

Debe hacerse la misma distinción si la sentencia es favorable á mi autor. Si fué fallado que éste era propietario del inmueble que compró después, aquel que sucumba en su acción en reivindicación no podrá reivindicar la herencia contra mí, porque tengo los mismos derechos que mi autor, relativamente á la cosa que fué objeto de la primera sentencia; en este sentido he sido representado por él en la instancia de reivindicación. Si la sentencia fué pronunciada posteriormente al acta de venta, se resolverá para con mi autor, que el tercero reivindicante no es propietario; pero esta sentencia no me aprovecha á mí, porque no he sido parte personalmente en ella ni como representado por mi autor, y todo lo que éste consiente, y todo lo pronunciado por él desde mi acta de adquisición, me es extraño. (1)

98. Las leyes que han sido promulgadas en Bélgica y en Francia acerca de la transcripción, han traído una modificación al principio que acabamos de formular, según Pothier. Bajo el imperio del Código Civil, la propiedad se transfería respecto á los terceros, como entre las partes, por el solo efecto del contrato; luego, en lo que concierne á la cosa juzgada, el adquirente que quería prevalecerse de su acta de venta como anterior á una sentencia, solo tenía que probar esta autoridad; es decir, que el acta había adquirido fecha cierta antes de la sentencia y en virtud del art. 1,328. Las nuevas leyes exigen la transcripción del acta translativa de propiedad para que pueda ser opuesta á los terceros. (2) De esto resulta que el adquirente debe transcribir el acta de venta antes de la introducción de la demanda por reivindicación

1 Pothier, *De las obligaciones*, núms. 902-904. Toullier, t. V, 2, página 168, núm. 199 y todos los autores. La jurisprudencia está en el mismo sentido. Véase Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núms. 245 y 246. Hay que agregar Lieja, 18 de Febrero de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, pág. 59). Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 23 de Abril de 1847 (*Pasicrisia*, 1847, 1, 268).

2 Ley hipotecaria belga, art. 1° Ley francesa de 23 de Marzo de 1855. Aubry y Rau, t. VI, págs. 482 y siguientes, nota 22, pfo. 769.

para que esté como si hubiera sido parte en la sentencia que invoca; mientras que si no la ha transcripto, solo su autor es considerado como propietario con relación á los terceros; solo él figura en el proceso, y no puede tratarse de representar á un sucesor, el que por no haber transcripto su acta se encuentra sin derecho con relación á los terceros.

99. El principio se aplica á la cesión de un crédito. Si una sentencia pronunciada contra el cedente declara que el crédito cedido no existe ó está extinguido, no hay cosa juzgada para con el cesionario cuando el acta de cesión es posterior á la sentencia. Según el Código Civil, la cesión debe ser notificada ó aceptada para que pueda ser opuesta á los terceros. No habrá, pues, cosa juzgada para con el cesionario sino cuando la notificación ó aceptación son anteriores á la introducción de la instancia. (1) Si el crédito está garantizado por una hipoteca ó un privilegio, es menester además que el acta de cesión se haga pública, conforme al artículo 5 de nuestra ley hipotecaria. Volveremos á hablar acerca del principio en el título *De las Hipotecas*.

100. Fué sentenciado que el principio que rige á los legatarios á título particular, se aplica también al contrato de arrendamiento. La cosa juzgada entre el arrendador y el locatario principal, ¿puede ser opuesta al sublocatario cuyo contrato tiene fecha cierta antes de la sentencia? Nó, dice la Corte de Bruselas. El locatario principal se desprendió de sus derechos antes de la sentencia por la transmisión que de ellos hizo á un sublocatario; desde aquel momento, perdió la facultad de disponer de ellos en perjuicio del sublocatario; éste, en verdad es el legatario del locatario principal, pero solo lo es para las actas ó sentencias que precedieron su contrato: en cuanto á las actas y sentencias posteriores, no le pueden ser opuestas. (2)

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 483, nota 23, pfo. 769.

