de los bienes muebles, aunque se hallen en poder del acreedor, si se reclaman dentro del plazo referido,¹ porque respecto de ellos existe la razon que ya dimos antes cuando hablamos de los de esta misma clase, hechos durante el concurso, es decir, porque sin ellos no existirian las cosas mismas; y se señala el plazo de tres meses para reclamar, por las razones antes expuestas.

3.—El privilegio de que venimos hablando, cesa en el caso de que los muebles hubieren sido immobilizados;² es decir, si ellos conforme á la ley se consideran inmuebles, por estar adheridos á algun edificio ó formar parte de él, como las estatuas colocadas en nichos construidos exclusivamente para ellas, los objetos artísticos inerus-

¹ Art. 2081.—² Art. 2082.

tados en el edificio, y los demas que mencionamos en su lugar correspondiente en el libro II, porque en todos estos casos no puede disponerse de ellos separadamente del edificio á que pertenecen, cuya naturaleza toman y con quien únicamente pueden ser enajenados. Mas si los muebles de que se trata fueren máquinas ú otros útiles empleados en establecimientos industriales, el acreedor solo conservará su privilegio, si reclama el precio dentro de un año contado desde la fecha de la venta, fijándose este plazo quizá porque, representando esta clase de muebles fuertes valores, suelen las ventas de ellos no hacerse al contado sino á largo tiempo; y cauta la ley en la concesion del privilegio, precave el fraude que, tratándose de valores de importancia, podria cometerse, ya fingiendo ventas que no hubieran existido, ya suponiendo falsamente la fecha del contrato, exigiendo por esta causa que la venta conste en instrumento público.¹

4.—Tienen tambien privilegio: el acreedor prendario sobre el valor de la prenda, por el crédito de su préstamo; pero para ello es preciso que la prenda exista en su poder, ó que sin culpa suya hubiere perdido su posesion,² supuesto que el contrato de prenda, y por consiguiente sus efectos, no se producen sino por la entrega material de la cosa prendada, ni se conservan sino mediante la posesion de ella; de suerte que, siempre que el acreedor prendario hubiere abandonado la prenda, pierde los derechos que el contrato de este nombre le concede; mas los conservará el que sin culpa de su parte la hubiere perdido, porque la culpa y consentimiento que en aquel caso se presume con justicia, no podrian suponerse en este sin faltar á la equidad. Derecho de prenda, por una

¹ Art. 2083.—² Art. 2084.

vehemente presuncion, tienen los dueños de hoteles, posadas ú otra clase de casas donde se reciban huéspedes, por las deudas que estos tengan por el alquiler y asistencia dispensados en esos establecimientos, sobre los efectos que se hubieren introducido en ellos; pero es requisito indispensable el que sean propios del huésped, y que estén en la casa ó dentro del establecimiento donde recibió el hospedaje, siendo esa prenda tanto mas justa cuanto que el derecho civil impone á los dueños de esos hoteles ó posadas, obligaciones respecto de la persona y bienes de los huéspedes que, sin aquella garantía, apenas serian concebibles. Así es que el crédito por hospedaje, segun nuestro derecho, tiene privilegio en el precio de los muebles del deudor, siempre que se encuentren en poder del acreedor,¹ y no de otro modo, para evitar las colisiones que entre estas ú otras personas podrían resultar, con notable perjuicio de la paz pública y de la tranquilidad de los particulares. Otra presuncion no menos fuerte que la anterior funda la especie de derecho de prenda que nuestro Código consagra respecto de los efectos trasportados por cuenta ajena de un lugar á otro; porque en efecto, parece natural que ellos respondan de los gastos y valor del transporte; mas cuando la ley dice que el crédito por fletes será preferido en el valor de los efectos trasportados, esto debe entenderse en el mismo caso en que se concede tal privilegio al crédito anterior; es decir, siempre que dichos efectos se encuentren en poder del acreedor,² por razones idénticas.

5.—Como se advertirá, los créditos mencionados arriba, aunque por diversos motivos, todos reconocen como causa de su privilegio la prenda tácita ó presunta que la

¹ Art. 2055.—² Art. 2086.

ley reconoce en ellos; ella es, pues, el fundamento de la preferencia sobre muebles especiales, que no puede descansar en otra causa alguna, con excepcion del pacto expreso; y ella es tambien la que sostiene el privilegio concedido al crédito por simiente ó por cualquiera gasto del cultivo sobre los frutos respectivos, si existen en poder del deudor.¹ Este privilegio era necesario, porque sin él nadie querría habilitar á los labradores pobres para sembrar sus tierras, lo cual seria contrario á los intereses legítimos que representa la agricultura; y no puede decirse injusto, porque sabido es, y lo dejamos consignado en el libro II, que por frutos se entienden los que quedan, deducidas las expensas, es decir, los gastos de cultivo y recoleccion; y en tal supuesto, quedarían los verdaderos frutos libres para el cultivador, y el prestamista solo llevaría su crédito, que representa los gastos.

