

vención contraria. Esto resulta de los arts. 1,697 y 1,698 que ya explicaremos en el título "De la Venta." ¿En qué sentido cesa la confusión? ¿Revoca las deudas y los créditos? ¿se tiene por no haber existido nunca la confusión? Pudiera sostenerse que la confusión cesa porque cesa la imposibilidad de proceder, y esa es la única razón por la cual el crédito ó la deuda del heredero se ha extinguido. En realidad, él ha seguido siendo acreedor ó deudor; pero siendo al mismo tiempo deudor ó acreedor, el crédito ó la deuda no podía ejercitarse. Esta imposibilidad desaparece cuando el heredero vende la herencia; es así que la imposibilidad cesa; luego la confusión no tiene ya razón de ser. En esta opinión, hasta se podría sostener que los créditos ó las deudas reviven con sus accesorios, porque tanto éstos como el principal, no se han extinguido definitivamente. Se extinguen los accesorios cuando ha sido prestada la deuda principal; no se extinguen en tanto que la deuda principal subsiste virtualmente, lo que tiene lugar en caso de confusión. Luego no puede decirse que revivan; producen sus efectos porque el obstáculo oponente ha desaparecido. Hé allí toda la confusión. Se admite esta teoría entre las partes interesadas, el vendedor y el comprador de la herencia, y no se admite respecto á terceros. En la opinión general, se enseña que los fiadores quedan descargados y que las hipotecas se extinguen. Pero no hay acuerdo sobre los motivos para decidir: unos relacionan este efecto con la confusión y dicen que cesa ésta sin retroactividad, puesto que si la hubiera, arrebataría á los terceros derechos que tienen adquiridos. Esto no nos parece exacto. (1) No hay derecho adquirido en virtud de la confusión, sino únicamente imposibilidad de obrar. Otros autores, más lógicos, explican los efectos que la venta de una herencia pro-

1 Moulou, *Repeticiones*, t. II, pág. 773, núm. 1,466.

duce entre el vendedor y el comprador por la intención de las partes contrayentes. En esta opinión, es natural que las fianzas y las hipotecas permanezcan extinguidas, porque la venta no puede tener efecto contra los terceros (1)

De que la confusión cese por la venta de la herencia, no debe inferirse que la confusión cese también por la transmisión que el heredero hiciese del crédito extinguido. El heredero no puede transferir más que los derechos que posee; y mientras que siga siendo heredero y propietario de la herencia, no tiene derecho útil en cuanto á los créditos que poseía contra el difunto; no puede transferir á otros más derechos que los que él mismo tiene. (2) Objétase en vano que la venta de la herencia no impide que el heredero siga siéndolo, supuesto que subsiste la aceptación. Esto es cierto según la sutileza del derecho, pero, en la realidad de las cosas, la herencia se ha cedido al comprador; lo que hace cesar la imposibilidad de promover; mientras que si el heredero transfiere únicamente un crédito que él tiene contra la herencia, sigue siendo heredero; luego carece de derecho útil y, no teniendo derecho, no puede ceder ninguno.

#### SECCION VI.—De la pérdida de la cosa debida

##### § I.—PRINCIPIO.

508. "Cuando perece el cuerpo cierto y determinado que era objeto de la obligación, se extingue ésta, si la cosa ha perecido sin culpa del deudor y antes de que hubiese sido demandado" (art. 1,302.) ¿Por qué y en qué sentido se extingue la obligación? No puede haber deuda, dice Póthier, sin que haya algo debido, que sea materia y objeto de la obligación; de donde se sigue que cuando perece la cosa

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 483, núm. 255 bis III.

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 243, y nota 13, pfo. 330.

que es debida ya no puede haber obligación, supuesto que ya nada queda que pueda ser objeto y materia. (1) En este sentido, se dice, que de todas las causas de extinción de las obligaciones, la pérdida de la cosa es la más radical y la más decisiva. (2)

Fáltale la materia á la obligación; en lo sucesivo las cosas son como si desde el principio el convenio hubiese carecido de una cosa cierta que formase el objeto del compromiso, lo que es una de las cuatro condiciones esenciales para la validez de los convenios. Hay más: un objeto cierto es una de esas condiciones que la doctrina exige para la existencia de una obligación; de suerte que cuando falta el objeto, la obligación cesa de existir.

