

de la imputación, ó si la alega insuficiente para exculparle, se debe distinguir si ha habido dolo ó mala fe, culpa ó caso fortuito. ó fuerza mayor.

Si ha habido dolo ó mala fe, la indemnización de los daños y perjuicios, aun los imprevistos, se debe en toda su extensión, tanto por la pérdida sufrida por el acreedor, como por la ganancia de que ha sido privado, siempre que uno y otro mal se in consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento del contrato.

Si nada más ha habido culpa, imprudencia, etc., el deudor está obligado solamente á resarcir los daños y perjuicios previstos ó que se han podido preveer.

El dolo y la mala fe son inexcusables en todo caso y de una manera absoluta. Pero las faltas provenientes de ignorancia, negligencia, etc., son excusables en cierto grado, y su calificación queda al prudente arbitrio del juez, según las circunstancias del hecho, del contrato y de las personas, como lo declara el art. 1,563 del Código Civil. Por ejemplo; en un contrato gratuito, sin que resulte para el deudor utilidad alguna de su cumplimiento.

Algunos ejemplos harán más claras y precisas las doctrinas expuestas.

Si un individuo vende ó otro un edificio, y hay lugar á la evicción, el vendedor de buena fe está obligado á reembolzar al comprador el precio íntegro que recibió por la cosa, los gastos causados en el contrato, si fueron satisfechos por éste, los causados en el litigio y el valor de las mejoras útiles y necesarias. (Art. 1,612, Código Civil).¹

Pero si el vendedor procedió de mala fe, tiene las mismas obligaciones que el anterior, con las agravaciones siguientes: devolverá, á elección del adquirente, el precio que tenía la cosa al tiempo de la adquisición ó el que tenga al tiempo en que sufra la evicción; pagará el importe de las mejoras

¹ Artículo 1,497, Código Civil de 1884.

voluntarias y de mero placer, y los daños y perjuicios. (Artículo 1,613, Código Civil).¹

Pothier sostiene la misma teoría, como todos los autores, y propone los ejemplos siguientes, que la hacen más clara y perceptible:²

“Si he alquilado por diez y ocho años una casa, que creía de buena fe que me pertenecía; y después de diez ó doce tiene lugar la evicción por el propietario, estaré obligado á pagar los daños y perjuicios á mi inquilino, provenientes de los gastos que haya erogado para mudarse, y el exceso del precio del alquiler de la casa que hubiere tenido que arrendar, durante el tiempo que faltaba para concluir el arrendamiento, porque estos daños y perjuicios tienen una relación directa y próxima con el objeto de mi obligación, y los sufre el inquilino *propter rem ipsam non habitam*.”

“Pero si el inquilino establece durante el arrendamiento un comercio en la casa que le arrendé, y por haberse mudado pierde algunos parroquianos y sufre algún quebranto en su comercio, no estaré obligado por este menoscabo extraño, y que no se ha previsto al celebrarse el contrato.”

“Con mayor razón, si al mudarse se han roto algunos muebles preciosos á mi inquilino, no estaría yo obligado por este daño, porque la impericia de las personas de que se sirvió es la que lo ha causado, y no la evicción que sufrió, que es la ocasión de él.”

Esta teoría no es arbitraria, pues está fundada en los preceptos del derecho Romano que establecen los mismos principios que hemos expuesto. Entre otros nos pueden servir de ejemplo las leyes 13 y 21, párrafo 3, tít. 1^o, lib. 19 del Digesto, en la segunda de las cuales se expresa el jurisperito Paulo en los términos siguientes: “Compré trigo, y por no haberseme entregado, murieron de hambre mis esclavos no puedo pedir como daño el precio de ellos, sino el mayor

¹ Artículo 1,498, Código Civil de 1884.

² Des Obligations, número 161.

que tuvo el trigo desde que debió serme entregado; porque esta mayor utilidad *circa rem ipsam consistit*,¹ y su pérdida es consecuencia inmediata del contrato, mientras que la muerte de los esclavos es accidental y pudo evitarse.»

Esa misma teoría, que tiene por principal fundamento la consideración de que sería injusto imponer al deudor una responsabilidad que no podía preveer en el momento de obligarse, y de que debe exigírsele el cumplimiento de todas las obligaciones que debía considerar como contenidas en el contrato voluntariamente contraído, ha encontrado sanción en el art. 1,582 del Código Civil que previene, que para que sean imputables los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado ó que necesariamente deban de causarse.²

En cuanto á la extensión ó medida de los daños y perjuicios, fácil es comprender que depende de las pruebas producidas por el contrayente que los sufre, y que es obligatorio para los tribunales fijar su cuantía al decidir las controversias de que conozcan con motivo de ellos, teniendo en cuenta esas pruebas, entre las que merece preferencia la pericial, que la naturaleza del negocio demande.

Establecidos estos precedentes, conviene hacer notar las diferencias que, según hemos dicho, existen entre la obligación del deudor de reparar los daños y perjuicios cuando se trata de un contrato que tiene por objeto determinada cantidad de dinero, y la que reporta cuando el contrato versa sobre otra clase de prestaciones.

En primer lugar debemos advertir, que la tasa del interés al seis por ciento anual de la cantidad sobre que versa el contrato, recibe excepción en los contratos de fianza y sociedad, cuando el fiador paga por el deudor y cuando el socio no entrega la cantidad de dinero á que se obligó.

1 Esta locución empleada por los jurisconsultos, expresa que los daños son una consecuencia necesaria de la falta de cumplimiento del contrato.

2 Artículo 1,465, Código Civil de 1884.

En efecto: el art. 1,862 del Código Civil declara que el fiador que paga por el deudor, debe ser indemnizado por éste: ¹

1.º De la deuda principal:

2.º De los intereses respectivos desde que haya noticiado el pago al deudor, aun cuando éste no estuviere obligado por razón del contrato á pagarlos:

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

4.º De los daños y perjuicios que haya sufrido por causa del deudor.

Y el art. 2,399 declara también, que el socio que no entregare á la sociedad la suma de dinero á que se hubiere obligado, será responsable de los intereses ó réditos, desde la fecha en que debió hacer la prestación, y además de los daños y perjuicios, si procediere con culpa ó dolo. ²

En ambos casos de excepción, el deudor de una prestación pecuniaria está obligado á pagar los intereses de la cantidad debida, al tipo legal, y además á satisfacer los daños y perjuicios que por su causa sufriere el acreedor.

Al ocuparnos, en su oportunidad, del estudio de los contratos de fianza y sociedad, expresaremos con la extensión debida la razón en que se funda la ley para establecer estas excepciones á la regla general que ordena, que en las prestaciones de determinada cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento del contrato, no pueden exceder del interés legal.

Dos son las diferencias á que aludimos, provenientes de la naturaleza peculiar que afecta la obligación que versa sobre determinada cantidad de dinero, á causa de la excepción que la ley establece, limitando el importe de los daños y perjuicios, que provienen de la falta de cumplimiento del contrato.

¹ Artículo 1,746, Código Civil de 1884.

² Artículo 2,267, Código Civil de 1884.

La primera consiste en que, según las reglas generales de cuyo estudio nos hemos ocupado, el importe de los daños y perjuicios varía según la entidad de los males que se le hubieren causado al acreedor por la falta de cumplimiento del contrato; mientras que cuando ésta recae sobre una obligación que versa sobre una cantidad de dinero, el importe de la indemnización no puede exceder del interés legal, cualquiera que sea la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor.

La segunda consiste en que, según aquellas reglas, el acreedor sólo puede obtener la indemnización demostrando que la falta de cumplimiento del contrato le ha causado perjuicios, y acreditando la cuantía de ellos; mientras que, por el contrario, la ley exime al acreedor de esa obligación cuando el contrato tiene por objeto una prestación de dinero, pues le otorga derecho para exigir el pago del interés al seis por ciento anual de la cantidad debida, sin que tenga que acreditar que ha sufrido algún perjuicio y su importe.