6.—Semejante á este, y fundado tambien en el derecho de prenda que la legislacion española designó en este punto con el nombre de hipoteca tácita, son los privilegios que la ley concede al crédito del arrendador de predios rústicos y del de urbanos, por el precio del arrendamiento del inmueble, indemnizacion de daños y perjuicios y los demas gravámenes declarados en la escritura; el primero sobre los frutos y el precio del subarrendamiento, y el segundo sobre los muebles y utensilios del arrendatario que se encuentren en la finca, con tal que el respectivo arrendador haga la reclamacion dentro de un año contado desde el vencimiento de la obligacion.² El fundamento de estas dos clases de prenda es la voluntad presunta de las partes, porque desde que un arrendatario acepta las condiciones del contrato, y se

¹ Art. 2057.—² Arts. 2088 y 2089.

obliga á cumplirlas, queda á merced suya y para su uso exclusivo el predio arrendado; es, por lo mismo, de presumir que, así los frutos que perciba en un caso, como los muebles y útiles suyos en otro, sean una garantía del cumplimiento de sus obligaciones consentida por ambos contratantes. Señala la ley el término de un año para reclamar la deuda al arrendatario, porque él es un plazo suficiente para suponer que el arrendador, á quien realmente se le deba, ha cobrado su crédito; y como la ley al conceder el privilegio, precave el fraude que podría cometerse contra los demas acreedores, so color de preferencia del propietario, el no haber cobrado despues de un año de vencida la obligacion, indica la paga; y si en verdad no la ha habido, el arrendador moroso deberá culparse á sí mismo de la pérdida del privilegio, si bien conservará su derecho para cobrar en la clase de acreedores que le corresponda.

CAPITULO IV.

De los acreedores de tercera clase.

RESUMEN.

1. Calidad de los créditos que son objeto del presente capítulo.—2. Preferencia con que deben ser pagados. Crédito por gastos del funeral. Gastos de última enfermedad. Alimentos dados al deudor. Salarios por servicios domésticos y familiares. Créditos que no están asegurados con hipoteca, debiendo haberlo exigido. Contribuciones debidas de mas de cinco años. Depósitos de cosas fungibles entregadas sin marca y consumidas. Crédito del Erario y establecimientos públicos.—3. Diversos acreedores con privilegio sobre inmueble especial.

1.—La clase de acreedores de que ahora vamos á ocuparnos tiene privilegio sobre los inmuebles no hipotecados y sobre los muebles no comprendidos en el número anterior. Este privilegio se funda en la naturaleza misma

de los créditos, pues en todos ellos, además de la justicia de que van acompañados y que exige su solucion, existe para que esta se haga preferente, alguna razon nacida ya de la utilidad pública, ya del decoro propio, ya de la equidad, ó por fin de una necesidad imperiosa. Ellos no tienen designado un inmueble especial en garantía del pago, como sucede en los hipotecarios, ni motivo para recaer sobre determinado mueble, por no existir en su favor las causas que fundan este privilegio, como puede verse fácilmente, comparándolos con los del título anterior; pero siendo mas respetables que los demas, y por lo mismo mas dignos de consideracion para el legislador, les siguen en el orden de preferencia señalado por la ley; y por tanto, deducidos ó pagados los de las dos clases mas privilegiadas, explicados antes, ellos deben serlo inmediatamente despues.

2.—Todavía entre los de la misma clase que vamos á examinar, hay unos que son mas preferentes que otros; pues aunque la ley no lo dice expresamente, tal parece que debe entenderse por la escrupulosa enumeracion que de ellos hace; de modo que el primero es preferente al segundo, este al tercero, y así sucesivamente hasta el último, que, en competencia con alguno de los anteriores, si no existen bienes para pagar los dos, quedaria insoluto. En este concepto, y para conservar la intencion del legislador, si esta fué, seguiremos la enumeracion indicada en nuestra ley.

I. Debe pagarse primeramente el crédito por gastos del funeral del difunto, segun la costumbre del lugar. Este crédito en la legislacion española fué colocado entre los que se llamaron singularmente privilegiados, los cuales estaba ordenado que se pagaran inmediatamente

obliga á cumplirlas, queda á merced suya y para su uso exclusivo el predio arrendado; es, por lo mismo, de presumir que, así los frutos que perciba en un caso, como los muebles y útiles suyos en otro, sean una garantía del cumplimiento de sus obligaciones consentida por ambos contratantes. Señala la ley el término de un año para reclamar la deuda al arrendatario, porque él es un plazo suficiente para suponer que el arrendador, á quien realmente se le deba, ha cobrado su crédito; y como la ley al conceder el privilegio, precave el fraude que podría cometerse contra los demas acreedores, so color de preferencia del propietario, el no haber cobrado despues de un año de vencida la obligacion, indica la paga; y si en verdad no la ha habido, el arrendador moroso deberá culparse á sí mismo de la pérdida del privilegio, si bien conservará su derecho para cobrar en la clase de acreedores que le corresponda.

