

no hacen número en tales deliberaciones, ni pueden ser perjudicados."

Nuestro artículo respeta también los derechos de los tales acreedores, y les permite tomar parte en la discusion, con tal que se abstengan de votar; pero, si tomaron parte en la votacion, parece justo que les perjudique el acuerdo de la mayoría, pues con sus votos pudo haber resultado otro acuerdo, y dieron tácitamente fuerza á los que les fuesen contrarios.

La ley 6, título 15, Partida, 5, conforme con la 10, título 14, libro 2 del Digesto, solo trata esta especie en el caso de quita ó perdon, y dice que la resolucion de los acreedores sin hipoteca no perjudica á los hipotecarios ausentes; pero se ha entendido también de los presentes que no consintieron por ser idéntica la razon del favor en unos y otros.

La ley 8, título 71, libro 7 del Código, tampoco hace distincion entre acreedores simples é hipotecarios en cuanto á la moratoria, salvando sus derechos respectivos para la cobranza.

SECCION VIII.

DE LA CONFUSION DE DERECHOS.

ARTICULO 1156.

Quando se reunan en una misma persona la calidad de acreedor y la del deudor, hay confusion de derechos y quedan estinguidos el crédito y la deuda (1).

1300 Frances, 1391 Sardo, 965 de Vaud, 1472 Holandes, 2214 de la Luisiana, 1254 Napolitano.

Confusione perinde extinguitur obligatio ac solutione; ley 21, párrafo 1, título 3, libro 34 del Digesto. Sicut acceptilatio in eundem precedentes peremit actiones, ita et confusio. Nan si debitor hæres creditori extiterit, confusio hæreditatis peremit petitionis

1 Reuniéndose en una sola persona las calidades de acreedor y deudor, por el mismo hecho se extinguen el crédito y la deuda.—Art 1714, tít. 4, lib. 3 cap. 6, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

actionem, ley 75, título 3 libro 46 del Digesto; lo mismo en la 95, párrafo 2, y 107 del mismo título: en la ley 50, título 1, libro 46, se admite la confusion parcial pro ea parte, qua succeditur, y se ilustra con un ejemplo; siendo de advertir que las leyes Romanas hablan siempre de la confusion por herencia por ser la mas frecuente, aunque no puede negarse que hay también otros medios, y en todos ellos debe observarse lo mismo.

De la ley 8, título 6, Partida 6, se induce necesariamente el contenido de este artículo cuya base y motivos están encerrados con enérgico laconismo en el párrafo 3, ley 21, título 1, libro 46; *nadie puede ser deudor ó acreedor de sí mismo.* Mas para que proceda la confusion total de la deuda, es necesario que la misma persona reúna la calidad de acreedor del todo y de deudor del todo; lo que no sucede en los casos del artículo 189.

ARTICULO. 1157

No hay confusion, cuando concurrieren en en una misma persona las calidades de acreedor y deudor por título de herencia, y esta se hubiere aceptado á beneficio de inventario (1)

Es el número 2 del 802 Frances; 1047 de la Luisiana, 1023 Sardo, 1078 Holandes.

1. Mientras se hace la particion de una herencia, no hay confusion cuando el deudor hereda al acreedor ó éste á aquel.—Si uno de los derechos dependiere de condicion suspensiva ó resolutoria, la confusion que se hubiere hecho cesará, no realizándose la condicion.—Lo dispuesto en el artículo anterior se observará siempre que el contrato se rescinda por cualquiera causa; y en todo caso subsistirán las obligaciones primitivas con las que les sean accesorias, y aun las que sean relativas á tercero.—Arts. 1718 á 1720, tít. 4, lib. 3, cap. 6, cód. civ. vigente.

La comision dice: que en el artículo 1718 se hizo una modificacion respecto de los términos en que establecen sus preceptos los códigos modernos; porque en el sistema que adoptó no creyó ya necesario espresar, que la herencia se acepta con beneficio de inventario, para que el heredero no quede obligado á mas de lo que recibe; por cuya razon estableció la confusion indistintamente para despues de la particion, conservando antes de esta el acreedor todos sus derechos contra la herencia.—N. de los EE.