2 Bruselas, 20 de Junio de 1864 (*Pasicrisia*, 1865, 2, 385).

Se ve que la Corte aplica textualmente al contrato de arrendamiento, lo que Pothier dice de la venta; hay un motivo grave para dudar; la venta es una acta translativa de propiedad que da al adquirente un derecho en la cosa, mientras que el contrato no da al arrendatario sino un derecho personal; el art. 1,743 deroga á este principio, pero no resulta de ello que el derecho de contrato sea un derecho real. La dificultad es, pues, esta: ¿Hasta dónde alcanza la innovación introducida por el art. 1,743? Volveremos á ocuparnos de este punto en el título del *Del Contrato de Arrendamiento*.

101. Se supone que el legatario tiene conocimiento del proceso emprendido desde su adquisición entre el vendedor y un tercero acerca de la propiedad de la cosa. Se abstiene de intervenir en ella, no notifica su título en los terceros. ¿Debe por razón del hecho solo y de su inacción, ser considerado como habiendo representado en la instancia por su autor? Es la negativa tan evidente que ni siquiera debiera ponerse en cuestión, si no fuere por la tradición. En el antiguo derecho, se admitía que la sentencia pronunciada contra el vendedor posteriormente á la venta, tenía autoridad de cosa juzgada contra el adquirente que tuviere conocimiento del proceso. Esta jurisprudencia estaba fundada en leyes romanas, que presumían que el legatario se atenía á su autor para defender sus derechos, en lugar de intervenir por sí en la instancia para defenderlos. (1) Esto era presumir la renuncia de un derecho. Basta esto para desechar la antigua doctrina bajo el imperio de nuestro Código. Cualquiera que sea la autoridad de la tradición en esta materia, se la debe apartar cuando se trata de una presunción contraria á los principios del derecho, pues la renuncia no se presume nunca. Se necesitaría, pues, un texto formal para poder admitir que el legatario se somete á una sentencia en la que no ha sido parte.

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Oposición de tercero*.

Núm. 3. De los acreedores quirografarios.

102. Los acreedores quirografarios son también los legatarios de los deudores. Sin embargo, se admite que pueden estar siempre representados por su autor en los procesos en que éste figuró, aunque el título de su crédito fuese anterior á la sentencia. ¿Cuál es la razón de esta diferencia entre los acreedores personales y los legatarios que tienen un derecho real en la cosa? Es precisamente porque los acreedores quirografarios no tienen derecho real en los bienes de su deudor, por lo que están ligados á las sentencias en que es parte su deudor. Es verdad que los bienes del deudor son su garantía, pero, ¿en qué sentido? Es solamente cuando el deudor no satisface sus compromisos como los acreedores personales tienen una acción en sus bienes, y no pueden embargar más que los bienes que su deudor posee en el momento de la promoción; no teniendo derecho real, no pueden perseguir en manos de los terceros los bienes que su deudor ha enajenado, aunque estos bienes le hayan pertenecido en el momento que se trató con él. Si las convenciones porque el deudor enajena sus bienes pueden ser opuestas á sus acreedores, con más razón se les pueden oponer las sentencias en consecuencia de las cuales se halla disminuido el patrimonio del deudor; en este sentido, los acreedores están representados por el deudor en las instancias judiciales en que éste figure. No tienen otros derechos en los bienes del deudor más que los que le pertenecen; es decir, que deben tomar el patrimonio del deudor tal cual está en el momento en que promueven contra él, ya sea que esté menguado por sentencias ó por convenciones. Lo que decimos de las actas de enajenación, se aplica á toda acta que concierne al patrimonio del deudor; las sentencias que reconocen á terceros un derecho de servidumbre, un usu-

fructo, una hipoteca, un contrato de arrendamiento, pueden ser opuestas á los acreedores quirografarios, porque han sido representados en ellas por el deudor. (1)