De manera que para conseguir el pago del interés legal de la cantidad debida, le basta acreditar que el deudor no ha cumplido la obligación, ó que no la ha satisfecho en su oportunidad.

Por regla general, la pérdida de la cosa produce necesariamente la extinción de la obligación, porque entonces se encuentra el deudor en la imposibilidad absoluta de entregar la cosa sobre que versa el contrato; y es sabido el principio jurídico que dice: "*Impossibile nulla obligatio*,"

Pero este efecto se produce solamente cuando la pérdida de la cosa es inculpable de parte del deudor, cuando se produce por efecto de caso fortuito ó fuerza mayor que de ninguna manera le son imputables; pues siéndolo, se convierte la obligación en el pago del precio de la cosa y de los daños y perjuicios, porque no es justo librar al deudor de ella, con perjuicio del acreedor, porque sería tanto como otorgar un premio á su conducta inmoral y reprehensible.

Por este motivo, ordena el art. 1,583 del Código que, si la cosa se ha perdido, ó ha sufrido un deterioro tan grave que á juicio de peritos no pueda emplearse en el uso á que naturalmente esté destinada, el dueño debe ser indemnizado de todo el valor legítimo de ella. ¹

Pero si la pérdida fuere parcial ó el deterioro menos grave, el deudor está obligado solamente á abonar al dueño de la cosa, al tiempo de restituirla, el importe de aquél. (Artículo 1,584, Código Civil). ²

La indemnización, como puede comprenderse, no se hace de una manera arbitraria, sino de modo que el deudor satisfaga en cuanto sea posible su obligación, entregando el equivalente de la cosa debida, y que el acreedor obtenga idéntico resultado al que tendría si hubiera recibido la cosa en su oportunidad y la hubiera vendido.

Fundado en esta consideración de equidad y de justicia, establece el Código Civil las tres reglas siguientes para fijar el importe de la indemnización:

1.ª El precio de la cosa debe ser el que tendría al tiempo de ser devuelta al dueño; excepto en los casos en que la ley ó el pacto señalen otra época (Artículo 1,585 del Código Civil): ³

2.ª Para estimar el deterioro de la cosa, se debe tener en cuenta no sólo la disminución que él cause en el precio absoluto de ella, sino á los gastos que necesariamente exija la reparación (Art. 1,586, Código Civil): ⁴

3.ª Para fijar el valor y el deterioro de la cosa, no se debe atender al precio estimativo ó de afección, á no ser que se pruebe que el responsable destruyó ó deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; pero el aumento que por estas causas se haga, no puede exceder

1 Artículo 1,467, Código Civil de 1,881.

2 Artículo 1,468, Código Civil de 1884.

3 Artículo 1,469, Código Civil de 1884.

4 Artículo 1,470, Código Civil, de 1,884.

de una tercera parte del valor común de la cosa (Artículo 1,587, Código Civil).¹

Las tres reglas que acabamos de exponer han sido sancionadas también por los artículos 315 á 317 del Código Penal, relativos á la responsabilidad civil proveniente de los delitos intencionales, de culpa y de las faltas, castigados por la ley; y fácil es comprender que en la tercera de esas reglas no sólo se ha querido por el legislador que la persona perjudicada sea indemnizada de una manera justa y equitativa de los daños y perjuicios que hubiere sufrido, sino que además sufra el deudor ó el culpable una pena por su propósito inmoral de lastimar en su afección al dueño ó al ofendido.

Pero la imposición de esa pena deja al prudente arbitrio del juez la estimación de las circunstancias que concurran en la persona del deudor ó del culpable, para aumentar el precio común de la cosa hasta una tercera parte más. Esto es, la mencionada regla no impone á los jueces la obligación de aumentar siempre y en todo caso la tercera parte del valor común de la cosa, sino que señala esa cantidad como el límite extremo hasta donde pueden llegar aquellos en la agravación de la indemnización de los daños y perjuicios.

La responsabilidad civil, cuyos efectos jurídicos hemos venido estudiando, no sólo comprende los daños y perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento de los contratos, pues ya hemos dicho que el art. 1,574 del Código Civil reconoce también como causas de ella los actos y omisiones que están expresamente sujetos á la indemnización por la ley; y tales actos son los delitos intencionales, los de culpa, amados antiguamente *cuasi delitos*, y las faltas.²

Parecerá enteramente extraño que el Código Civil se ocupe de la responsabilidad resultante de los actos punibles, que debiera ser materia del Código Penal; pero esa responsabilidad, aunque producida necesariamente por la comisión de

¹ Artículo 1,471. Código Civil de 1884.

² Artículo 1,438. Código Civil de 1884.

tales actos, jamás va incluida en la acción pública, de manera que no se hace efectiva por los jueces ó por el Ministerio Público, sino que tiene el carácter de meramente civil y privada, que se ejercita por los ofendidos en la forma que señala el Código de Procedimientos civiles. Además, el Código Civil establece solamente reglas generales, complementarias de las sancionadas por el Penal, para suplir los defectos que en ellas pudiera haber, pero sólo en cuanto se refiere á una acción meramente civil.

Antes de exponer esas reglas conviene hacer, siquiera sea brevemente, algunas explicaciones que juzgamos indispensables, comenzando por definir los delitos intencionales, de culpa y las faltas.

Delito es: la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe ó dejando de hacer lo que manda (Art. 4.º Cód. Pen).

Hay delitos intencionales y de culpa.

Es de delito intencional el que se comete con conocimiento de que el hecho ó la omisión en que consiste son punibles: y es de culpa, cuando se ejecuta un hecho ó se incurre en una omisión, que aunque lícitos en sí no lo son por las consecuencias que producen, si el culpable no las evita por improvisión, por negligencia, por falta de reflexión y de cuidado, por no hacer las investigaciones convenientes, por no tomar las precauciones necesarias, ó por impericia en un arte ó ciencia, cuyo conocimiento es necesario para que el hecho no produzca daño.

Hay también delito de culpa en el exceso en la legítima defensa, ó cuando se infringe la ley penal hallándose el reo en estado de embriaguez completa, si éste tiene el hábito de embriagarse, y ha delinquido antes en ese estado, y cuando se trata de un hecho punible sólo por las circunstancias en que se ejecuta, ó por alguna personal del ofendido, si el culpable las ignora, por no haber practicado previamente las in-

investigaciones que el deber de su profesión ó la importancia del caso exigen (Arts. 6, 7 y 11 Cód. Pen).

Falta es la infracción de los reglamentos ó bandos de policía ó buen gobierno (Art. 5, Cód. Pen).

Las definiciones que preceden nos hacen conocer que hay una diferencia radical entre los delitos intencionales y de culpa, pues aun cuando ambos convienen en que causan daño y son punibles, se distinguen en que los primeros se ejecutan por el agente con la intención deliberada de dañar, y los segundos no son el efecto de una intención dolosa sino de la imprudencia, la impericia, la negligencia etc. de su autor.

Sin embargo, como una y otra especie de estos delitos producen daños, obligan á los culpables á la debida reparación, pues á la vez engendran dos acciones, la pública que tiene por objeto el castigo de aquellos y la privada que compete á las víctimas para hacer efectiva la responsabilidad civil.

Esta consiste, según el artículo 301 del Código Penal, en la obligación que tiene el responsable de hacer:

- 1.º La restitución:
- 2.º La reparación:
- 3.º La indemnización:
- 4.º El pago de gastos judiciales.

El Código Penal no define realmente que se entiende por responsabilidad civil, sino que se limita sólo á expresar en qué consiste, ó más bien dicho, los efectos que se alcanzan por ella.

Por tal motivo, tomamos la siguiente definición que da Sourdat en su monografía sobre la responsabilidad proveniente de los delitos:

“Se entiende por responsabilidad la obligación de reparar el perjuicio resultante de un hecho de que alguno es autor directo ó indirecto.”