CAPITULO IV.

De los acreedores de tercera clase.

RESUMEN.

1. Calidad de los créditos que son objeto del presente capítulo.—2. Preferencia con que deben ser pagados. Crédito por gastos del funeral. Gastos de última enfermedad. Alimentos dados al deudor. Salarios por servicios domésticos y familiares. Créditos que no están asegurados con hipoteca, debiendo haberlo exigido. Contribuciones debidas de mas de cinco años. Depósitos de cosas fungibles entregadas sin marca y consumidas. Crédito del Erario y establecimientos públicos.—3. Diversos acreedores con privilegio sobre inmueble especial.

1.—La clase de acreedores de que ahora vamos á ocuparnos tiene privilegio sobre los inmuebles no hipotecados y sobre los muebles no comprendidos en el número anterior. Este privilegio se funda en la naturaleza misma

de los créditos, pues en todos ellos, además de la justicia de que van acompañados y que exige su solucion, existe para que esta se haga preferente, alguna razon nacida ya de la utilidad pública, ya del decoro propio, ya de la equidad, ó por fin de una necesidad imperiosa. Ellos no tienen designado un inmueble especial en garantía del pago, como sucede en los hipotecarios, ni motivo para recaer sobre determinado mueble, por no existir en su favor las causas que fundan este privilegio, como puede verse fácilmente, comparándolos con los del título anterior; pero siendo mas respetables que los demas, y por lo mismo mas dignos de consideracion para el legislador, les siguen en el orden de preferencia señalado por la ley; y por tanto, deducidos ó pagados los de las dos clases mas privilegiadas, explicados antes, ellos deben serlo inmediatamente despues.

2.—Todavía entre los de la misma clase que vamos á examinar, hay unos que son mas preferentes que otros; pues aunque la ley no lo dice expresamente, tal parece que debe entenderse por la escrupulosa enumeracion que de ellos hace; de modo que el primero es preferente al segundo, este al tercero, y así sucesivamente hasta el último, que, en competencia con alguno de los anteriores, si no existen bienes para pagar los dos, quedaria insoluto. En este concepto, y para conservar la intencion del legislador, si esta fué, seguiremos la enumeracion indicada en nuestra ley.

I. Debe pagarse primeramente el crédito por gastos del funeral del difunto, segun la costumbre del lugar. Este crédito en la legislacion española fué colocado entre los que se llamaron singularmente privilegiados, los cuales estaba ordenado que se pagaran inmediatamente

despues de los acreedores de dominio; la necesidad de que los cadáveres no queden insepultos, para evitar los perjuicios que podrian resultar contra la salubridad de las poblaciones, y los sentimientos de humanidad y de religion que aconsejan el que se hagan al cuerpo del hombre que deja de existir, los últimos honores y sufragios, fundaron el distinguido lugar que las leyes españolas concedieron al gasto por funerales. Las mismas razones tuvieron presentes los legisladores actuales para preferirlo en la clase de que trata este capítulo, y como aquellas, designaron la costumbre del lugar como el medio de regular dichos gastos, si fueren excesivos; y aunque omitieron la frase relativa á la dignidad y fortuna del difunto, de que hablaron así las leyes romanas como las españolas, porque acaso ellas podrian dar lugar á un lujo excesivo cuyo costo perjudicara á los acreedores, en la frase que nuestra ley conserva, no se rechaza el gasto equitativo y proporcional, atendidas aquellas dos circunstancias.

II. Inmediatamente despues se pagarán los gastos hechos en la última enfermedad del deudor, no excediendo de un año. Autores de nota, que comentaron las leyes españolas, juzgaron este crédito tan respetable como el anterior, y defendieron que debia ocupar el mismo lugar que aquel. En efecto, los gastos de última enfermedad se equiparan con los funerales, porque las mismas razones que apoyan la preferencia de estos, sostienen la de aquellos; respecto de los cuales hay, además, la consideracion de que dichos gastos se causaron en procurar salvar de la muerte al enfermo, en lo que se obedece la ley mas imperiosa entre las naturales, la de la propia conservacion. Por otra parte, se confunden de tal modo los unos con los otros en necesidad, importancia y justicia,

que no parece sino que son unos mismos, y que, como dice un autor español, los gastos de funerales comenzaron por los de última enfermedad, y desde entonces pudo considerarse á la persona muerta. Mas este privilegio, segun la ley, solo se refiere á los gastos del último año, y no á los anteriores, porque sin esta limitacion, en las enfermedades crónicas que lentamente conducen á los hombres al sepulcro, esos gastos montarian á una cantidad exorbitante, lo cual perjudicaria á los demas acreedores; así es que en ellas solo se concede preferencia á los que se hubieren erogado desde que aquella se hizo grave, calculando muy racionalmente el legislador que la gravedad del mal en los enfermos, ya sean ó no habituales, no puede retrotraerse mas allá de un año.