103. Los acreedores quirografarios no son ya los legatarios de su deudor cuando atacan una acta que ha hecho el fraude de sus derechos. En este caso, promueven en virtud de un derecho que les es personal y que procede, no de su deudor, sino de la ley. Este principio recibe su aplicación á las sentencias. Cuando un deudor se deja condenar á consecuencia de una colusión fraudulosa concertada con un tercero, los acreedores quirografarios pueden atacar la sentencia en tercería. (2) No puede decirse que estén representados por el deudor, cuando éste, en lugar de sostener su derecho, lo entrega fraudulentamente á un tercero; lejos de representar á sus acreedores se vuelve su adversario. No es menester decir que á los acreedores que atacan la sentencia toca hacer la prueba del fraude, pues el concierto frauduloso es el fundamento de su acción; si no hay fraude, ó lo que es lo mismo, si no llegan á probarlo, la sentencia puede serles opuesta por muy perjudicial que les sea. (3)

104. ¿Pueden los acreedores estar representados por el deudor en un proceso en que se trata de un derecho de preferencia reclamado por un tercero en el patrimonio del deudor? Acerca de esta cuestión existen dos sentencias de la Corte de Casación que parecen contradictorias, y la doctrina también está dividida. Debe distinguirse si el debate tiene lugar entre acreedores quirografarios ó si éstos son hipotecarios. Cuando son acreedores personales los que contestan el derecho de preferencia que una sentencia reconocía

1 Aubry y Rau, t. VI, págs. 483 y siguientes, nota 26. Marcadé, t. V, pág. 192, núm. 12 del artículo 1,351. Colmet de Santerre, tomo V, pág. 630, núm. 328 bis XVI.

2 Larombière, t. V, pág. 298, núm. 115 (Ed. B., t. III, pág. 267). Denegada, Sala Civil, 14 de Noviembre de 1853 (Dalloz, 1853, 1, 325).

3 Bruselas, 20 de Abril de 1826 (*Panicrisia*, 1826, pág. 123).

á un tercero en el patrimonio del deudor, creemos que se les puede oponer la cosa juzgada. El deudor puede consentir una hipoteca á perjuicio de ellos si están ligados por la convención. ¿Por qué no lo serían también por una sentencia que reconoce la existencia de la convención? Se objeta que los derechos de los acreedores entre sí, son derechos que les son propios y que el deudor no los representa á este respecto. Sin duda, los acreedores pueden contestar el derecho de preferencia que uno de ellos reclama en la garantía común, pero están obligados á respetar las hipotecas que el deudor ha válidamente consentido, y por identidad de motivos están ligados por las sentencias que reconocen un derecho de preferencia á uno de ellos. (1)

La sentencia de la Corte de Casación que se opone como habiendo decidido la cuestión en sentido contrario, estatuye en una hipótesis diferente. Se trata en ella de acreedores hipotecarios. La jurisprudencia, como lo vamos á decir, admite que los acreedores hipotecarios estén representados por el deudor, excepto en el caso en que tienen un interés personal diferente del de su deudor. Fué en un debate entre acreedores hipotecarios que se pronunció la última sentencia de la Corte de Casación. Resuelve, pues, una cuestión especial, la de saber si los acreedores hipotecarios están representados por el deudor cuando tienen intereses que les son propios. Esta cuestión es extraña á los acreedores quirografarios. Basta leer los motivos de la sentencia para convencerse de ello. "El deudor, dice la Corte, no puede, litigando así como tratando con uno de sus acreedores, *quitar á los demás las garantías que les tiene dadas.*" Se supone, pues, que los acreedores tienen garantías; es decir, un derecho real de hipoteca que el deudor no les puede quitar ni

1 Larombière, t. V, pág. 299, núm. 116 (Ed. B., t. III, pág. 267). Denegada, 13 de Abril de 1841 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 245).