El mismo autor dice en seguida: “Decimos el autor directo ó indirecto, porque no sólo se responde de los hechos

personales, sino también de los ejecutados por otro en los casos previstos por la ley, y aun del daño causado por las cosas que están bajo nuestra guarda."

Es cierto que la ley y la justicia exigen que los delitos y las consecuencias de ellos sean solamente imputables á las personas que los cometen, pero también lo es que ciertas personas están obligadas á velar sobre la conducta de aquellas que les son subordinadas, y á impedir los daños que la malicia ó la inexperiencia de ellas pueda causar; por cuyo motivo las considera la ley como responsables de negligencia ó de imprudencia en el cumplimiento de ese deber, si sus subordinados delinquen; y declara, que la responsabilidad que proviene de hecho ajeno se rige por las disposiciones del Código civil, y á falta de ellas, por las relativas del Código Penal (Art. 1597, Cód. civ).¹

La indemnización por el daño causado por las cosas que están bajo nuestra guarda, se funda en una consideración semejante, porque estamos obligados á velar para que no causen perjuicios á los demás hombres; y es justo que, si los producen, se nos imputen, porque suponen negligencia ó culpa de nuestra parte.

El Código Penal establece en el libro segundo las reglas que rigen tan importante materia, fundadas en los mismos principios que hemos expuesto, y en algunos de sus preceptos declara, que la indemnización se debe hacer en los términos que establece el Código civil.

Por ejemplo; el artículo 342 dice: que cuando se cause un daño por librar de otro á una comarca ó á una población entera, la población ó poblaciones que se libren del daño, indemnizarán el causado, en los términos que establece el Código civil.

Y complementando éste á aquél, declara en el artículo 1591, que si para salvar una población se causa daño á uno

¹ Artículo 1,481, Código Civil de 1,884.

ó varios individuos, ó se ocupa su propiedad, la indemnización se debe hacer en los términos que establezca la ley orgánica del artículo 27 de la Constitución. ¹

En los preceptos mencionados no se hace otra cosa que sancionar el respeto que la Constitución otorga al derecho de propiedad, prohibiendo que pueda ser ocupada sin el consentimiento de los propietarios, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización.

Ya hemos dicho en la lección 3.^a artículo I. del tomo segundo de esta obra cuáles son los requisitos y la forma en que debe hacerse la expropiación por causa de utilidad pública, á cuyo estudio remitimos á nuestros lectores.

• El Código Penal señala entre las faltas, en los artículos 1,148 y siguientes el daño causado por los animales y por la ruina de los edificios, proveniente de negligencia de los dueños de ellos, y en el artículo 343 declara, que es responsable del daño y los perjuicios que cause un animal ó una cosa, la persona que se esté sirviendo de aquél ó de ésta al causarse el daño; á no ser que acredite que no tuvo la culpa.

El Código civil en perfecta armonía con esos preceptos declara, que el daño causado por los animales se rige por lo dispuesto en el Código Penal; y que el dueño de un edificio es responsable del daño que cause la ruina de éste, si depende de descuido en la reparación ó defectos de construcción, en cuyo caso, le queda á salvo su derecho contra el arquitecto en los términos del artículo 2,604 del mismo Código (Art. 1,592, 1,593 y 1,595). ²

Esa misma obligación comprende también los daños causados por la caída parcial de algún edificio, de árboles ó de cualquiera otro objeto de propiedad particular: los que provengan de descomposición de canales y presas; los que se causen en la construcción y reparación de edificios; y los que sean resultado de cualquier acto lícito en sí mismo, pero en

¹ Artículo 1,475, Código Civil de 1834.

² Artículos 1,460, 1,476, y 1,477 Código Civil de 1834.

cuya ejecución haya habido culpa ó negligencia (Art. 1,594 Cód. civ).¹

Finalmente: hay también lugar á la responsabilidad civil por los daños que causen los establecimientos industriales, ya en razón del peso y movimiento de las máquinas, ya en razón de las exhalaciones deleteréas, ó por aglomeración de materias ó animales nocivos á la salud, ó por cualquiera otra causa que realmente perjudique á los vecinos. Y tanto en esta materia como en la que antes nos ha ocupado se deben observar los reglamentos administrativos en todo aquello en que no fueren contrarios á las disposiciones del Código civil (Arts. 1,595 y 1,603).²

La responsabilidad civil sólo puede exigirse por la persona que tiene derecho de pedir el cumplimiento del contrato y por aquel á cuyo favor la establece la ley; ó lo que es lo mismo, por el contrayente cuyos derechos han sido burlados, por las víctimas de los delitos y faltas, y por las personas que legalmente los representen (Art. 1,589, Cód. civ. y 326 Cód. Pen).³

Son responsables de los daños y perjuicios, ó más bien dicho, incurren en la responsabilidad civil, según hemos manifestado, los contrayentes que faltan al cumplimiento del contrato, sea en la sustancia, sea en el modo, y los infractores de las leyes penales y de los bandos de policía y buen gobierno; pero cuando son varias las personas civilmente responsables, se rige su responsabilidad por las reglas relativas á las obligaciones mancomunadas, si fueren de esta especie las que sirven de fundamento al contrato; y en caso contrario, cada uno responde por su parte (Art. 1,590 Cód. civ).⁴

Cuando son varias las personas que incurren en la respon-

1 Art. 1,478, Código Civil de 1884.

2 Artículos 1,479 y 1,487, Código Civil de 1884.

3 Artículo 1,473 Código Civil de 1884.

4 Artículo 1,474, Código Civil de 1884.

sabilidad civil á causade un mismo delito, cada una de ellas está obligada por el monto total de ella; y el demandante, puede exigirla de todos mancomunadamente, ó de quien más le convenga. Pero si no demandare á todos, pueden los que pagan, repetir de los otros la parte que deban satisfacer con arreglo á las cuotas que al imponer la pena se ñale el juez de lo criminal proporcionalmente á ésta (Art. 350 y 351 Cód. Pen).

La responsabilidad civil se extingue por prescripción, y en el mismo tiempo que la obligación cuya falta de cumplimiento la produce; y en tres años se prescribe la que nace del daño causado por personas ó animales ó por cosas que están bajo la guarda de alguno, cuyo plazo corre desde el día en que se causó el daño (Art. 1,600, 1,601, 1,204, fracción 8^a y 1,211 Cód. civ).¹

Para concluir, debemos recordar que el importe de los gastos judiciales erogados para exigir la responsabilidad civil, forman parte de ella, y por lo mismo, su pago es á cargo del que falta al cumplimiento de la obligación ó del autor del delito ó falta, cuyo pago debe hacerse en los términos que prescribe el Código de Procedimientos y el artículo 307 del Penal. (Art. 1,599 Cód. civ).²

También debemos advertir, que los preceptos y las reglas cuyo estudio hemos hecho en este artículo se deben observar solamente en los casos que no estén comprendidos en algún precepto especial del Código civil (Art. 1,602).³

V

De la evicción y saneamiento.

La propiedad impone al vendedor no sólo el deber de en-

¹ Artículos 1,491 y 1,495, y 1,095, fracción 8^a y 1,102, Código Civil de 1884.

² Artículo 1,483, del Código Civil de 1884.

³ Artículo 1,486, Código Civil de 1,884.

regar la cosa objeto del contrato, sino también el de garantizar la propiedad y la posesión pacífica del comprador y á prestar la evicción en los términos que establece la ley.

“Evicción, dice Escriche, es la recuperación que uno hace judicialmente de una cosa propia que otro poseía con justo título; ó bien el despojo jurídico que uno sufre de una cosa que justamente había adquirido; ó sea el abandono forzoso que el poseedor de una cosa tiene que hacer de ella en todo ó en parte por virtud de una sentencia que á ello lo condena: *evincere est aliquid vincendo auferre*. Llámase también *evicción* la sentencia que ordena el abandono y anula la demanda que se pone para obtenerlo.”¹

Aunque en una forma inadecuada da el artículo 1,604 del Código civil una definición idéntica, diciendo que hay evicción cuando el que adquirió una cosa, es privado de todo ó de parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior á la adquisición.²

El ejercicio del derecho de evicción consta de tres partes, el acto de evicción, la acción de evicción y la prestación de evicción y saneamiento.³

El acto de evicción compete al propietario de una cosa, que habiendo pasado sin su consentimiento á poder de otro, que la adquirió á título oneroso, pide en juicio que se le devuelva.