III. Tambien goza de privilegio el crédito por alimentos fiados al deudor para su subsistencia y la de su familia en los seis meses anteriores á la formacion del concurso, porque quizá nada existe mas sagrado ni mas necesario, que estos gastos que, como la medicina en otro orden, sirven directamente para la conservacion humana; y no debe entenderse bajo este nombre solo los comestibles, sino tambien lo necesario para el vestido del deudor y su familia, pues todo ello se comprende en la palabra alimentos, de que se sirvió la ley. No gozan del presente privilegio los créditos de este género de mas de seis meses, porque este es el término mayor que puede concederse á un comerciante para el cobro de sus créditos, sin que merezca la nota de moroso; además, es de presumir que el deudor tenia con que satisfacer las deudas contraidas antes de aquella época; y si en efecto no lo hizo, fué porque no se las cobraron, de lo cual no debe resultarle perjuicio ni á él ni á sus acreedores.

IV. En cuarto lugar debe ser pagado el crédito por salarios de cualesquiera servicios familiares ó domésticos en los últimos dos años, porque generalmente los dueños de estos créditos son personas miserables, á quienes, si no se concediera preferencia alguna, se les expondría á perderlos, contra lo que aconseja la justicia. Se fijan dos años, en atencion, sin duda, al carácter de nuestro pueblo, en quien domina la conmiseracion y el sufrimiento, aunque no por eso deja de castigarse al moroso, puesto que debiendo prescribirse el crédito en tres años, el que no cobró en dos pierde su calidad preferente.

V. Gozan asimismo de este privilegio los créditos siguientes: el de los hijos de familia, menores y demas incapacitados por sus bienes, administrados por los padres, ascendientes y tutores, sin constituir la correspondiente hipoteca; el de la mujer casada, por sus bienes dotales y parafernales, y por las donaciones antenuptiales entregadas conforme á la ley al marido, sin haberle exigido la constitucion de la hipoteca que garantice los bienes referidos; el de los acreedores que, con anterioridad al concurso, obtuvieron contra el deudor sentencia ejecutoria, y el de los legatarios, si ni á favor de aquellos, ni de estos se constituyó la debida hipoteca. Este lugar se concede á los créditos anteriores, porque la omision de la hipoteca los hizo ya entrar al concurso, cuando con ella se debieron pagar fuera de él, lo cual importa un grande perjuicio; mas una vez sufrido, no era justo dejarlos sin preferencia alguna, supuesta la naturaleza de cada uno de ellos. En efecto, todos se refieren á personas dignas de consideracion, y á quienes las leyes protegen, tanto que de esa proteccion nace el haber ordenado que se aseguren con la hipoteca, que es sin duda la mejor garantía;

además, la ley tuvo presente que, en muchos casos, la omision de aquella puede no haber dependido de los interesados, y obraria contra su propia intencion, si una vez sufrido el perjuicio no les impartiera la proteccion posible.

VI. Las contribuciones debidas en los últimos cinco años, dijimos en el capítulo 2º que gozan de la preferencia que las leyes otorgan á los acreedores de primera clase, así como las causadas por los inmuebles hipotecados se pagan con el crédito hipotecario; pero como puede el deudor deber por contribuciones otras cantidades, aunque de tiempo mas atrasado, la ley, en consideracion á las mismas razones que en dicho capítulo expusimos, y que están de acuerdo con los principios generales de derecho público y privado, concedió preferencia en este lugar al crédito por contribuciones, que no sean causadas por los bienes hipotecados, ni correspondientes á los últimos cinco años.

VII. El valor de los depósitos de cosas fungibles entregadas sin marca y que estén consumidas, goza tambien del privilegio de que venimos hablando. Ya dijimos al principio del presente título, que si las cosas objeto del depósito existen en poder del deudor, el dueño de ellas puede pedir las y se le entregarán, porque el pago de las deudas debe hacerse con los bienes propios del deudor, y los depósitos indudablemente son ajenos; mas si el depositario, abusando del depósito de cosas fungibles entregadas sin marca, las consume, hizo perecer el contrato que lleva ese nombre, y solo quedará un crédito personal contra el deudor. La causa, sin embargo, ú origen de este es sagrado, pues no procede de la voluntad del deponente, el cual, si celebró dicho contrato, manifestó pre-

cisamente por ese medio la voluntad de conservar sus cosas, y el haberlas usado constituye su abuso. Ahora bien, como el contrato de que procede el crédito de que hablamos está fundado en la confianza y buena fé del otro contratante, la ley, conciliando hasta donde es posible los intereses de todos los acreedores, ha querido que este crédito obtenga un lugar que esté en relacion con la justicia de la causa de donde procede.

