

á cuenta ó abonos si se han hecho, el acta ó las causas de liberación si el demandado no es ya deudor y, en todo caso, los embargos precautorios formados contra él. Una declaración sin piezas justificantes no sería una prueba, y no solamente se debe declarar el hecho sino que se debe probar: el art. 574 quiere que las piezas justificantes estén anexas á la declaración y depositadas en la secretaría, en donde el cesionario podrá tomar conocimiento de ellas.

265. El cesionario tiene el derecho de contestar la declaración hecha por el deudor. En este caso un proceso se emprende. Si la declaración no está contestada, dice el artículo 576, no se hará ningún procedimiento.

266. Puede suceder que el deudor no haga la declaración ó que no la haga conforme al Código de Procedimientos. En este caso, dice el art. 6, el cesionario puede volver á citar por un diligenciario con el fin de que se le declare simple y puro deudor. El tribunal no lo debe declarar deudor; puesto que se emplazó una segunda vez hay proceso; el deudor dará las razones por las que no haya hecho declaración y el tribunal decidirá.



## SEGUNDA PARTE.

### DE LOS PRIVILEGIOS E HIPOTECAS. (1)

#### CAPITULO I.

##### DISPOSICIONES GENERALES.

#### § I.—DERECHOS DE LOS ACREEDORES CON RELACION AL DEUDOR.

267. El art. 7 (Código Civil, art. 2092) dice: "Todos están obligados personalmente á cumplir sus compromisos en sus bienes, mobiliarios ó inmobiliarios, presentes ó futuros." Esta es la reproducción del art. 2092, con una ligera modificación. El Código dice: *se ha* obligado, mien-

1 Fuentes: Martou, Comentario de la ley de 16 de Diciembre de 1851, 4 volúmenes en 8.º (Bruselas, 1855).

Cloes, Comentario de la ley de 1851, 3 vols. en 8.º (Lieja, 1861 y siguientes).

Tarrille, De los Privilegios é Hipotecas, 2 vols. en 8.º (Lieja, 1819).

Persil, Cuestiones sobre los Privilegios y las Hipotecas, 2 vols. en 8.º (París, 1820) y Régimen Hipotecario, 2 vols. en 8.º (París, 1833).

Battur, Tratado de los Privilegios y de las Hipotecas, 2.ª edición, 4 vols. en 8.º (París, 1823).

Grenier, Tratado de las Hipotecas, 3.ª edición (Clermont-Ferrand, 1829).

Valette, Tratado de los Privilegios y de las Hipotecas. Sólo apareció la primera entrega (París, 1846).

Troplong, Comentario del título de los Privilegios é Hipotecas, 5.ª edición (París, 1854, 4 vols. en 8.º).

Mourlón, Examen crítico del Comentario de Troplong, 2 vols. (París, 1855).

Pont, Comentario del título de los Privilegios é Hipotecas 2.ª edición (París, 1868, 2 vols. en 8.º).

tras que la ley belga dice: *está obligado*. Delvincourt ha hecho ya la observación de que la redacción del Código no se aplica más que á las obligaciones convencionales que nacen de un concurso de consentimientos (art. 1101). Hay compromisos que se forman sin que intervenga ninguna convención; unos, dice el art. 1370, resultan únicamente de la autoridad de la ley, otros nacen del hecho. Y cuando una persona está obligada en virtud de una ley lo está sin su consentimiento, luego sin que *se obligue*. Lo mismo que el que se obliga por un cuasicontrato, tal como el dueño de un negocio que lo gire un tercero, está obligado sin *haberse obligado*. Cualquiera que sea la causa de las obligaciones los efectos son idénticos; todos los que se obligan deben cumplir sus compromisos contraídos en sus bienes, aunque no los hayan consentido. Luego se debía decir, como lo hace la Ley Hipotecaria: "*Cualquiera está obligado*"