La acción de evicción corresponde al que poseía la cosa, ó más bien dicho, es el derecho que la ley otorga al comprador á quien se le privó en virtud de sentencia ejecutoria de la cosa que había adquirido, para reclamar al que se la vendió el precio de ella y la indemnización de los daños y perjuicios que se le hubieren causado.

La obligación de prestar la evicción corresponde al que sin ser dueño de la cosa la enajenó recibiendo su valor; y

¹ Diccionario vervo «Evicción.»

² Artículo 1,488, Código Civil de 1884.

³ Gutiérrez Fernández, tomo IV pág. 302; Viso tomo III pág. 287.

consiste en la restitución de éste y en el abono de los daños y perjuicios sufridos por el comprador.

Esta obligación es la que se designa en el tecnicismo del derecho con el nombre de *saneamiento*.

Las definiciones que preceden nos hacen conocer la enorme diferencia que existe entre la evicción y el saneamiento, y por tanto, el error en que incurren aquellos que suponen que una y otro son una misma cosa.

Todo el que enajena está obligado á responder de la evicción aunque nada se haya expresado en el contrato; de manera que esa obligación constituye una circunstancia natural de todos los contratos traslativos de la propiedad, y no es necesario para que el que vende ó enajena quede obligado, que haya una estipulación expresa de parte del otro contratante (Artículo 1,605, Código Civil).¹

Pero la ley no impone á los contrayentes una obligación ineludible sobre esta materia, sino que les deja en absoluta libertad para aumentar ó disminuir convencionalmente los efectos de la evicción y aun convenir en que ésta no se preste en ningún caso: de manera que la ley no hace más que suplir la voluntad presunta de los contrayentes, cuando no la expresan terminantemente ó guardan silencio, declarando que todo el que enajena está obligado á responder de la evicción.

Sin embargo, la ley impone una limitación á la libertad que otorga á los contrayentes para convenir en que no se

¹ Artículo 1,489, Código Civil de 1884.

Como complemento del principio contenido en este precepto, fue adicionado por el artículo 1,490 que dice así:

“Cuando la cosa objeto de la evicción hubiere pertenecido sucesivamente á diversos propietarios, cada uno de éstos está obligado con el inmediato adquirente, y tiene derecho de reclamar el saneamiento al que lo enajenó, todo con arreglo á las disposiciones de este capítulo.”

La inutilidad de este precepto se hace notable, teniendo solamente en consideración que el principio que sanciona está contenido en la regla general del artículo 1,489 que declara, que todo el que enajena está obligado á responder de la evicción, aunque nada se haya expresado.

preste la evicción en ningún caso, declarando nulo el pacto que exima al que enajena de responder por la evicción, siempre que hubiere mala fe de su parte; pues equiparándose ésta al dolo, se autorizaría el fraude y la inmoralidad si se le diera valor legal á ese pacto (Artículo 1,607, Código Civil).¹

En este caso es nulo el pacto por torpe y contrario á las buenas costumbres. "Sería, como dice Goyena, contra toda justicia tolerar que el vendedor se aprovechase de su fraude: y contra toda razón presumir que el comprador ha querido permitirle que le engañe impunemente."²

La evicción tiene por objeto garantizar la propiedad y la posesión pacífica del contratante á quien se enajenó la cosa, y por lo mismo, no sólo es responsable el vendedor cuando éste es despojado en virtud de sentencia ejecutoria de la propiedad de toda ó de parte de la cosa, sino también cuando se le embaraza y perturba en su posesión: pues generalmente son precursores estos actos de la evicción; y mal puede disfrutar de su propiedad cuando es el objeto de continuas asechanzas (Artículo 3,024, Código Civil).³

Pero ya se trate de la propiedad, ya de la posesión, el que enajenó la cosa no está obligado á prestar la evicción, sino cuando ésta se funda en un derecho anterior á la enajenación, pues si en el momento de la celebración del contrato no existía ninguna causa de evicción, el vendedor ha satisfecho su obligación de transmitir la propiedad al comprador; y no puede ser responsable de lo que acontece después, sino en el caso de que aquella provenga de mala fe de parte suya.

La garantía de la evicción impone al que enajena las tres obligaciones siguientes:

¹ Artículo 1,492, Código Civil de 1884.

² Concordancias, tomo III, página 388.

³ Artículo 2,891, Código Civil de 1884.

1.º Abstenerse de todo acto que tienda á turbar al adquirente en su posesión:

2.º Proteger á éste contra las tentativas de evicción, tomando á su cargo su defensa:

3.º Indemnizarle de la pérdida y de los perjuicios que sufre cuando su defensa ha sido estéril y se consuma la evicción.

Refiriéndose Baudry Lacantinerie á la primera obligación dice: que el vendedor que turbara al comprador en la posesión de la cosa cuya propiedad le transmitió, tendría una pretensión tan injustificable como la del Magistrado que sostuviera tener derecho para cometer los delitos que está obligado á reprimir, pues precisamente á causa de esta misión está más obligado que ninguna otra persona á abstenerse de delinquir. ¹

La segunda obligación existe siempre que la tentativa de la evicción se funde, como hemos dicho, en una causa ó en un derecho anterior á la enajenación, y además que reciba aviso oportuno del comprador para que pueda emplear los medios de defensa con que contare.

Por ese motivo, declara el artículo 1,610 del Código Civil, que el adquirente debe denunciar el pleito de evicción al que enajenó antes del alegato de su derecho 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 ésta fuere necesaria. ²

La justicia de esta exigencia de la ley es perfectamente perceptible, pues si el adquirente no denuncia el pleito de evicción en la debida oportunidad, la notificación sería del todo inútil, porque el que enajenó no podría producir las pruebas ni emplear los medios de defensa que tuviera á su alcance.

El Código Civil no lo declara expresamente, pero de los

¹ Tomo III, página 319.

² Artículo 1,495, Código Civil de 1884.

términos del precepto á que nos hemos referido se infiere, que si el adquirente no denuncia en su oportunidad al que enajenó el pleito de evicción, caduca su derecho y no puede pretender de éste el saneamiento.

Esta consecuencia está sancionada por las leyes 32 y 36, título 5^o, Partida 5^a, y por la jurisprudencia uniforme y constante de los tribunales.

La tercera obligación de las enumeradas está íntimamente ligada con la segunda, de manera que podemos decir que es la consecuencia lógica y necesaria de ella.

En efecto: el que enajenó la cosa objeto de la evicción reporta una obligación de hacer, que, como sabemos, se resuelve en la indemnización de los daños y perjuicios, porque es imposible obligar á aquél á que preste el hecho que exige un acto enteramente personal de su parte.

Las dos primeras de dichas obligaciones son indivisibles, porque tienen por objeto actos y abstenciones que no son susceptibles de división física ó moralmente; pero la última sí es divisible, porque se puede transformar, en último resultado, en una obligación pecuniaria, la indemnización de los daños y perjuicios.

No es inútil esta observación acerca de la naturaleza de las obligaciones mencionadas, porque nos permite determinar fácilmente sus efectos jurídicos, cuando se ejercita la acción por la evicción contra los herederos.

Cuando se exige de ellos que salgan á la defensa del adquirente en el juicio de evicción, cada uno puede ser obligado al cumplimiento de ese deber, como si fuera la única persona que lo reporta; pero cuando la defensa es estéril y se pierde el juicio, como el adquirente sólo puede hacer efectiva una obligación pecuniaria, cada uno de los herederos está solamente obligado por la parte que le corresponde y hasta donde alcanza su porción hereditaria. ¹

¹ Demante, tomo VII, n^o 61 bis VI.