El art. 1,302 supone que se trata de una obligación de dar. Si la cosa perece, el deudor ya no puede estar obligado á dar la cosa, supuesto que ya no existe, y nadie está obligado á lo imposible. Luego queda descargado. ¿Pero en qué sentido? ¿Si se trata de un contrato sinalagmático, la otra parte permanecerá ligada á sus obligaciones? El artículo 1,138 contesta la pregunta, cargando los riesgos al acreedor. Así es que el vendedor queda libre de su obligación de entregar la cosa, y conserva su derecho contra el comprador, el cual reporta el riesgo, en el sentido de que debe pagar el precio, aunque la acción haya perecido antes de la entrega. Ya en otro lugar dijimos cuál es el fundamento de este principio. Los autores del Código lo relacionan con la transmisión de la propiedad. Jaubert, el relator del Tribunado, repite, con motivo del art. 1,302, lo que Bigot-Préameneu dice sobre el art. 1,138. "Es de principio, dícese, que la deuda de un cuerpo cierto se extingue cuando el cuerpo perece; lo que se funda en esta antigua

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 649.

2 Nicias Gaillard, *Requisitoria* (Daloz, *Compilación periódica*, 1856, 1, 38).

máxima: *Res Perit Domino*, la cosa perece para el propietario." Error es éste que los intérpretes han hecho mal en reproducir, aun cuando solo sea como motivo secundario. (1) En el antiguo derecho, la propiedad no se transmitía al comprador antes que la tradición, y, no obstante, el vendedor quedaba descargado por su pérdida de la cosa; y, según el art. 1,302, el vendedor no queda descargado por la pérdida de la cosa cuando se le demanda para que la entregue, por más que la demanda no impida que el comprador sea propietario. Así es que hay que prescindir de la máxima citada por Jaubert, la que no se aplica sino en materia de obligaciones.

509. El principio establecido por el art. 1,302 no se aplica exclusivamente á la obligación de dar. Si el deudor queda libre, es porque se halla á la imposibilidad de prestar la cosa, sin que dicha imposibilidad pueda imputársele. Y puede también ser imposible al deudor de una obligación cumplir con ella, á causa de un caso fortuito que no puede imputársele; es preciso, en este caso, decir de él lo que se dice del vendedor: Nadie está obligado á lo imposible. Existe, sin embargo, una importante diferencia entre la obligación de dar y la obligación de hacer, en lo concerniente á las consecuencias de la liberación del deudor. En las obligaciones de dar, el deudor, si al mismo tiempo es acreedor, conserva su derecho contra la otra parte contrayente; mientras que en las obligaciones de hacer, el deudor no queda descargado sino en el sentido que no está obligado á daños y perjuicios si se encuentra en la imposibilidad de cumplir su obligación por caso fortuito; pero él no puede exigir á la otra parte lo que ésta le había prometido. ¿Cuáles son los motivos de esta diferencia que

1 Toullier, t. IV, 1, pág. 334, núm. 442. Jaubert, Informe, número 25 (Loché, t. VI, pág. 217).

existe entre las obligaciones de hacer y las obligaciones de dar? Desde luego hay que prescindir del art. 1,138 que supone la pérdida de una cosa que el deudor estaba obligado á conservar; en las obligaciones de hacer, no se trata de conservar una cosa. Por lo mismo, el motivo que justifica el art. 1,138 no puede invocarse por el deudor; al contrario, arguye contra él. ¿Por qué el deudor, á la vez que queda descargado de su obligación de dar, puede pedir el pago del precio? Porque ha cumplido su obligación conservando la cosa con el esmero de un buen padre de familia; habiendo cumplido su obligación, tiene derecho á exigir que el comprador cumpla la suya. No sucede lo mismo con el que está obligado á hacer; si no se puede forzarlo á que haga lo que un caso fortuito le ha impedido hacer, de todas suertes él no hizo lo que estaba obligado á hacer; no estando cumplida su obligación, la correlativa contraída por la otra parte deja de tener causa, y el contrato queda sin ejecución. (1)

## § II.—CONDICIONES.

### Núm. 1. Pérdida de la cosa.

510. Es preciso que el cuerpo cierto y determinado que es objeto de la obligación perezca, lo que supone una destrucción total de la cosa; el art. 1,302 asimila á la pérdida los casos en que la cosa se pone fuera del comercio, ó se pierde de manera que absolutamente se ignore su existencia. Prescindimos de este último caso, que la ley erróneamente pone en la misma línea que la destrucción de la cosa; si la cosa se ha perdido únicamente, existe todavía, y puede ser encontrada; luego también subsiste la obliga-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 491, núm. 260 bis IV. Toullier, t. IV, 1, pág. 348, núm. 402. Marcadé, t. IV, pág. 651, núm. 4 del art. 1,302.