¿En qué se funda el principio establecido por el art. 7? Toda obligación implica la necesidad legal de hacer ó de dar el objeto del compromiso. ¿En qué consiste esta necesidad? En que el deudor puede ser obligado á llenar la obligación que le incumbe. ¿Cuáles son las vías para forzarlo? Sólo se conciben dos, ejerciéndolas en la persona ó en los bienes. Entre los antiguos se consideraba la persona del deudor como la que debía responder de los compromisos que contraía en el sentido de que comprometía su libertad y su vida. Los romanos, pueblo jurídico por excelencia, habían escrito este derecho bárbaro con letras de sangre en sus famosas *Tablas*. Lo que prueba que tenían idea de lo que era la libertad individual. El acreedor sólo tiene derechos pecuniarios, y estos derechos no le permiten disponer de la vida y de la libertad de su deudor, porque ni la vida ni la libertad se pueden comprometer, son inenajenables por su esencia. Los derechos pecuniarios sólo se pueden ejercer sobre bienes que tengan un valor pecunia-

rio, y la libertad y la vida del hombre son cosas inestimables. De aquí el antiguo adagio: *El que se obliga obliga lo suyo*. La ley lo formula en términos más generales, diciendo: *Cualquiera que está obligado* debe cumplir sus compromisos contraídos en sus bienes. (1)

268. La ley dice: "*Quien quiera que esté obligado*. "Concebido en los términos más generales el principio se aplica á todo deudor, sin distinguir entre los que son capaces de enajenar y los incapaces; basta que estén válidamente obligados para que cumplan sus compromisos con sus bienes. El menor está ligado por los compromisos que contrae el tutor en los límites de sus poderes; está obligado, por consiguiente, con sus bienes. Lo que jamás ha sido contestado, salvo que en el derecho antiguo se permitía al menor pedir la rescisión por causa de lesión, aun de actos que el tutor tuviera el derecho de hacer. En nuestra legislación moderna el menor no puede pedir la rescisión de esos actos, sólo tiene una acción de responsabilidad contra el tutor.

La aplicación del principio tiene alguna duda cuando se trata de incapaces que se pueden obligar por necesidades de su administración, pero que no tienen el derecho de enajenar. Tales son el menor emancipado y la mujer separada de bienes. Tomaremos por ejemplo á la mujer separada, para la que hay un texto, mientras que para el menor emancipado todo está sujeto á controversia, aun el derecho de enajenar su mobiliario. En los términos del art. 1449 la mujer separada tiene la libre administración de sus bienes; puede, pues, obligarse cuando administra, pero no tiene el poder absoluto de enajenar; la ley distingue: permite á la mujer disponer de sus muebles, le prohíbe enajenar sus inmuebles sin autorización del marido ó del juez. Se pregunta si la mujer al obligarse compromete sus bienes muebles ó inmuebles. La afirmativa, en nuestro concepto, es cierta.

1 Troplong, núm. 2. Martou, t. I, p. 235, núms. 241 y 242.

En efecto, el art. 7 no distingue, y no está permitido al intérprete distinguir porque el principio consagrado por la ley no implica esta distinción. Toda obligación implica la necesidad jurídica de llenarla; no se comprende que haya deudores á los que no se les pueda obligar á ejecutar sus compromisos. Esto sería una excepción á una regla que es de interés público porque la sociedad está interesada en que los compromisos de los deudores sean cumplidos; se necesitaría, pues, un texto que consagrara este extraño privilegio en provecho de los incapaces. La ley se guardó de concedérselos porque habría sido funesto. ¿Quién querría tratar con incapaces que el acreedor no pudiera forzar á ejecutar sus compromisos? Siendo así la ley daría á la mujer la libre administración de sus bienes y la pondría en la imposibilidad de administrar. Porque no puede administrar sin obligarse, y la mujer no encontrará persona que quisiera contratar con ella si no le puede ofrecer la garantía de sus bienes como prenda.

Se objeta que la mujer no puede enajenar más que sus muebles, que no puede enajenar sus inmuebles sin estar autorizada. Hé aquí, se dice, el texto que deroga el artículo 7 (Código Civil, art. 2092). La regla de que el que se *obliga obliga los suyos* se aplica á las personas capaces; en cuanto á los incapaces se debe uno atener á las disposiciones restrictivas de la ley. Es imposible, se dice que el artículo 7 dé á la mujer separada de bienes el derecho de comprometer sus inmuebles cuando el art. 1449 le prohíbe enajenarlos, porque comprometiéndolos la mujer los enajena indirectamente, puesto que da al acreedor el derecho de embargarlos y de venderlos. Se contesta, y la respuesta es perentoria, que el art. 1449, al disponer que la mujer no puede enajenar sus inmuebles sin autorización, entiende decir que no los puede vender transfiriendo la propiedad; tal es el sentido de la palabra *enajenar*. Y al