Número 6, artículo 38 Bávaro, capítulo 1, libro 3, 719 Napolitano.

Lo mismo se dispone en la ley 22, párrafo 9, título 30, libro 6 del Código, y en la 8, título 6, Partida 6: vé los artículos 856, número 2, y 1129.

ARTICULO 1158.

La confusion que tiene lugar en la persona del deudor principal, aprovecha á su fiador.

La que tiene lugar en la persona del fiador, no estingue la obligacion (1).

1301 Frances, 1255 Napolitano, 1392 Sardo, 1473 Holandes, 2215 de la Luisiana.

Concuerda en su primera parte con las leyes 21, párrafo 3, 38, párrafo 1, 50 y 71, título 1, libro 46 del Digesto. *Quoniam quidem nemo potest apud eundem pro ipso obligatus esse, quia nec reus est pro quo debeat; sed nec res ulla qua possit deberi. Quemadmodum incipere alias non possunt, ita nec remaneant, dicen las leyes citadas.*

En cuanto á la segunda parte del artículo; *Quod si idem estipulatur fidejussorem heredem scripserit, procul dubio solam fidejussoris obligationem perimit.*

Las dos partes del artículo se fundan; la primera en que, estinguida la obligacion principal ó la del deudor, no puede subsistir la accesorias de la fianza ó otra cualquiera especie, segun las leyes mencionadas, y las 2, título 8, libro 33, 43, título 3, libro 46 del Digesto, y la 129, párrafo 1, de *regulis juris*; y la segunda en la razon inversa de que la estincion de la accesorias no envuelve la de la principal.

ARTICULO 1159.

La confusion no estingue la deuda mancomunada, sino en la parte y porcion del acreedor ó deudor en quien tenga la confusion (2).

1. La confusion que se verifica en la persona del principal deudor, aprovecha á su fiador.—La confusion de las calidades de acreedor y fiador, no estingue la obligacion.—Arts. 1715 y 1716 tít. 4, lib. 3, cap. 6, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. La confusion que se verifica en la persona de acreedor ó deudor solidario, solamente produce sus efectos en la parte proporcional

1209 Frances, 1162 Napolitano, 1324 Holandes, 1299 Sardo, 905 de Vaud, 2095 de la Luisiana; este artículo supone dos ó mas deudores mancomunados y un solo acreedor ó por el contrario, dos ó mas acreedores mancomunados y un solo deudor: estos son los cuatro casos de confusion que puedan recaer en la mancomunidad y que no están bien esplicados, ni en el Código Frances, ni en otro moderno.

Pedro, Juan y Diego me deben mancomunadamente doce.

Yo heredo á Pedro, ó este á mí: hay confusion en cuanto á la parte de Pedro en la deuda, es decir, en cuatro; pero la obligacion conserva la eficacia de la mancomunidad contra Juan y Diego por los ocho restantes; y Pedro ó yo (segun el caso) podremos reclamarlos de cualquiera de aquellos.

Si, en el caso propuesto, Pedro hubiera además dado fianza en su solo nombre, quedaria libre el fiador con arreglo á lo dispuesto en el artículo anterior.

La otra hipótesis del artículo es totalmente inversa.

Pedro, Juan y Diego, son acreedores mancomunados contra mí por la cantidad de doce.

Si yo heredo á Pedro, ó este á mí, hay confusion por la parte correspondiente en el crédito á Pedro, es decir, por cuatro; pero el crédito conserva la eficacia de la mancomunidad por los ocho restantes á favor de Juan y Diego: cualquiera de estos podrá exigirlos de Pedro ó de mí segun sea el caso de herencia.

Segun la ley 71, título 1, libro 46 del Digesto, en estos casos no se estingue la obligacion por la confusion, *sed tantum persona obligatione eximitur*; y Voet, número 22, título 3, libro 46, apoyándose en la misma, dice que se puede repetir *in solidum* contra cualquiera de los otros deudores y sus fiadores.