ción, que no se extinguirá sino cuando se tenga la certeza de que la cosa ha cesado de existir. Cuando la cosa se pone fuera del comercio, existe todavía materialmente, pero legalmente ya no existe, supuesto que, por los términos del art. 1,128, "únicamente pueden ser objeto de convenio las cosas que se hallan en el comercio." Así pues, cuando la cosa estaba en el comercio al celebrarse el contrato y posteriormente se pone fuera del comercio, el convenio carece de objeto; luego está extinguida la obligación del deudor. Esto sucede, dice Pothier, cuando la cosa es expropiada por causa de utilidad pública; destinada á un servicio público, por este solo hecho se pone fuera del comercio. El relator del Tribunado agrega que la indemnización que el Gobierno paga al que es expropiado recae en el acreedor. ¿Resulta de esto que el deudor debe pagar esa indemnización al acreedor? Nó, dice Jaubert, él no está obligado más que á cederle sus derechos y sus acciones contra el Estado que expropia. (1) Esto no es exacto, como vamos á decirlo. Lo que se expropia es un cuerpo cierto y determinado; luego hay que aplicar el principio de que la propiedad se transfiere al acreedor por el solo efecto del contrato; ahora bien, al propietario es á quien se paga la indemnización; luego el deudor nada tiene que cederle, ni á nada está obligado.

511. El art. 1,303 dice que en caso de pérdida, el deudor está obligado, si hay algunos derechos ó acciones de indemnización con relación á la cosa perdida, puesta fuera del comercio ó pérdida, de cederlos á su acreedor. Todos los autores hacen observar que este principio, verdadero en la antigua jurisprudencia, ya no lo es en nuestro nuevo derecho. En el antiguo derecho, la propiedad no se trans-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 650. Jaubert, Informe, número 59 (Loché, t. VI, pág. 218). Duranton, t. XII, pág. 595, número 494.

fería sino por la tradición; permaneciendo propietario el vendedor, á él correspondían las acciones relativas á la cosa vendida, tales como la acción de indemnización en caso de expropiación, la acción contra el ladrón si la cosa era robada; él debía cederla al acreedor que tenía derecho en virtud del contrato, á todas las acciones concernientes á la cosa vendida. En nuestro derecho moderno, la cosa vendida es la propiedad del comprador desde el instante en que el contrato se perfecciona; luego su cosa es lo que se expropia ó roba, y, por consiguiente, á él corresponden las acciones. Los autores del Código han mantenido, por descuido, una consecuencia de los antiguos principios que habían abolido por el art. 1,138. El art. 1,302 no tendría aplicación hoy sino cuando las partes hubiesen convenido en que la propiedad no fuese transferida sino por la tradición; en este caso, el vendedor debería ceder al comprador los derechos y acciones que él puede tener con respecto á la cosa.

512. Se ha fallado, por aplicación del art. 1,303, que el deudor, en caso de incendio del inmueble por él hipotecado, está obligado á ceder á los acreedores hipotecarios su acción de indemnización contra el asegurado del inmueble. (1) Este es un error. El deudor que da un inmueble en hipoteca, no es deudor del inmueble; la hipoteca no es más que una garantía del acreedor; su derecho es un derecho real que perece con la cosa en la cual lo ejercita. Si el deudor tiene una acción de indemnización contra el asegurador en caso de incendio, esta acción se deriva de un contrato al cual es extraño el acreedor hipotecario; luego la acción no nace de la pérdida de la cosa, y no hay más que las acciones resultantes de la pérdida de la cosa que el acreedor puede ejercitar y que deben cedérsele, según

1 Toullier, t. IV, 1, pág. 354, núm. 476. Mourlon, t. II, pág. 776, núm. 1,479. Colmet de Santerre, t. V, pág. 490, núm. 260 bis II.

el artículo 1,303. Los acreedores hipotecarios no tendrían derecho á la prima, sino cuando se les hubiese cedido la acción de indemnización. (1) Nuestra ley hipotecaria ha resuelto la dificultad. Volveremos á insistir en el título "De los Privilegios é Hipotecas" (t. XXXI, núm. 400).

513. El art. 1,302 supone que la pérdida es total. Si queda una parte de la cosa, la obligación subsiste por esta parte. Esto no tiene duda, dice Pothier; en efecto, en tanto que quede una cosa que pueda ser objeto de una obligación, no hay razón para que ésta se extinga. Había, sin embargo, una gran controversia en el antiguo derecho, cuando lo que queda de la cosa no puede considerarse como una parte de la cosa. Un buey perece sin que tenga culpa el vendedor: ¿el comprador tiene derecho á la piel? Pothier se resuelve por la afirmativa, en derecho y en equidad. No tomamos parte en esta discusión, porque en nuestro derecho moderno, carece, por lo común, de interés: siendo el acreedor propietario de la cosa, se subentiende que lo que de ella queda le pertenece. No obstante, puede todavía presentarse la cuestión si se tratase de cosas accesorias prometidas para el uso y el servicio de la cosa principal. Esta sería una cuestión de intención. El acreedor tendría derecho á ellas, á pesar de la pérdida de la cosa principal, si tal hubiese sido la intención de las partes contrayentes; pero puede también ser su voluntad que al perecer la cosa principal, no se deban los accesorios. Esta es una cuestión de hecho. (2)