obligarse la mujer no enajena sus inmuebles, como tampoco sus muebles; esto es tan cierto que después de obligarse conserva la plena propiedad de todos sus bienes, puede vender los muebles sin estar autorizada y los inmuebles con autorización. Luego el art. 1449 no deroga el art. 2092 (Ley Hipotecaria, art. 7). En vano se diría que la obligación contraída por la mujer conduce á la venta forzada de sus inmuebles si no cumple sus compromisos. Sin duda, pero esta consecuencia que resulta de sus compromisos es independiente de su voluntad; no es ella la que da poder al acreedor para expropiarla, es la ley que en interés público da este efecto á toda obligación. En definitiva, el artículo 2092 y el art. 1449 se concilian perfectamente. Cuando el art. 1449 prohíbe á la mujer enajenar sin autorización entiende que no puede vender sus inmuebles. Y si el artículo 2092 le permite comprometer todos sus bienes al contraer una deuda es que la ejecución forzada sobre los bienes del deudor es de la esencia de toda obligación (t. XXII, núm. 314).

Lo que dijimos de la mujer casada se aplica al menor emancipado. Aun cuando se admitiera que puede enajenar sus muebles puede, al obligarse para las necesidades de su administración, comprometer todos sus bienes muebles é inmuebles. Sucede lo mismo con las personas que están bajo consejo judicial: les está prohibido enajenar (arts. 499 y 513), no les está prohibido administrar y obligarse para su administración, lo que hace aplicable el art. 7. (1)

269. El art. 7 dice: "Quien quiera que éste obligado *personalmente*." Esta última palabra está de más; toda obligación implica una liga *personal* por la que el deudor está obligado á dar ó á hacer lo que hace el objeto del compromiso.

1 Pont, t. I, p. 8, núm. 16 y en sentido diverso los autores que cita. Mourlón, Examen crítico, t. I, p. 6, núm. 6.

Si la ley agrega la palabra *personalmente*, es para marcar la diferencia que existe entre la liga personal y la liga real. Las dos ligas pueden coexistir, pueden también estar separadas. Cuando hipoteco un inmueble á mi acreedor estoy obligado *personalmente* como deudor con todos mis bienes, y lo estoy realmente con el inmueble hipotecado. La diferencia es grande entre estas dos ligas. Como deudor personal soy dueño de disponer de mis bienes, conservo plena propiedad; mientras que no pueda yo disponer libremente de un inmueble que he hipotecado mi derecho está desmembrado, limitado por el derecho del acreedor hipotecario. La liga real es, pues, más estrecha que la liga personal. En cambio ésta abraza todos los bienes del deudor, muebles é inmuebles, presentes y futuros, mientras que la liga real es especial por su naturaleza. Ambas ligas pueden estar separadas. Si hipoteco un inmueble por la deuda de un tercero estaré obligado realmente y el tercero deudor lo estará personalmente. Aquí surge nuevamente la diferencia que existe entre las dos ligas. Como detentor del inmueble hipotecado puede perseguirme el acreedor hipotecario, pero esta acción no se dirige contra mi persona sino contra el inmueble. Soy demandado como detentor del inmueble; abandonándolo me liberto de la acción. El deudor, al contrario, estará obligado personalmente y, por consiguiente, con todos sus bienes; no se le admite á hacer abandono á su acreedor, pues por más que abandonara sus bienes quedará obligado en virtud de la liga personal, la que subsiste en tanto que la deuda no está pagada. No sucedería de otra manera más que cuando los acreedores consintieran en la cesión de bienes con el efecto que el deudor será liberado.

Importa demasiado saber cuándo hay liga real y cuándo hay personal. Esta obligación la crea la liga personal, y la obligación nace de la ley de los contratos, de los cuasicon-

atos, de los delitos de los cuasidelitos. La liga real nace de un derecho real constituido en una cosa mueble ó inmueble, ya en virtud de un contrato, ya de un testamento ó por la ley: tales son las servidumbres, los privilegios y las hipotecas. Se cita todavía como por ejemplo al heredero beneficiario y á los sucesores irregulares. (1) Lo que no es exacto; el heredero, aunque beneficiario es el representante de la persona del difunto; luego deudor personal, pero no está definida su obligación como en general lo está la obligación del deudor; no debe pagar las deudas hereditarias sino hasta concurrencia de su remuneración. Es verdad que puede abandonar los bienes á los acreedores y legatarios, pero de aquí erróneamente se ha deducido que no es deudor personal, pues apesar del abandono queda heredero; luego deudor. Los sucesores irregulares son sucesores universales; luego están obligados con las deudas del difunto y no lo están como deudores personales; pero, lo mismo que con el heredero beneficiario, no están obligados *ultra vires*; no se debe, pues, confundir al deudor *limitado* con el que sólo está obligado en virtud de una liga real.