VIII. Por último, tambien se concede igual privilegio al crédito del erario y de los establecimientos públicos, que esté ya liquidado y que no se haya garantido con la correspondiente hipoteca, ó en la parte que no esté cubierta con esa garantía, si llegó á darse.¹ El fundamento de este privilegio es el mismo que designamos en el número V, pues así como á aquellos acreedores la omision de la hipoteca no les perjudica hasta el grado de perder todo privilegio, lo mismo debe decirse de estos: por otra parte, no puede negarse que tanto el erario como los establecimientos públicos necesitan ser protegidos por las leyes, á causa de los altos intereses que representan; intereses que son de bien público, supuesto que la caja nacional es la encargada de sufragar los gastos de la administracion y de conservar la paz pública, y los establecimientos, sean de instruccion, sean de beneficencia ú otros, siempre satisfacen una necesidad imperiosa de la sociedad.

3.—Disfrutan de privilegio, á mas de los referidos, y despues de ellos: el crédito del coheredero ó partícipe sobre los inmuebles repartidos; el del vendedor ó permutante sobre el inmueble vendido ó permutado; el del donante sobre los bienes donados, y el del que prestó di-

¹ Art. 2090.

nero para comprar una finca, sobre la misma.¹ Estas personas, aunque tienen privilegio, este no comprende todos los inmuebles no hipotecados y los muebles no comprendidos en el capítulo anterior, como lo tienen los mencionados en los párrafos precedentes, sino que el suyo se circunscribe al inmueble especial que á cada uno designa la ley; de suerte que si con su producto no pudieren ser pagados, por el exceso no tendrán privilegio alguno y pasarán á la clase no privilegiada de acreedores, entre quienes formarán parte para su pago. Hay además otra circunstancia que es necesaria para que los créditos de que hablamos arriba gocen del privilegio, y es que los bienes sobre que debe recaer estén en poder del deudor;² porque si han pasado al dominio de un tercero, como este los adquirió libres de gravámen, no se les puede sujetar á responsabilidad alguna. La razon en que descansa el privilegio otorgado á estos acreedores por la ley, es tan clara, que omitiremos una larga explicacion. Todos ellos proceden del derecho que, por la naturaleza misma de la accion que ejercitan, tienen sobre las cosas que son su objeto; así, por ejemplo, el partícipe ó coheredero que pide la parte que en la herencia le corresponde, tiene derecho para ser pagado de preferencia con los bienes mismos que formaron parte de ella; el que vende ó permuta una finca, para el total cumplimiento del contrato es natural que prefiera á cualquiera otro en el inmueble objeto que fué de alguno de esos contratos, y así de los otros; pues aunque no haya pacto expreso, la ley presume que existió, como una consecuencia natural del convenio celebrado, y así lo comprendieron las leyes romanas y las españolas al exponer su teoría sobre las hipotecas tácitas.

¹ Art. 2091.—² Art. 2092.

CAPITULO V.

De los acreedores de cuarta clase.

RESUMEN.

1. Preferencia de los hipotecarios en parte insolutos.—2. Créditos que constan por escritura pública.—3. Créditos privilegiados en parte insolutos. Créditos que constan en documento privado.

1.—Hemos tratado hasta aquí de las dos primeras especies de acreedores que en la división general enumeró nuestra ley civil, puesto que ellos contienen las disposiciones relativas á los hipotecarios y privilegiados; réstanos ahora ocuparnos de la tercera especie, que comprende á todos los acreedores personales, llamados así porque en ellos no se encuentra afección real en cosa determinada, ni por efecto del contrato ni por disposición de la ley. De ellos, unos son los que se comprenden bajo el nombre de escriturarios, porque han hecho constar sus créditos en escritura pública; y otros, aquellos á quienes se les llamó en la legislación anterior chirografarios, entendiéndose bajo tal nombre á todos los que sin hipoteca ni privilegio hacen constar sus créditos por medio de escritura ó vale privados, ó los prueban por confesión del deudor ó por testigos. Entre los acreedores escriturarios unos hay que deben ser pagados antes que los otros, según el orden en que los colocó el legislador, y tales son los hipotecarios que hubieren quedado en parte insolutos, por no haber alcanzado á cubrir sus créditos el precio de los bienes que les fueron hipotecados;¹ con la única excepción apuntada al fin del capítulo anterior, referente al crédito del era-

¹ Art. 2093.

rio y de los establecimientos públicos, quienes gozan de privilegio, aun en la parte insoluta, por disposición de la ley. Todos estos créditos son escriturarios, y por esta razón han de pagarse en el lugar en que estos deben serlo; pero se manda que su pago sea preferente á los demas que solo proceden de escritura sin privilegio, porque entre estos y aquellos hay la diferencia de que los hipotecarios que no se pudieron pagar en su totalidad con la finca hipotecada, son créditos garantidos por el deudor, mientras los otros no tienen ninguna garantía; y por tal razón, secundando la ley la intención de los contratantes, y favoreciendo el contrato que celebraron, ordenó, por ser consecuente, que reducidos los primeros á escriturarios, ocuparan entre estos el primer lugar.