*Núm. 2. Una cosa determinada.*

514. Según el art. 1,302, la pérdida de la cosa no descar-

1 Grenoble, 27 de Febrero de 1834 (Daloz, *Seguro terrestre*, número 84. En sentido contrario, Colmet de Santerre, t. V, pág. 490, núm. 260 bis III; Aubry y Rau, t. IV, pág. 244, nota 5, pfo. 331.

2 Pothier, núm. 669. Colmet de Santerre, t. V, pág. 489, número 260 bis I.

ga al deudor sino cuando la deuda tiene por objeto un cuerpo cierto y determinado. Si se trata de cosas indeterminadas, entonces la cuestión no es de extinción de la obligación por la pérdida de la cosa, porque una cosa indeterminada no perece. Por aplicación de este principio es por lo que el deudor de una suma de dinero no queda libre por el incendio de todo lo que le pertenece; él no era deudor de lo que ha perecido, y la cosa de la que era deudor no puede perecer. Pero agrega Pothier, si el deudor hubiese hecho ofertas reales, la cosa se vuelve determinada y, por consiguiente, quedaría á cuenta y riesgo del acreedor. Esto no es dudoso cuando se consigna la cosa; el art. 1,257 así lo dice. ¿Cuál es el efecto de las ofertas en cuanto á los riesgos mientras que el deudor no ha consignado? Ya teníamos examinada antes la cuestión (núm. 198).

515. El principio establecido por el art. 1,302 recibe una restricción cuando la cosa debida, aunque indeterminada, forma una porción de un número determinado de ciertas cosas. Pothier dice que en este caso la obligación "puede" extinguirse por la pérdida de todas aquellas cosas. Así pues, hay casos en los cuales la obligación se extingue, y los hay en los cuales no se extingue. Si la designación de las cosas es limitativa, se extinguirá la obligación; si únicamente es demostrativa, la obligación no se extinguirá. Yo te vendo una barrica de vino que tengo en tal ó cual bodega; una inundación se lleva todo el vino que está en la bodega; la obligación se extingue, porque estaba limitada á un cierto número de objetos; por lo mismo, el principio del art. 1,302 puede aplicarse. Pero si vendo una barrica de vino que ha de tomarse de las que hay en mi bodega, mi obligación subsiste, aun cuando todo el vino que había en esa bodega hubiese perecido por caso fortuito; la designación, en este caso, no es limitativa, no es más que demostrativa. ¿Cuándo es limitativa la designación?

¿Cuándo no es más que demostrativa? Esto es una cuestión de hecho, porque, antes que todo, es una cuestión de intención; el juez la resolverá según las circunstancias de la causa, consultando los términos de que en partes se han servido, sin darles, sin embargo, mucha importancia, en razón de la ignorancia ó de la negligencia de los que formulan las escrituras. Tal es la observación de Toullier y, por desgracia, es muy fundada. (1)

*Núm 3. Caso fortuito.*

516. Para que la pérdida de la cosa descargue al deudor, es preciso que sin su culpa haya perecido, dice el artículo 1,302; es decir, por caso fortuito. Entiéndese por caso fortuito acontecimientos de la naturaleza ó hechos del hombre á los que el deudor no pudo resistir. Para que haya caso fortuito, es preciso que no haya sido causado por culpa del deudor, de lo contrario es responsable. Es importante la observación para uno de los casos que comunmente citan los autores, el incendio; cuando no se trata del fuego del cielo, lo más frecuente es el resultado de una negligencia; es decir, de una falta, y entonces cesa de ser un caso fortuito. Insistiremos acerca de este punto en el título "Del Alquiler." Hay que observar además que no toda falta hace al deudor responsable en materia de obligaciones convencionales; remitimos al lector á lo que se dijo sobre la teoría de las faltas. Por último, el deudor puede estar obligado á los casos fortuitos en virtud del convenio. Para esto se necesita una cláusula formal, supuesto que se deroga el derecho común. Pothier, que se preocupa siempre por la equidad, cuida de decir que esta cláusula nada tiene de contrario á la equidad que debe rei-

1 Potier, *De las Obligaciones*, núm. 659. Toullier, t. IV, pág. 33, núm. 445.