por sentencias, ni tampoco por convenciones. Este motivo es seguramente extraño á los acreedores quirografarios, pues éstos son sin garantía; una convención puede despojarlos de la prenda, y una sentencia también lo puede. La Corte de Casación concluye de esto que: "Los acreedores hipotecarios tienen un interés personal en la conservación de su rango, distinto del interés de su deudor, que, por consiguiente, no están representados por él en el proceso en que este interés está en causa. (1) Esta conclusión es tan extraña á los acreedores quirografarios, como los considerandos en que está fundada. Los acreedores quirografarios no tienen rango que los garantice; solo tienen un simple derecho de prenda que puede á cada instante serles quitado ó menguado por las actas de disposición que hace el deudor; luego también las sentencias en que interviene, pues éstas se confunden con las convenciones que no hacen más que reconocer. (2)

4. De los acreedores hipotecarios.

105. ¿Los acreedores hipotecarios están representados por el deudor? Esta es una de las cuestiones más controvertidas de esta difícil materia. La jurisprudencia, excepto algunos disentimientos, se ha pronunciado en favor de la afirmativa. Los autores están divididos. Uno de nuestros mejores jurisconsultos, Merlin, sostuvo ante la Corte de Casación la opinión que triunfó en jurisprudencia; lo hizo con un tono de certidumbre tal, que llegó hasta calificar la opinión contraria de absurda. (3) No nos atrevemos ó redargüir el

1 Denegada, 20 de Junio de 1854 (Daloz, 1854, 1, 231).

2 En sentido contrario Aubry y Rau, t. VI, pág. 483, nota 26, párrafo 769. Compárese una sentencia de casación de 16 de Noviembre de 1874 pronunciada sobre el informe de Aubry (Daloz, 1875, 1, 150).

3 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Oposición de tercero*, pfo. 1.º Esta es también la opinión de Proudhon, t. III, *Del usufructo*, núms. 1,300-1,310.

reproche de absurdo; sin embargo, confesamos que la cuestión ni siquiera nos parece dudosa y no titubeamos en decir que la opinión que tiene para sí la imponente autoridad de Merlin y de la Corte de Casación, es una inconsecuencia, como se ven tantas en materia de la cosa juzgada. M. Valette estableció el primero, los verdaderos principios de la cuestión que vamos á examinar, (1) y lo hizo con tal evidencia, que atrazó á todos los autores que desde entonces han escrito; la doctrina parecía unánime cuando M. Larombière vino á tomar partido en favor de la jurisprudencia. Las cuestiones de derecho no se deciden por vía de autoridad; la misma jurisprudencia aun no está fijada, las cortes de apelación resisten á la Corte de Casación. Hay una autoridad mayor que la de la Suprema Corte, es la de la tradición y de los principios; y Pothier enseña, sin manifestar duda alguna, que los acreedores hipotecarios no están representados por el deudor, (2) y los principios que todos admiten conducen irresistiblemente á esta consecuencia.

Si no se supiera que la cuestión está tan controvertida, extrañaría que pueda serlo. El principio que se refiere á los legatarios que tienen un derecho real en la cosa, se aplica literalmente á los acreedores hipotecarios. Se supone que la hipoteca es inscripta. Posteriormente, un fallo pronunciado con el deudor decide que éste no es propietario. ¿Tiene esta sentencia autoridad de cosa juzgada con relación al acreedor hipotecario? Todo el mundo conviene que no hubiera cosa juzgada si en lugar de una hipoteca se trataba de una servidumbre ó de un usufructo. ¿Hay una razón de esta diferencia entre los diversos derechos reales? En todos los casos, hay un legatario que tiene derecho á la cosa; derecho que su autor no le puede quitar, ni por convenciones, ni por

1 Valette en la *Revista de derecho francés y extranjero*, t. I, 1844, página 27. Compárese Aubry y Rau, t. VI, pág. 484, nota 28, y las autoridades que citan.