2.—Después que los anteriores, deberán pagarse los créditos que consten en escritura pública y que no tengan otro privilegio,¹ porque respecto de los que quedan, son preferentes, no por causa de privilegio, sino porque en ellos consta la deuda de la manera mas cierta; pues en esa clase de instrumentos difícilmente puede cometerse fraude, en razón de que la ley los ha cercado de formalidades que lo impiden. La certeza de la deuda es, pues, la causa del lugar que ocupan los créditos escriturarios.

3.—Así como los hipotecarios en parte insolutos son preferidos por la ley entre los escriturarios, por la razón expuesta, así los privilegiados que no han sido pagados en su totalidad con el producto de los bienes sobre que tienen privilegio, son preferentes² entre los créditos que constan en documento privado, y que están extendidos en papel del sello correspondiente, que son los que inmediatamente después de los escriturarios deben ser pagados.³

¹ Art. 2094.—² Art. 2095.—³ Art. 2096.

La razon de esto es, que tales créditos tienen á su favor la causa por la cual les fué acordado el privilegio, y cuya consideracion no puede perder la parte insoluta solo por tener este carácter; así es que, consecuente la ley con los motivos que consideró justos para hacerlos privilegiados, los respeta en este lugar. Más perceptible podrá hacerse esto con un ejemplo:—Parte del crédito por valor de un depósito de que abusó el depositario no ha sido satisfecho, y ya sólo quedan por pagar á los acreedores de documento privado; es indudable, que la razon y la conciencia se opondrían á postergar el crédito que proviene de depósito, favoreciendo al tenedor de una simple obligacion de pago por préstamo. La circunstancia de que los documentos privados estén extendidos en papel del sello correspondiente, es necesaria, porque la ley lo exige, en atencion sin duda al favor que debe dispensarse á los intereses fiscales; sin que nosotros encontremos otra razon, porque en cuanto á la presuncion de certeza, así del crédito como de la fecha que pudiera resultar del sello del papel, es tan débil que no debe ni tomarse en consideracion.

Al tratar en este lugar de los documentos privados, omitimos clasificarlos y enumerar los requisitos que deben tener para que hagan fé en juicio, porque esto es parte de la explicacion de las pruebas judiciales, que no son de nuestro objeto; bástanos mencionar el género, tanto mas, cuanto que en nuestra ley no tienen entre sí dichos créditos preferencia alguna.

CAPITULO VI.

De los demas acreedores.

RESUMEN.

1. Acreedores cuyos créditos constan en documento privado no extendido en papel del sello correspondiente. Responsabilidad civil por delito y multas.

1.—Despues de haber tratado con tanta prolijidad nuestra ley civil sobre las diversas clases de acreedores que puede haber en un concurso, enumerándolos casi todos, designando los lugares en que deben ser pagados, y previendo hasta los menores detalles, se ocupa en el capítulo presente de los acreedores que no solo no tienen hipoteca ni privilegio, sino que no siendo escriturarios ni constando sus créditos en documento privado extendido en papel del sello correspondiente,¹ constan solo en carta misiva, en recibo comun ó en cualquier otro documento ó prueba que no sea de las constancias designadas por la ley en los precedentes capítulos. Estos y cualesquiera otros acreedores, además de los referidos, que aun quedan por pagar en un concurso, lo serán con los bienes restantes, á prorata y sin atender á la fecha ó al origen de los créditos,² porque respecto de ellos no hay consideracion alguna especial que pueda fundar preferencia. Al último, y despues de satisfechos todos los créditos del deudor, si aun sobran algunos bienes, de ellos se dedu-

1 Habiendo variado el sistema de la renta de papel sellado, sustituyendo la nueva ley de 1º de Diciembre de 1874 el antiguo sello por las estampillas del timbre, cuanto se dice en la ley relativo al papel del sello correspondiente, debe entenderse de conformidad con las novísimas disposiciones de esta materia.

2 Art. 2097.

cirán el valor de la responsabilidad civil que provenga de delito, y las multas,¹ respecto de lo cual haremos una breve explicación. Así la responsabilidad civil que proviene de delito, como las multas, son créditos que no pertenecen al patrimonio de alguno, es decir, no representan la disminución de la hacienda ajena, sino más bien la disminución del caudal del deudor, impuesta como pena por la autoridad pública. Este carácter, comparado con el de los acreedores, justifica el lugar que nuestra legislación ha dado á dichos créditos, puesto que mientras aquellos procuran evitar un daño, en la responsabilidad civil y en las multas solo se pretende conseguir un lucro: es mejor, indudablemente, la condición de los primeros. Además, la calidad de estas obligaciones del deudor, comparadas entre sí, no dejan duda alguna acerca de lo que acabamos de asegurar. En cualquiera obligación civil que procede de contrato, los derechos del acreedor están fundados en el de propiedad que tanto y con tanta razón respetan las leyes, y los créditos que examinamos solo se fundan en la disposición penal que castiga una falta ó delito. El origen y base de cada uno de los créditos comparados, hace comprender la justicia con que nuestra ley, de acuerdo con casi todas las legislaciones, ordena que la responsabilidad civil por delito y las multas sean pagados en último lugar.