270. El deudor personal, dice el art. 7, está obligado á cumplir sus compromisos con todos sus bienes, muebles ó inmuebles. Resulta de la naturaleza del principio que recibe su aplicación á todos los bienes, sin que haya distinción si son muebles ó inmuebles; todo lo que posee el deudor es prenda para sus acreedores. Sin embargo, cuando el deudor es insolvente se establece una diferencia entre la masa mueble y la inmueble; no son siempre los mismos acreedores los que concurren á las dos masas y la promoción de sus derechos no se hace del mismo modo. La distinción nace de que hay acreedores que tienen derechos particulares sobre ciertos bienes. Volveremos sobre los derechos de preferencia relativos á las relaciones de los acreedores entre

1 Pont, t. I, p. 5, núm. 9.

sí. Por ahora sólo se trata de los derechos de los acreedores contra el deudor y sus bienes.

Lo ley dice que el deudor está *obligado* á cumplir sus compromisos con todos sus bienes. ¿Cómo se realiza esta obligación del deudor? Por el embargo de sus bienes y la venta forzada que se sigue. Todo acreedor tiene el derecho de expropiar los bienes que pertenecen á su deudor; en este sentido no hay ninguna diferencia entre los acreedores quirografarios y los hipotecarios ó privilegiados. Y como su derecho se extiende á todas los bienes pueden ejercerlo como gusten: embargar los muebles ó los inmuebles, embargar tal ó cual bien. Sin embargo, la ley de 15 de Agosto de 1854 sobre expropiación hace algunas restricciones á la facultad absoluta que resulta del principio del art. 7 (Código Civil, art. 2092). Cuando un acreedor tiene una hipoteca debe comenzar por expropiar los bienes que tiene hipotecados, siendo sólo en caso de insuficiencia de estos bienes como puede proceder á la expropiación de los bienes que no le han sido hipotecados (art. 4). A primera vista la restricción parece extraña porque limita los derechos de los acreedores que á título de acreedores hipotecarios prevalecerían sobre los acreedores personales. Pero esta limitación resulta de la garantía especial que han estipulado y que generalmente les basta. Esto no compromete en nada sus intereses, puesto que después de haber expropiado los bienes que están afectados tienen el derecho de expropiar los demás bienes y concurrir con los acreedores quirografarios. Tienen, pues, una garantía especial: aprovechan del empeño general que la ley da á todo acreedor sobre los bienes de su deudor. La ley de 1854 establece aún otras restricciones de un carácter más especial, habiendo algunas que ha abolido. No entramos en estos detalles porque pertenecen al procedimiento. (1)

1 Martou, Comentario, t. I, p. 246, núm. 252.

271. Los autores agregan que el deudor está obligado á cumplir sus compromisos en sus bienes corporales como en sus bienes no corporales. Era inútil decirlo, puesto que nuestro derecho moderno ya no hace diferencia entre los créditos y los objetos corporales, muebles ó inmuebles, en cuanto á los derechos de aquel á quien pertenecen. Esto es un derecho de propiedad y el acreedor tiene todos los derechos de un propietario; puede vender los créditos como cualquiera otro bien que se encuentra en su dominio; sus acreedores deben tener el mismo derecho en sus bienes no corporales como lo tienen en sus bienes corporales. El artículo 1166 deduce de esto la consecuencia de que los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor.