Sease lo que se quiera de esta opinion por de su crédito ó deuda.—Art. 1717, tít. 4, lib. 3, cap. 6, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Derecho Romano, el artículo es tan justo como equitativo: la confusión no puede menos de surtir sus efectos respecto de la parte en que necesariamente tiene lugar; pero no debe estenderse á mas, ni destruir los de la mancomunidad de la obligación en la parte que subsiste.

SECCION IX.

DE LA PERDIDA DE LA COSA DEBIDA.

ARTICULO 1160.

Cuando la deuda consistiere en una cosa cierta y determinada, y se perdiere sin culpa del deudor, y antes de constituirse en mora, la obligación queda estinguida.

Habiendo culpa ó mora por parte del deudor estará este obligado á la indemnización con arreglo á lo que se prescribe en la Sección III, capítulo III de este título.

Lo mismo sucederá cuando se hubiere obligado á la prestación del caso fortuito, aunque no haya culpa ni mora por parte del deudor.

Aun cuando el deudor se haya constituido en mora, si no se ha obligado á responder de los casos fortuitos, la obligación se estingue siempre que se pruebe que la cosa se hubiera perdido igualmente en poder del acreedor, si se le hubiere hecho su entrega; pero esta escepcion no aprovechará al deudor que se halle en el segundo caso previsto en el párrafo 2 del artículo 1006 (1).

1302 Frances, que comprende tambien nuestro artículo siguiente: 1393 Sardo, 1480 Holandes, 967 de Vaud, 2216 de la Luisiana, 1256 Napolitano.

1. El riesgo será de cuenta del deudor si por su culpa se perdiere ó deteriorare la cosa que estaba en su poder.—Habiendo culpa ó mora por parte del deudor, estará éste obligado á la indemnización con arreglo al capítulo 4.º de este título que trata de la responsabilidad civil.—La misma responsabilidad tendrá cuando se haya obligado á la prestación del caso fortuito.—Aunque el deudor se haya constituido en mora; si no se ha obligado á responder de los casos fortuitos, la obligación se extinguirá siempre que se pruebe que la cosa se hubiere perdido igualmente en poder del acreedor.—Arts. 1547 y 1555 á 1557 tit. 3, lib. 3, cap. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

“Si ex legati causa, aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas, non aliter post mortem ejus tenearis mihi, quam si per te steterit, quominus vivo eo eum mihi dares: quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti aut occidisti eum” leyes 23 y 49, título 1, libro 45 del Digesto.

“Bestia, ó otra cosa cierta deviendo un ome á otro, si aquella cosa se perdiere, ó se muriese, ante del plazo á que la devia dar, ó si el plazo non fuesse puesto, ante que el otro gela demandasse por juicio, si la pérdida, ó la muerte non avino por culpa, nin por engaño del deudor, quito es de tal deudo,” leyes 9, título 14, 27, título 5, y 4, título 3, Partida 5, 29, título 23, Partida 3 y 6, título 14, Partida 6.

Los tres primeros períodos del artículo son consecuencias y repetición de lo dispuesto sobre el riesgo de la cosa y efectos de la culpa ó mora en los artículos 981, 1006, 1013, y sobre el caso fortuito en el 1014: vé lo espuesto sobre ellos.

Cosa cierta y determinada: porque la cantidad y el género nunca perecen. Así, debiéndose genéricamente ó en abstracto un caballo ú otra cosa indeterminada, como en el caso del artículo 691, no tiene lugar este medio de estinción.

Pero las mismas cosas fungibles pueden pasar á ser especies ó cuerpos determinados por la designación del lugar; *Pecunia, quæ in aerea est, vel vinum quod in apothecis est* ley 30, libro 30 del Digesto. “Si certos numnos, puta qui in arca sint, stipulatus sim, et hi sine culpa promissoris perierint: nihil nobis debetur,” ley 37, título 1, libro 45 del Digesto.

Se perdiere: vé sobre la significación de *perdese* el párrafo 4 del artículo 1040, y lo sobre él espuesto. En el artículo se supone que la cosa ha perecido enteramente; restando alguna parte, subsiste, respecto de esta, la obligación.