Ya hemos dicho que los contrayentes tienen facultad por la ley para aumentar ó disminuir por contrato los efectos de la evicción, y aun convenir en que ésta no se preste en ningún caso, ó lo que es lo mismo, pueden reuñarla; pues bien, para que la renuncia de la evicción y del saneamiento sea válida, se debe hacer en términos precisos y especificando los derechos que se renuncian, como previene la ley: esto es, expresando los preceptos de ésta, que se renuncian, á fin de evitar que se haga extensiva á otros casos no previstos (Art. 1,608, Cód. civ).¹

Sin embargo: la equidad no permite que en el caso á que nos referimos conserve el que enajenó el precio que recibió por la cosa, si llega á verificarse la evicción, y por lo mismo, declara el artículo 1,609 del Código civil, que cuando el que adquiere ha renunciado el derecho al saneamiento para el caso de evicción, llegado que sea éste, debe el que enajena entregar únicamente el precio íntegro que recibió por la cosa, ó á elección del que adquirió, el precio que esa cosa tenía al tiempo de la adquisición, ó el que tenga al tiempo en que se verifique la evicción, según que aquél hubiere obrado de buena ó de mala fé; pero aun de esta obligación queda libre, si el que adquirió, lo hizo con conocimiento de los riesgos de evicción y sometiéndose á sus consecuencias.²

Es decir, que la simple renuncia de la evicción y del saneamiento no produce otro efecto que libertar al que enajenó de la obligación de pagar los daños y perjuicios que resulten de aquella; pero no de la de restituir el precio que recibió por la cosa, que no puede ya retener, porque carece de causa ó de título para ello.

Al establecer este principio la ley no ha hecho más que interpretar la voluntad de los contrayentes, pues como el precio permanecería sin una justa causa en el poder del que

1 Artículo 1,493, Código civil de 1884.

2 Artículo 1,494, Código civil de 1884.

enajenó, no se puede suponer que hayan querido autorizar este absurdo é ilegal resultado.

Pero esta justa interpretación cesa, y la ley cede ante la voluntad de los contrayentes, cuando consta de una manera expresa y terminante, cuando el que adquirió lo hizo con conocimiento de los riesgos de evicción y sometiéndose á sus consecuencias.

En tal caso es aleatoria la enajenación, el precio no representa el valor de la cosa sino el de una esperanza; y el que adquiere no compra en realidad la cosa sino esta esperanza, por cuyo motivo no puede decirse que ha pagado el precio sin una causa justa.

Pero este efecto no se produce por el simple conocimiento del peligro más ó ménos próximo de la evicción, sino que necesita estar acompañado de la renuncia expresa de ella y en los términos que exige la ley.

Vamos ahora á determinar la extensión del deber que el que enajenó tiene de sanear en el caso de evicción, ya sea total, ya parcial, ya, por último, en el caso de que la cosa reporte algún gravamen.

El fallo judicial que determine el saneamiento, debe imponer la obligación de indemnizar en los términos siguientes:

Si el que enajenó hubiere procedido de buena fe, estará obligado á entregar al que sufrió la evicción (Art. 1,612, Cod. civ.):¹

- 1 ° El precio íntegro que recibió por la cosa:
- 2 ° Los gastos causados en el contrato, si fueren satisfechos por el adquirente:
- 3 ° Los causados en el pleito de evicción y en el del saneamiento:
- 4 ° El valor de las mejoras útiles y necesarias, siempre que en la sentencia no se determine que el vencedor satisfaga su importe.

¹ Artículo 1,497. Código civil de 1884.

La restitución del precio íntegro se funda en la consideración de que lo recibió el vendedor por la translación de la propiedad de la cosa, la que resultó nula por la evicción, y por consiguiente no tiene éste título alguno en virtud del cual deba retenerlo.

Las demás prestaciones á que está obligado el que enajenó son solamente una justa aplicación de los principios que hemos establecido en el artículo precedente, respecto de la indemnización de los daños y perjuicios, pues consisten en el resarcimiento del menoscabo sufrido en sus intereses por el adquirente.

Pero como no quedaría suficientemente indemnizado con él si hubiere sido condenado á restituir los frutos de la cosa porque quedaría así privado de una ganancia lícita, lo que constituye un verdadero perjuicio, puede exigir del que enajenó la indemnización de ellos ó el interés legal del precio que hubiere dado (Art. 1,615, Cód. civ). ¹

El legislador ha querido otorgar en este caso al adquirente dos medios entre los cuales puede optar, ó la indemnización de los frutos que tuvo que restituir, demostrando ampliamente su importe, ó el interés al seis por ciento anual del precio, sin necesidad de prueba alguna sobre su importe, á fin de evitar cuestiones dispendiosas.

Si, por el contrario, el que adquirió no es condenado á la restitución de los frutos, su importe que ha compensado con el de los intereses que al tipo legal, podía producir el precio, y por consiguiente, no tiene derecho para exigir la indemnización de ellos (Art. 1,616, Cód. civ.) ²

Cuando el que enajenó manifiesta, al ser emplazado en el juicio de evicción, que no tiene medios de defensa y consigna el precio por no quererlo recibir el adquirente, queda libre de cualquiera responsabilidad posterior á la fecha de la

1 Artículo 1,591, Código civil de 1834.

2 Artículo 1,502, Código civil de 1834.

consignación, supuesto que carece ya de los intereses del precio, y el que adquirió la cosa se constituye en litigante temerario. (Art. 1,617, Cód. civ).¹

Por la misma razón, si al denunciarse el pleito, ó durante él, reconoce el que enajenó el derecho del que reclama, y se obliga á pagar conforme á las reglas que señala la ley, sólo es responsable de los gastos que se causen hasta que haga el reconocimiento, y sea cual fuere el resultado del juicio (Art. 1,624, Cód. civ.)²

Si la cosa, objeto de la evicción, ha sufrido deterioros, son de cuenta del que los causó; pero si el que adquirió esa cosa hubiere obtenido de ellos algún provecho, se debe deducir el importe de él del de la indemnización, pues el saneamiento tiene por objeto poner á los contratantes en la misma situación en que se encontraban al celebrar el contrato, de manera que ninguno lucre ó se enriquezca con perjuicio del otro (Art. 1,618, Cód. civ).³

En la misma consideración se funda el derecho que la ley otorga al que enajenó, para que se le pasen en cuenta de lo que deba pagar por la evicción, las mejoras que hubiere hecho antes de la enajenación, siempre que fueren abonadas por el vencedor (Art. 1,620, Cód. civ.)⁴

Si el que enajenó procedió de mala fé, tiene las mismas obligaciones que el que enajena de buena fe, con las agravaciones siguientes:

1^o Debe devolver á elección del adquirente, el precio que la cosa tenía al tiempo de la adquisición, ó el que tenga al tiempo en que sufra la evicción: es decir, que le otorga derecho para exigir el mayor precio que en cualquiera de los dos tiempos indicados tenga la cosa, sin que por esto haya injusticia, pues el aumento de valor que haya adquiri-

1 Artículo 1,503, Código civil de 1884.

2 Artículo 1510, Código civil de 1884.

3 Artículos 1,504 y 1,505, Código civil de 1884.

4 Artículo 1,506, Código civil de 1884.

do lo debe el que enajenó de mala fe, como reparación del perjuicio causado por la evicción de que es responsable:

2^ª Debe satisfacer el adquirente el importe de las mejoras voluntarias y de mero placer que haya hecho en la cosa:

3^ª Por último, debe pagar los daños y perjuicios, (Art. 1,613, Cód. civ).¹

Ya se comprende que estas agravaciones llevan por objeto infligir una pena al individuo que, teniendo pleno conocimiento de que carecía de derecho para disponer de una cosa, sin embargo, la enajena y expone al adquirente á sufrir graves quebrantos, y se hace dolosamente de una cantidad de dinero.