272. En fin, según el art. 7 (Código Civil, art. 2092) el deudor está obligado en sus bienes presentes y futuros. El compromiso del deudor no está limitado á los bienes que posee en el momento en que nace la obligación: se extiende á todos los bienes que el deudor podrá adquirir. ¿Por qué razón? El derecho que adquiere el acreedor en los bienes del deudor no es un derecho real; la ley dice, es verdad, que los bienes del vendedor son la *prenda* de sus acreedores (art. 8), pero este derecho de prenda no tiene nada de común con el empeño que da al acreedor un privilegio en la cosa mueble que el deudor le entrega para seguridad de esta deuda (art. 2071); los bienes del deudor son la prenda de sus acreedores en el sentido de que si no paga pueden embargar estos bienes y mandarlos vender para que se les pague del precio procedente de la venta. Esta prenda general no confiere ningún derecho real á los acreedores en los bienes, sólo los da para el caso en que el deudor no cumpla con sus compromisos; es decir, cuando quiebra civil ó mercantilmente. Así el derecho de prenda de los acreedores sólo se realiza cuando el embargo, y los acreedores pue-

den, naturalmente, embargar todos los bienes que se hallen en aquel momento en el dominio de su deudor. Poco importa cuál sea la fecha del crédito, poco importa en qué época fueron adquiridos los bienes, no es tal ó cual bien perteneciente al deudor en tal ó cual época lo que es prenda general establecida por el art. 7, es todo el patrimonio del deudor tal cual existe cuando las promociones dirigidas por los acreedores en ejecución de sus derechos.

273. Del principio de que el deudor está obligado en sus bienes presentes y futuros hay que cuidarse de concluir que los acreedores tienen una acción en los bienes que el deudor ha enajenado. El derecho de prenda que la ley da á los acreedores no es un derecho real, y el derecho real sólo permite perseguir los bienes que están afectos á él en poder de cualquier tercero detentor; el acreedor que tiene una hipoteca ó un privilegio en los inmuebles puede perseguirlos y ejercer su derecho en estos bienes; el acreedor quirografario no tiene derecho de persecución. Hay para esto una razón decisiva. El derecho de los acreedores personales en los bienes de su deudor no se realiza más que cuando no satisface á sus compromisos; hasta entonces el deudor conserva el libre ejercicio de su derecho de propiedad; puede, pues, enajenar los bienes y estas enajenaciones son perfectamente válidas, transmiten la propiedad al adquirente sin que los bienes estén gravados de ningún derecho real, pues cuando la enajenación los acreedores no tienen ningún derecho en la cosa. Si después el vendedor cae en quiebra sus acreedores pueden perseguir su pago en los bienes del deudor, pero no tienen acción más que en los bienes que se encuentran en su patrimonio; tienen que respetar las enajenaciones consumadas; no adquieren derecho real en estos bienes sino á partir del embargo; sólo desde este momento pierde el deudor la libre disposición de sus bienes.

Este principio no recibía más que una modificación bajo

el imperio del Código Civil. El deudor tiene la libre disposición de sus bienes, pero no puede disponer de ellos en fraude de sus acreedores. De aquí el derecho de los acreedores de atacar las actas hechas por el deudor en fraude de sus derechos (art. 1167); la acción pauliana hace entrar los bienes en el patrimonio de su deudor y permite, por consiguiente, á los acreedores embargarlos.

Nuestra Ley Hipotecaria, tal cual la interpreta la jurisprudencia, agregó una segunda restricción al derecho del deudor; conserva la facultad de enajenar, y los bienes enajenados escapan á la prenda de los acreedores personales, pero bajo una condición: es que las actas de enajenación estén transcriptas, pues una acta no transcripta no existe para con los terceros, y según el texto y el espíritu de la ley nueva los acreedores quirografarios son terceros, pueden, pues, prevalecerse de la falta de transcripción y embargar, por consiguiente, como perteneciente aún á su deudor bienes que éste enajenó sin haber transcripto el acta de venta (núms. 173-186).

274. Según el art. 7 *todos* los bienes del deudor están afectos á la ejecución de sus obligaciones; luego la ley añade: «Muebles ó inmuebles presentes y futuros.» ¿Por qué se vale la ley primero de la disyuntiva *ó* y después de la conjuntiva *y*? No se sabe; el Código emplea siempre la conjunción *y*, lo que es seguramente más exacto, puesto que los derechos de los acreedores se ejercen en todos los bienes indistintamente.

Si se quisiera hacer una corrección había que adoptar la modificación propuesta por la facultad de Caen, añadiendo: «excepto las excepciones admitidas por la ley,» lo que además se comprende. El art. 7 (Código Civil, artículo 2092) establece la regla; todo el mundo sabe que hay excepción y que ciertos muebles no pueden ser embargados ni vendidos, ó no pueden serlo más que dentro de ciertos