¹ Art. 2098.

FIN DEL TOMO SEGUNDO.

INDICE DEL TOMO SEGUNDO.

LIBRO TERCERO.

	PÁGINAS.
De los contratos.....	9

TITULO PRIMERO.

De los contratos en general.....	9
Capítulo I. Disposiciones preliminares.....	11
Capítulo II. De la capacidad de los contrayentes.....	16
Capítulo III. Del consentimiento mutuo.....	18
Capítulo IV. Del objeto de los contratos.....	27
Capítulo V. De las renunciaciones y cláusulas que pueden contener los contratos.....	30
Capítulo VI. De la forma externa de los contratos.....	35
Capítulo VII. De la interpretación de los contratos.....	37

TITULO SEGUNDO.

De las diferentes especies de obligaciones.....	41
Capítulo I. De las obligaciones personales y reales.....	41
Capítulo II. De las obligaciones puras y condicionales.....	43
Capítulo III. De las obligaciones á plazo.....	53
Capítulo IV. De las obligaciones conjuntivas y alternativas.....	55
Capítulo V. De la mancomunidad.....	62

cirán el valor de la responsabilidad civil que provenga de delito, y las multas,¹ respecto de lo cual haremos una breve explicación. Así la responsabilidad civil que proviene de delito, como las multas, son créditos que no pertenecen al patrimonio de alguno, es decir, no representan la disminución de la hacienda ajena, sino más bien la disminución del caudal del deudor, impuesta como pena por la autoridad pública. Este carácter, comparado con el de los acreedores, justifica el lugar que nuestra legislación ha dado á dichos créditos, puesto que mientras aquellos procuran evitar un daño, en la responsabilidad civil y en las multas solo se pretende conseguir un lucro: es mejor, indudablemente, la condición de los primeros. Además, la calidad de estas obligaciones del deudor, comparadas entre sí, no dejan duda alguna acerca de lo que acabamos de asegurar. En cualquiera obligación civil que procede de contrato, los derechos del acreedor están fundados en el de propiedad que tanto y con tanta razón respetan las leyes, y los créditos que examinamos solo se fundan en la disposición penal que castiga una falta ó delito. El origen y base de cada uno de los créditos comparados, hace comprender la justicia con que nuestra ley, de acuerdo con casi todas las legislaciones, ordena que la responsabilidad civil por delito y las multas sean pagados en último lugar.

¹ Art. 2098.

FIN DEL TOMO SEGUNDO.

INDICE DEL TOMO SEGUNDO.

LIBRO TERCERO.

	PÁGINAS.
De los contratos.....	9

TITULO PRIMERO.

De los contratos en general.....	9
Capítulo I. Disposiciones preliminares.....	11
Capítulo II. De la capacidad de los contrayentes.....	16
Capítulo III. Del consentimiento mútuo.....	18
Capítulo IV. Del objeto de los contratos.....	27
Capítulo V. De las renunciaciones y cláusulas que pueden contener los contratos.....	30
Capítulo VI. De la forma externa de los contratos.....	35
Capítulo VII. De la interpretación de los contratos.....	37

TITULO SEGUNDO.

De las diferentes especies de obligaciones.....	41
Capítulo I. De las obligaciones personales y reales.....	41
Capítulo II. De las obligaciones puras y condicionales.....	43
Capítulo III. De las obligaciones á plazo.....	53
Capítulo IV. De las obligaciones conjuntivas y alternativas.....	55
Capítulo V. De la mancomunidad.....	62

TITULO TERCERO.

De la ejecución de los contratos.....	74
Capítulo I. Disposiciones generales.....	"
Capítulo II. De la prestación de hechos.....	77
Capítulo III. De la prestación de las cosas.....	80
Capítulo IV. De la responsabilidad civil.....	92
Capítulo V. De la evicción y saneamiento.....	102

TITULO CUARTO.

De la extinción de las obligaciones.....	118
Capítulo I. Del pago, sus varias especies, y del tiempo y lugar donde debe hacerse.....	"
Capítulo II. De las personas que pueden hacer el pago y de aquellas á quienes debe ser hecho.....	128
Capítulo III. Del ofrecimiento del pago y de la consignación.....	143
Capítulo IV. De la compensación.....	148
Capítulo V. De la subrogación.....	161
Capítulo VI. De la confusión de derechos.....	166
Capítulo VII. De la novación.....	169
Capítulo VIII. De la cesión de acciones.....	177
Capítulo IX. De la remisión de la deuda.....	191
Capítulo X. De la prescripción de las obligaciones.....	196

TITULO QUINTO.