Para la validez de un contrato es requisito indispensable que haya materia ú objeto, segun el artículo 985: pereciendo, pues, la cosa que era materia del mismo, se estingue

necesariamente la obligación, salvo que esta, en los casos del párrafo 2, se convierte en la de indemnización.

Aun cuando el deudor se haya constituido en mora, etc. Este cuarto párrafo, que tambien se encuentra en los artículos extranjeros arriba citados, es de origen Romano. “Si sua natura res ante rem judicatam intercederit, naturalem interitum ad actorem pertinere, utique cum interitura esset ea res, etsi res, etsi restituta esset actori,” dice la ley 14, párrafo 1, título 3, libro 16 del Digesto, tratándose nada menos que de la restitución de una cosa depositada: lo mismo se lee en la 15, párrafo 3, título 1, libro 6, y en la 12, párrafo 4, título 4, libro 10 del Digesto.

Este párrafo se funda en que por la mora del deudor su obligación primitiva se convierte en la de resarcir los daños y perjuicios, y no los sufre el acreedor cuando la cosa habria perecido igualmente en su poder, si le hubiera sido entregada. En las cosas inmuebles son mas fáciles los ejemplos.

Debia entregaros una casa, y estoy en mora: la casa es abrasada por un rayo; quedo libre de la obligación, porque habria sido igualmente abrasada, si os la hubiera entregado. Pothier, número 58, capítulo 1, parte 2, *De la venta*, decide lo mismo cuando estando yo en mora de entregaros un caballo, muere este de un torozon ú otra enfermedad, que habria contraído igualmente hallándose en vuestro poder: yo no veo tan claro este caso. ¿Cómo podrá probar el deudor que el caballo habria padecido y muerto del torozon, estando en mi poder? Pero este y todos los casos son simples cuestiones de hecho.

Sin embargo, conviene advertir, para mayor instrucción, que aunque por el requerimiento judicial se incurre en mora (artículo 1007), y por la contestación de la demanda se presume ya constituido en mala fé el deudor ó poseedor de la cosa, no bastaba por Derecho Romano esta mora y presunción de mala fé para trasladar el riesgo de la cosa: era

necesario que el poseedor supiese de cierto que la cosa no era suya, y á pesar de esto litigase maliciosamente.

En este caso corria de su cuenta el riesgo de la cosa, pero con la limitación de este párrafo: segun la ley 62, título 1, libro 6 del Digesto, el simple poseedor de mala fé no era responsable de los casos fortuitos antes de incurrir en mora por la contestación de la demanda: el ladrón era y es siempre responsable: vé el artículo siguiente.

Por último, se ha de tener presente lo que sobre la purgación de la mora se dispone al fin del artículo 1066 y en el 1635, como caso excepcional y privativo del contrato de comodato.

ARTICULO 1161.

Siempre que la cosa se hubiere perdido en poder del deudor, se presume haber sucedido esto por su culpa, y no por caso fortuito, salva la prueba en contrario (1).

El mismo 1302 Frances y demas extranjeros citados en el anterior. Está conforme con la ley 5, título 24, libro 4 del Código. *Si non probat manifestis rationibus se perdidisse: condemnari debet;* y con la 9, párrafo 4, título 2, libro 19 del Digesto: lo mismo se dispone en las leyes 3, título 2, 20, título 13, y 15, título 8, Partida 5.

La prueba del caso fortuito incumbe al deudor, porque el demandado *in exceptionibus parbtius actoris fungitur casque probare debet*, ley 19, título 23, libro 22. Las leyes 1 y 2, título 5, libro 5 del Fuero Juzgo, se contentan en algunos casos con el juramento del tenedor si pereció; al acreedor basta probar la legitimidad de su crédito, que es el fundamento de su demanda: lo mismo, segun las leyes, ha de observarse por igualdad de razón en el caso de menoscabo, que viene á ser una pérdida parcial de la cosa, salva siempre al acreedor la prueba en contrario.

1. La pérdida de la cosa en poder del deudor se presume por culpa suya, mientras no se prueba lo contrario.—Art. 1558, tit. 3, lib. 3, cap. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.