Las reglas que hemos establecido tienen también una exacta aplicación cuando el adquirente es privado por la evicción sólo de una parte de la cosa adquirida; á no ser que prefiera la rescisión del contrato; y lo mismo se observa, cuando en un solo contrato se enajenan dos ó más cosas sin fijar el precio de cada una de ellas, y una sola es el objeto de la evicción (Arts. 1,621 y 1,622, Cód. civ).²

Aunque en ambos casos de evicción parcial dominan las mismas reglas que en la total, sin embargo, hay una notable diferencia entre una y otra, que consiste en la facultad otorgada al adquirente de obtener, si así lo desea, la rescisión del contrato, la cual le ha sido conferida en consideración á que puede tener tal importancia la parte que ha sido objeto de la evicción, que sin ella no hubiera celebrado aquel contrato.

Además, por la evicción, en realidad no cumple el que enajenó con la obligación que contrajo, y malamente puede exigir el cumplimiento de la que se impuso el que adquirió, sin pretender una injusticia que la ley no puede autorizar; pues sus obligaciones son recíprocas; y la justicia y la equidad demandan que vaya implícita en los contratos bilatera-

¹ Artículo 1,493, Código civil de 1834.

² Artículos 1,507, y 1,508, Código Civil de 1834.

tes la condición resolutoria, como ya lo hemos dicho en el artículo III, lección 2.^a de este tratado, y la facultad para el perjudicado de exigir el cumplimiento del contrato, ó su resolución y el resarcimiento de los daños y perjuicios (Arts. 1,465 y 1,466 1537).¹

En el artículo mencionado dijimos también, y es preciso recordarlo ahora, que la rescisión no se produce *ipso jure*, ó por sola la voluntad del contratante, sino que es indispensable que ocurra ánte los tribunales promoviendo el juicio respectivo, á fin de que por sentencia ejecutoria se decida acerca de su pretensión.

En los casos indicados, si el que adquiere la cosa elige la rescisión del contrato, está obligado á devolverla libre de los gravámenes que le hubiere impuesto; pues siendo el efecto de la rescisión restituir las cosas al estado en que se hallaban antes de celebrarse el contrato, debe restituir la cosa libre, tal como la recibió.

La ley asimila á la evicción parcial de la cosa enajenada, el caso en que ésta reporte gravámenes no manifestados por el que transmitió su propiedad; y determina, que si la finca que se enajenó se hallaba gravada, y no se hace mención de ello en la escritura, con alguna carga ó servidumbre voluntaria no aparente, puede pedir el que adquirió la indemnización correspondiente al gravámen ó la rescisión del contrato (Art. 1,625, Cód. civ).²

Refiriéndose á la regla que acabamos de exponer, dice la Exposición de motivos del Código civil, que aun cuando sus autores decidieron conservar en el contrato de compra-venta sólo la acción redhibitoria con un plazo de seis meses, desechando la *quantí minoris*, que duraba un año, se resolvió á conservar ésta en el caso á que nos referimos; porque los gravámenes aludidos son muy fáciles de ocultar, tan-

¹ Artículos 1,319 1,350 y 1,421. Código Civil de 1,884.

² Artículo 1,511, Código Civil de 1,884.

to más, cuanto que entre nosotros ha sido obligatorio el registro de hipotecas, pero no el de servidumbres y demás gravámenes reales, que pueden importar disminución del valor de la cosa. ¹

La regla á que nos referimos, que se funda en su principio enteramente justo, concede, pues, al que adquiere dos medios para reparar el mal que le causa el gravamen oculto, ó pedir la indemnización correspondiente á aquél, ejercitando la acción conocida en el tecnicismo del derecho con el nombre de *estimatoria* ó *quanti minoris*, ó pretender la rescisión del contrato con la acción llamada *redhibitoria*; pues tal puede ser la naturaleza del gravamen, que á tener conocimiento de él no hubiera celebrado el contrato, ó que disminuya en mucho el precio de la finca, haciendo aparecer exagerado el que recibió el vendedor.

Pero las acciones rescisoria y de indemnización á que nos referimos, no pueden ejercitarse en cualquier tiempo, porque no puede tenerse incierta la subsistencia de los contratos indefinidamente y con perjuicio del que enajenó y de la sociedad interesada en la validez de ellos; y por eso ha señalado un límite justo, declarando que prescriben tales acciones en un año, que se debe contar para la primera desde el día en que el adquirente tiene noticia de la carga ó servidumbre (Art. 1,626, Cód. civ). ²

¹ La acción *estimatoria* ó *quanti minoris*, es la que compete al comprador de una cosa inmueble ó mueble para reclamar del vendedor, dentro de un año la parte de precio que valía menos la cosa por razón de alguna carga, vicio, tacha ó defecto que éste había ocultado, así como los daños y perjuicios que se le hubieran seguido.

La acción *redhibitoria* es la que compete al comprador de una cosa mueble ó raíz para exigir la rescisión del contrato por los defectos ó gravámenes ocultos de aquella, de manera que por ella obtenga la restitución del precio, devolviendo las cosas.

Los redactores del Código de 1,870 manifiestan en la Exposición de motivos, que no obstante que se decidieron á conservar solamente la acción redhibitoria ampliando la *quanti minoris*, sin embargo, conservaron ésta, pero sólo para el caso especial del artículo 1,625; porque los gravámenes á que se refiere son muy fáciles de ocultar.

² Artículo 1,512, Código Civil de 1,884.

No responde de la evicción el que enajena en los casos siguientes, que señala el art. 1,627 del Código: ¹

1.º Si así se hubiere convenido por los contrayentes, siempre que la renuncia llene los requisitos que la ley exige:

2.º Cuando el que adquiere renuncia con los requisitos indicados el derecho de saneamiento:

3.º Cuando el que adquiere oculta dolosamente al que enajena el derecho de que entabla la evicción; porque á nadie puede aprovechar su propio dolo:

4.º Cuando la evicción procede de una causa posterior al acto de traslación no imputable al que enajena, ó de hecho del que adquiere, ya sea anterior ya posterior al mismo acto:

5.º Cuando el adquirente no denuncia el pleito de evicción al que enajenó antes del alegato de su derecho; ó antes de recibirse el negocio á prueba en los casos en que ésta fuere necesaria:

6.º Cuando el adquirente y el que reclama transigen ó comprometen el negocio en árbitros sin consentimiento del que enajenó:

7.º Cuando la evicción tiene lugar por culpa del adquirente.

En este último caso están comprendidos otros muchos que los autores admiten y ha sancionado la jurisprudencia, los cuales enumeran Viso, Gutierrez Fernández, Escriche y otros.

Para terminar la presente lección debemos advertir, que la ley no obliga precisamente al que enajenó á salir al juicio de evicción, si no quiere; y que el adquirente cumple sólo con darle aviso oportuno de la demanda.

Así, pues, si hecha saber ésta al que enajenó rehusa venir al juicio, se debe continuar éste con el poseedor de la cosa, con el que la adquirió; pues para el efecto del saneamiento basta la denuncia del pleito, hecha judicialmente.

¹ Artículo 1,513 Código Civil de 1884.

LECCION CUARTA.

DE LA EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES.

I.

Preliminares.

Después de haber hecho el estudio de las obligaciones, de sus diversas especies, de los requisitos esenciales para su validez y de sus efectos jurídicos, es natural que nos ocupemos de los modos por los cuales se extinguen.

El Código civil no trata en un solo título de todos los modos por los cuales se extinguen las obligaciones, pues hay algunos, como la prescripción y la pérdida de la cosa debida, que son el objeto de preceptos especiales.

Por este motivo declara en el artículo 1,769 que la extinción de las obligaciones en virtud de la prescripción se rige por lo dispuesto en el capítulo 5^o tit. 7^o del libro 2^o.¹

Los modos de extinguirse las obligaciones, que reglamenta en un solo título el Código civil, son los siguientes:

¹ Artículo 1,635, Código civil de 1854.

- I. El pago:
- II. La consignación:
- III. La compensación:
- IV. La subrogación:
- V. La confusión de derechos:
- VI. La novación:
- VII. La cesión de derechos:
- VIII. La remisión de la deuda.