De la rescisión y nulidad de las obligaciones.....	197
Capítulo I. De la rescisión de las obligaciones.....	"
Capítulo II. De la nulidad de las obligaciones.....	202
Capítulo III. De la enajenación hecha en fraude de los acreedores.....	210

TITULO SEXTO.

De la fianza.....	218
Capítulo I. De la fianza en general.....	"
Capítulo II. De los efectos de la fianza con relación al acreedor y al fiador.....	235
Capítulo III. De los efectos de la fianza con relación al deudor y al fiador.....	252
Capítulo IV. De los efectos de la fianza con relación á los fiadores entre sí.....	262

Capítulo V. De la extinción de la fianza.....	265
Capítulo VI. De la fianza legal ó judicial.....	270

TITULO SETIMO.

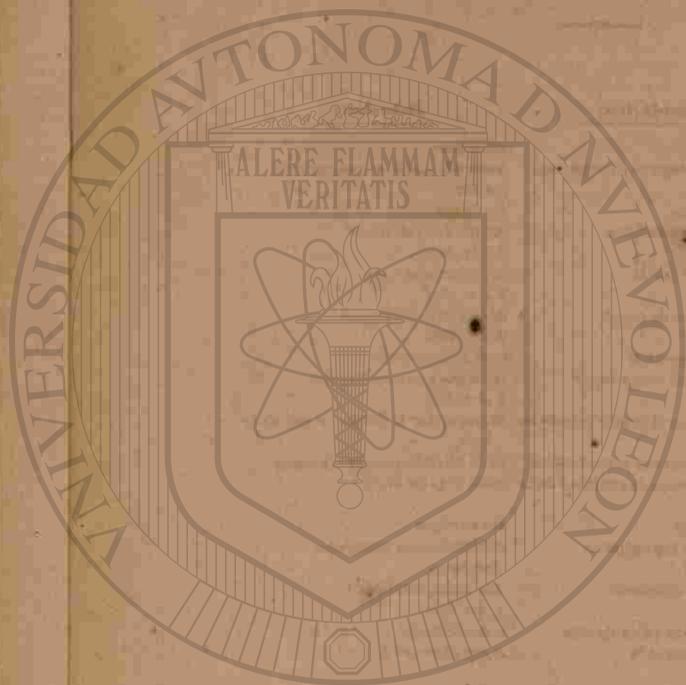
De la prenda y de la anticresis.....	273
Capítulo I. De la prenda.....	"
Capítulo II. De la anticresis.....	288

TITULO OCTAVO.

De la hipoteca.....	295
Capítulo I. De la hipoteca en general.....	"
Capítulo II. De la hipoteca voluntaria.....	335
Capítulo III. De la hipoteca necesaria.....	347
Capítulo IV. Del registro de las hipotecas.....	376
Capítulo V. De la cancelación de las hipotecas.....	403
Capítulo VI. De la extinción de la hipoteca.....	411

TITULO NOVENO.

De la graduación de los acreedores.....	421
Capítulo I. Disposiciones generales.....	"
Capítulo II. De los acreedores de primera clase.....	434
Capítulo III. De los acreedores de segunda clase.....	440
Capítulo IV. De los acreedores de tercera clase.....	446
Capítulo V. De los acreedores de cuarta clase.....	454
Capítulo VI. De los demás acreedores.....	457



ERRATAS NOTABLES.

<u>Páginas.</u>	<u>Líneas.</u>	<u>Donde dice.</u>	<u>Debe decir.</u>
22	6	contraer	<i>contratar</i>
57	12	pudiendo elegir si entrega esta,	<i>pudiendo elegir, si entrega esta</i>
94	29	las dos	<i>los dos</i>
105	7	de los cuales	<i>los cuales</i>
"	16	del tít. I de este libro	<i>del tít. I de este libro²</i>
"	32		<i>2 Art. 1608</i>
130	2	lo que pagó por él	<i>lo que pagó por él¹</i>
"	32		<i>1 Art. 1648</i>
136	13	de esta clase de pagos	<i>de esta clase de pagos²</i>
"	32		<i>2 Art. 1657</i>
147	22	mas si el acreedor	<i>pero si el acreedor</i>
156	13	para que ella tenga lugar	<i>para que ella tenga lugar²</i>
"	32		<i>2 Art. 1704</i>
244	14	de pagar por el deudor; si este no lo hace	<i>de pagar por el deudor, si este no lo hace;</i>
249	10	en la division por actos propios	<i>en la division, por actos propios</i>
275	3	cuando lo exija la cantidad de la prenda	<i>como lo exige la ley</i>
279	17	por su culpa	<i>sin su culpa</i>
280	31	el acreedor sea culpable	<i>el acreedor, sea inculpable</i>
309	31	deducimos	<i>dedujimos</i>
313	6	Los bienes litigiosos	<i>Los bienes litigiosos,¹</i>
"	32		<i>1 Art. 1951</i>
332	23	y deducido el valor de esta	<i>y deducido del valor de esta</i>
384	7	el que la pretenda	<i>el que lo pretenda</i>

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