2 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 904.

sentencias; ¿por qué, pues, tiene la sentencia autoridad de cosa juzgada con relación al acreedor hipotecario, mientras que no puede ser opuesta al usufructuario? Se dice que es porque el usufructo es un fraccionamiento de la propiedad, una enajenación parcial de la cosa que permite asimilar el usufructuario al adquirente; mientras que la hipoteca no es un fraccionamiento de la propiedad. Aunque fuese verdad, ¿qué importaría esto? Admitamos que el deudor conserva la plenitud de su derecho de propiedad y puede disponer de la cosa; la enajena. ¿Ataca al hacerlo la hipoteca que grava la cosa? Nó; pues bien, lo que no puede hacer por convención, tampoco lo puede hacer por sentencia; esto es decisivo. ¿Pero, es verdad que la hipoteca no desmembra la propiedad? Así se dice; los partidarios de la opinión que defendemos, también lo admiten. (1) No hacen bien en concederlo, porque Larombière se apoya en ello para decir que el deudor cuyos bienes están gravados por hipotecas, no por eso dejan de conservar todos los derechos inherentes á la propiedad. (2) El error es palpable, pues lo contrario está escrito en nuestra ley hipotecaria (art. 45), y la ley ha consagrado el principio elemental que prohíbe al deudor y á todo detentor del inmueble hipotecado, alterar el derecho real de hipoteca por cualquiera acta que disminuya la garantía hipotecaria. Este principio basta para decidir la cuestión; el deudor no puede hacer ninguna acta que ataque al derecho del acreedor hipotecario, y lo que no puede hacer por convenciones, tampoco lo puede por sentencias, puesto que las sentencias solo declaran lo que ha sido convenido entre las partes.

Se objeta que la hipoteca no puede ser consentida sino por aquel que es dueño del inmueble; y la sentencia decide que el deudor no es propietario; luego las hipotecas con-

1 Marcadé. t. V, pág. 193, núm. 12 del artículo 1,351.

2 Larombière, t. V, pág. 300, núm. 117 (Ed. B. t. III, pág. 268).

sentidas por él anteriormente á la sentencia, deben caer. Esto es argumentar muy mal. Sin duda, el que no es propietario no puede consentir hipotecas, pero ¿quién dice que el deudor no era propietario? La sentencia que lo condenó. ¿Y á quién puede oponerse esta sentencia? A los que fueron partes en la causa. ¿Y quién fué parte? El acreedor hipotecario no figura en ella, no está representado en ella; luego la sentencia no tiene contra él autoridad de cosa juzgada.

Merlin declara esto absurdo, y Larombière lo refuerza en el reproche. Sí, dicen ellos, las sentencias que vencen al deudor no pueden ser opuestas al acreedor hipotecario; el demandante en rei vindicación deberá poner en causa á todos los acreedores que tengan hipoteca en la cosa, ó promueva tantos procesos, como acreedores hipotecarios: esta es seguramente la idea más absurda que puede imaginarse. Podíamos contentarnos con contestarles: ¿qué nos importa? Si una ley, en sus consecuencias, conduce á resultados absurdos, este es negocio del legislador; el intérprete no puede ni debe apurarse por esto, ó bien, habrá que decir que una ley absurda no deberá interpretarse en el sentido absurdo que presenta, lo que sería el mayor de todos los absurdos. Hay una respuesta aun más perentoria que puede hacerse al reproche de absurdo, y es que no se toma en cuenta el principio mismo de la ley. Diciendo que la cosa juzgada no existe sino con relación á los que han sido partes en la causa, la ley supone que el mismo proceso puede ser llevado varias veces ante los tribunales. Si no es absurdo que el demandante remueva su demanda dos ó tres veces contra dos ó tres personas diferentes, ¿habrá absurdo si las nuevas instancias son cinco ó seis? ¿Que se nos diga entonces cuáles son los límites en que comenzará el absurdo! Tengo un crédito contra una persona que deja treinta ó cuarenta herederos. ¿Debo promover contra todos ellos en una sola vez? Nó; primero contra uno. ¿Podré oponer la sentencia á los demás?