Aunque el Código enumera entre estos modos la prescripción, no nos ocuparemos de él por haber hecho ya su estudio en el artículo V., de la lección undécima del tomo II de esta obra.

Supuesto que contrato es el convenio por el que dos ó más personas se transfieren algún derecho ó contraen alguna obligación, es consiguiente que se extingan las obligaciones resultado de los contratos, ó lo que es lo mismo, del curso de las voluntades de los contrayentes, por el mismo medio, el mutuo consentimiento.

Así es, en efecto; y sin embargo, el Código civil ni enumera entre los modos de extinguirse las obligaciones el mutuo consentimiento de los contrayentes, ni le consagra un título especial, pues apenas si hace mención de él en el artículo 1,535, que declara que los contratos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos, y no pueden revocarse ni alterarse sino por mutuo consentimiento de los contrayentes; salvas las excepciones consignadas en la ley.¹

Vamos, pues, á hacer el estudio especial de cada uno de los modos indicados, siguiendo el mismo orden que les señala el Código civil.

¹ Artículo 1,419, Código civil de 1884.

II

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

La palabra *pago* comprende en un sentido lato, todo hecho que tiene por efecto extinguir una obligación, pero en un sentido propio, se emplea para designar la extinción que se produce por la prestación de aquello que constituye el objeto de la obligación.

Así, pues, se entiende por pago la entrega de la cosa ó cantidad, ó la prestación del servicio que se hubiere prometido (Art. 1.628, Cód. civ). ¹

Esta definición nos hace comprender que las reglas que hemos explicado en el artículo III de la lección precedente, respecto de la prestación de las cosas deberían estar incluidas en las relativas al pago; pero como la palabra *pago* se emplea en el lenguaje vulgar para designar exclusivamente la solución hecha en dinero y no la prestación de cualquiera otra cosa, creyeron conveniente los redactores del Código separar dichas reglas en dos grupos distintos, á fin de facilitar su consulta. ²

No creemos que esta explicación sea satisfactoria, porque, á nuestro juicio, no es una razón poderosa la significación vulgar de las palabras para trastornar el buen orden y el método seguido constantemente en la exposición de los preceptos de la ley; y por lo mismo nos limitamos á transcribirla.

De la definición que hemos dado se infiere, que para que pueda haber pago y produzca sus efectos jurídicos, es indispensable que haya una obligación, y por tanto, que si ésta no existe y se hace el pago, se entrega una cosa ó una cantidad indebida, cuya restitución puede exigir el que pagó sin causa.

¹ Artículo 1,514 Código civil de 1884.

² Exposición de motivos.

La validez del pago depende:

- 1 ° De la persona que lo hace:
- 2 ° De la persona á quien se hace el pago:
- 3 ° De la prestación del objeto de la obligación.

Reservando para los artículos siguientes el estudio de las dos primeras circunstancias, dedicaremos éste al de la última, á fin de seguir el orden establecido por el Código.

Respecto de la prestación hay que tener presente que la ejecución de una obligación puede ser considerada bajo tres aspectos distintos:

- 1 ° Con relación al objeto de la prestación:
- 2 ° Con relación al lugar en que ésta debe verificarse:
- 3 ° Con relación al tiempo en que debe hacerse.

Respecto del objeto de la prestación, debe ser exactamente el mismo sobre el cual versó la obligación, -ó lo que es lo mismo, el deudor de una cosa no puede obligar á su acreedor á que reciba otra diferente, aunque sea de igual ó mayor valor que la debida (Art. 1,629, Cód. civ).¹

La razón es clara, el contrato tiene entre los contrayentes fuerza de ley, que no puede ser violado por ninguno de ellos; y autorizar al deudor para que entregue una cosa distinta de la que prometió, es facultarle para que rompa con la fe del contrato y dejar á su arbitrio su cumplimiento.

Además, pueden sufrir perjuicio los intereses del acreedor recibiendo una cosa distinta de la prometida por más que sea de mayor valor, por no satisfacer al objeto para que la destina.

Pero esta prohibición no impide al acreedor recibir voluntariamente otra cosa distinta de la prometida, porque es muy dueño de renunciar sus derechos; y entonces el pago toma el nombre de *dación en pago*.

Esta supone que se ha verificado entre los contrayentes una novación expresa ó tácita en virtud de la cual se sustituye la prestación del contrato por otra.

¹ Artículo 1,515, Código civil de 1884.

Por la misma razón no puede hacerse el pago de distinto modo del que se hubiere pactado; y no puede hacerse parcialmente, si no es en virtud de convenio expreso ó de disposición de la ley (Art. 1,639, Cód. civ).¹

Además de la consideración de la fuerza obligatoria que tienen los contratos entre los contrayentes, que no permite que el uno altere sus condiciones sin el consentimiento del otro, hay que tener presente el probable perjuicio que sufriría el acreedor si estuviera obligado á recibir parcialmente la cantidad debida, según el capricho del deudor; pues no pueden tener un empleo y un resultado tan provechoso las cantidades pequeñas como las grandes.

La regla que acabamos de establecer no es absoluta, pues admite excepción, ya por consentimiento expreso del acreedor, libre para prescindir de sus derechos renunciándolos, ya por determinación de la ley, como cuando se trata de una cantidad á cuyo pago están obligadas conjuntamente varias personas, porque entonces no pueden exigir el acreedor de cada una de ellas más que la parte que á prorata le corresponde. Tal sería, por ejemplo, el caso en que falleciera un deudor solidario, dejando dos ó más herederos (Art. 1,528, Cód. civil).²

Tal es también el caso en que procede la compensación, que por ministerio de la ley produce el efecto de extinguir la cantidad mayor hasta donde alcanza el importe de la menor, lo que equivale al pago parcial de la cantidad mayor (Art. 1,685, Cód. civ).³

Por regla general, el pago debe hacerse en el tiempo ó plazo designado en el contrato, salvo aquellos casos en que la ley permite ó previene expresamente otra cosa; y si no se determina el tiempo en que deba verificarse el pago, se

¹ Artículo 1,525, Código civil de 1884.

² Artículo 1,412, Código civil de 1884.

³ Artículo 1,571, Código civil de 1884. Aubry y Rau, tomo IV, párrafo 319, nota 8; Baudry Lacanvinerie, tomo III, pág. 714; Demante, tomo V núm. 183 bis III.

debe hacer éste cuando el acreedor lo exija, siempre que haya transcurrido el que sea moralmente necesario para el cumplimiento del contrato (Arts. 1,630 y 1,631).¹

Cuando el acreedor haya dejado á la posibilidad del deudor el pago, no puede exigirlo sino demostrando ésta; porque entonces es condicional la obligación; y es sabido que las obligaciones de esta especie no son exigibles sino hasta el verificativo del acontecimiento incierto del cual depende su existencia (Art. 1,632 Cód. civ).²

En todo contrato se debe designar el lugar en donde el deudor debe ser requerido para el pago, y en caso de no hacerse tal designación, se deben observar las reglas siguientes, que señala el artículo 1,634 del Código civil.³

1.º Si el objeto de la obligación es un mueble determinado, se debe hacer el pago en el lugar en que el objeto se hallaba al celebrarse el contrato.

La ley establece esta regla por interpretación de la voluntad de los contrayentes, suponiendo que cuando el objeto debido es cuerpo cierto y determinado han querido aquellos que se entregue en el lugar en donde se celebró el contrato, porque la translación de él hasta el domicilio del deudor es oneroso para éste y sin ninguna utilidad para el acreedor.

Sin embargo, esta regla no es absoluta, según la opinión de todos los juristas, y puede admitir excepción según el arbitrio del juez, atendidas las circunstancias especiales del caso de que se trate; y aun opinan generalmente que la regla mencionada tiene aplicación sólo cuando se trata de cosas que por su volumen ó su peso son difícilmente transportables.

2.º En cualquier otro caso se prefiere el domicilio del deudor, sea cual fuere la acción que se ejercite.