Nó; ¿Luego estoy en el caso de promover treinta ó cuarenta procesos? Sí. ¿Por qué no se dice que esto es absurdo? La contestación está escrita en el art. 1,351. Y notáse bien que el acreedor no puede conocer á todos los herederos: se han presentado casos en que el mismo difunto no los conocía á todos; el acreedor no puede, pues, ponerlos en causa y se ve obligado á obrar sucesivamente. No puede decirse otro tanto del propietario que reivindica un inmueble; éste encuentra los nombres de los acreedores hipotecarios en las inscripciones hechas en la oficina del conservador; nada más sencillo como ponerlos en causa; este es un medio muy fácil para evitar los inconvenientes por los que se quiere hacer decir á la ley lo contrario de lo que dice.

106. La jurisprudencia es contraria á nuestra opinión, pero no tiene mucha autoridad en esta materia, porque la mayor parte de las sentencias no dan ninguna razón. ¿Será un motivo decir: visto que el acreedor es representado por su deudor? Allí está precisamente la cuestión, y afirmarla no es probarla. Aun hay más, la Corte de Casación parecía haber abandonado la doctrina de Merlin, y era de esperarse que volvería á la opinión que tiene para sí el nombre de Pothier. (1) Pero las últimas sentencias consagran de nuevo la antigua jurisprudencia. Nos limitaremos á hacerlo constar. La Corte dice que el deudor es el representante natural de sus acreedores, lo que es verdad para los acreedores quirografarios, pero no lo es para los hipotecarios. La Corte parece, sin embargo, hacer una concesión á la opinión general de los autores. Cuando los acreedores no tienen otro derecho que hacer valer más que los de su deudor y que éste había sostenido en vano, hay cosa juzgada; la Corte olvida que esta identidad de causas y de me-

1 Denegada, Sala Civil, 28 de Agosto de 1849 (Dalloz, 1850, 1, 57). Véase el estado de la jurisprudencia en una nota de Dalloz, 1860, 1, 17.

dios siempre se presenta cuando un legatario sostiene, en una segunda instancia, lo que su autor sostuvo en vano en la primera instancia, lo que no impide que el legatario pueda renovar el proceso. Pero, dice la Corte, los acreedores tienen á menudo *derechos personales* que solo ellos pueden invocar; por ejemplo, cuando hay un concierto frauduloso entre el vendedor y el comprador, ó cuando el acta auténtica de la venta lleva recibo y que la resolución solo es obtenida por virtud de una contraletra que no tiene fuerza contra los terceros; en fin, cuando el vendedor, habiendo descuidado de conservar su privilegio, perdió el derecho de ejercer la acción resolutoria en perjuicio de los acreedores inscriptos. En estos casos, dice la Corte, y en todos los casos semejantes, los acreedores no estando representados por su deudor, la sentencia pronunciada con él únicamente no tiene fuerza de cosa juzgada contra ellos. (1)

En nuestro concepto, esta concesión no es suficiente, y testifica contra la jurisprudencia. En efecto, los acreedores tienen siempre un derecho que les es propio cuando son hipotecarios; puesto que tienen un derecho en la cosa tanto como los legatarios á los que el deudor ha vendido la cosa antes de la sentencia, y á aquellos á quienes ha concedido un derecho de servidumbre ó de usufructos. Las cortes de apelación resisten siempre, como lo prueban las sentencias de casación que pronuncia la Suprema Corte. (2) No dudamos que la Corte desista de su jurisprudencia cuando la cuestión se lleve ante las salas reunidas.

107. Pothier dice que el deudor jamás está representado por sus acreedores, ni el autor por sus legatarios. (3) Esto

1 Casación, 6 de Diciembre de 1859 (Dalloz, 1860, 1, 17; 13 de Diciembre de 1864 (Dalloz, 1865, 1, 142). Denegada, 15 de Julio de 1867 (Dalloz, 1871, 1, 248).

2 Compárese Nancy, 22 de Febrero de 1867 (Dalloz, 1867, 2, 101).

3 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 905. Toullier, t. V. 2, página 170, núm. 200 y todos los autores.