1 Artículos 1,516 y 1,517, Código Civil de 1,884.

2 Artículo 1,518 Código Civil de 1,884.

3 Artículo 1,520 Código Civil de 1884.

Esta regla se funda en la consideración de que existiendo á favor del que posee ó se halla en ejercicio de un derecho la presunción de que tiene un justo título, mientras no se demuestre lo contrario, deben dirigirse las reclamaciones que contra él se promuevan ante el juez del territorio á que se sometió, eligiendo y fijando en él su domicilio porque allí tiene los medios naturales de defensa, que no puede negarle la justicia.

Si se atendiera al domicilio del acreedor se cometería una notoria injusticia, porque se le otorgaría la facultad de arrastrar al deudor ante una autoridad que no le inspirase confianza y que estaría al arbitrio de aquél elegir, con el solo hecho de establecer su domicilio en el territorio de su jurisdicción, haciendole sufrir los perjuicios consiguientes al abandono del lugar de su radicación y del centro de sus negocios.

Estas consideraciones y la no menos importante de que los tribunales deben tener jurisdicción sobre la persona del deudor, pues no puede ser juzgado ni sentenciado sino por sus jueces naturales, demuestran la justicia de la regla á que nos referimos:

1.^o A falta de domicilio fijo, se debe preferir el lugar en donde se celebró el contrato, cuando la acción sea personal, y el de la ubicación de los bienes, cuando la acción sea real.

Esta regla es también justa, porque cohonestamente los intereses de ambos contrayentes, y evita que la mala fe del deudor pueda eludir las justas exigencias del acreedor, por solo el hecho de trasladarse de una á otra población, sin tener un asiento fijo.

Las reglas expresadas sufren excepción, en los casos en que la ley establece otra cosa; y si el deudor muda voluntariamente de domicilio, después de celebrado el contrato, debe indemnizar al acreedor de los mayores gastos que haga por esta causa, pues no sería justo que reportara los gravámenes que pudiera causarle una mudanza hecha tal vez ma-

liciosamente para procurarle perjuicios (Arts. 1,635 y 1,636 Código Civil).¹

Los gastos que demanda la entrega de la cosa ó de la cantidad debida son de cuenta del deudor, si no hubieren convenido otra cosa los contrayentes; pues cualesquiera que ellos sean, redundan en beneficio de aquél (Art. 1,638 Código Civil).²

En efecto: tales gastos consisten en los que demanda la entrega, esto es, el pago mismo, ó los que exigen el resguardo que el deudor pretende para acreditar que ha satisfecho la obligación; y en uno y otro caso redundan en su beneficio y debe lastarlos.

Así, pues, los gastos indispensables para la entrega de la cosa, como los que demanda su translacion al lugar convenido, su cuenta, peso y medida, etc., son de cargo del deudor; pero una vez que la cosa se halla en poder del acreedor, son á cargo de él los gastos que es preciso erogar para su translación á otro lugar.

Siguiendo el Código civil al Proyecto del Español, declara en el artículo 1,640, que cuando la deuda es de pensiones censuales ó de cualesquiera cantidades que deben satisfacerse en periodos determinados, si se acredita por escrito el pago de las correspondientes á los tres últimos periodos, se presumen pagadas las cantidades anteriores.³

La razón que justifica y apoya este precepto la da García Goyena en su comentario al artículo 1,097 de dicho proyecto, diciendo que lo ordinario es cobrar las deudas antiguas antes que las recientes; y además que no se puede obligar al deudor á guardar por demasiado tiempo recibos antiguos y numerosos.⁴

El mismo autor agrega que el pago debe constar por es-

¹ Artículo 1,521 y 1,523, Código Civil de 1884.

² Artículo 1,524, Código Civil de 1884.

³ Artículo 1,526, Código Civil de 1884.

⁴ Concordancias, Tomo III, página 127.

crito, pues no basta la prueba de testigos, según se deduce de las palabras de la ley, y que se obtiene el efecto mencionado con un solo recibo ó documento, si comprende el pago de los tres últimos plazos ó períodos.

Pero la presunción creada por el precepto aludido es de aquellas que se designan en el tecnicismo del derecho con el nombre de *juris tantum*; es decir, que admiten prueba en contrario, imponiendo al acreedor la obligación de producirla.

Por último: el artículo 1,633 declara, que la espera concedida al deudor, en juicio ó fuera de él, no obliga más que al acreedor que la otorga; y que aquel que la niega, puede hacer valer su derecho conforme á las leyes. ¹

La justicia y conveniencia de este precepto está demostrada por las siguientes palabras que tomamos de la Exposición de motivos: "No hay razón alguna, dice, para sostener que la espera concedida por algunos acreedores, deba obligar á los demás, pues este acto puede considerarse como un ataque á la propiedad. La comisión cree haber hecho un verdadero servicio á la sociedad, estableciendo de un modo terminante, que la espera sólo obliga al que la concede."

Este precepto tiene una fácil explicación respecto de su origen.

Según nuestra antigua legislación, la espera que se enumeraba entre los juicios universales, era el término ó plazo que concedían los acreedores al deudor común de buena fé, que no podía pagarles sus créditos; y tal concesión se obtenía, como hemos indicado, mediante la promoción de un concurso y con los requisitos que la ley señalaba.

Si reunidos los acreedores ante la presencia judicial otorgaban la espera pretendida por el deudor, no había dificultad alguna; pero si algunos resistían su concesión ó no comparecían, tenía que decidir el juez en la forma siguiente:

Si era igual el número de personas y la cantidad de las

¹ Artículo 1,519, Código Civil de 1,884.

deudas, debía deferir á la pretensión del deudor; si era igual la cantidad de las deudas, pero mayor el número de las personas, se había de estar á lo que éstas dijeran; y si el crédito de uno solo de los acreedores era mayor que los de los demás, se otorgaba ó negaba la espera, según la voluntad de esta persona. ¹

Estas facultades que la ley otorgaba al juez y á los acreedores para conceder la espera contra la voluntad y con perjuicio de otras personas era un verdadero atentado contra la propiedad, una violación de ella y del derecho que reconoce y garantiza el artículo 27 de la Constitución Federal.

Por esta razón, se juzgó por los codificadores que la espera es uno de los mayores atentados, y la proscribieron de nuestro derecho, declarando que sólo obliga á los acreedores que la otorgan, pero no á los que la resisten.

Tal vez habría sido mejor que esa justísima declaración se hubiera reservado para el Código de Procedimientos, supuesto que la espera se obtenía en juicio universal de acreedores, y era una de las especies del concurso voluntario.

III

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

El pago tiene por objeto transferir al acreedor la propiedad de la cosa debida, y por consiguiente, para que el pago sea válido es indispensable que el que lo hace tenga capacidad legal para enajenar y que sea propietario de la cosa.

Por este motivo declara el artículo 1,461 del Código, que no es válido el pago hecho con cosa ajena, ó con propia, si el deudor no tiene capacidad legal para disponer de ella;

¹ Ley 5.ª, tit. 15, Part. 3.ª

pues si el deudor debe la propiedad de una cosa, es claro que no cumple su obligación si entrega una ajena, cuya propiedad no puede transferir, ó cuando por la ley está afectado de incapacidad para enajenar las cosas de su propiedad.¹

Fácil es comprender que el precepto á que nos referimos emplea la palabra *pago* en su acepción restringida aplicándola á las obligaciones que tienen por objeto transferir la propiedad, y no al cumplimiento en general de cualquiera obligación.

En efecto: ese precepto no se refiere á aquellos casos en los cuales se trasmite la propiedad por mero efecto del contrato é independientemente de la tradición, sino á aquellos en que el deudor ha contraído la obligación de dar, es decir, no sólo de entregar la cosa, sino de transferir su propiedad.

En otros términos: el precepto aludido no se refiere á la obligación de dar que tiene por objeto un cuerpo cierto y determinado, cuya propiedad se trasmite por mero efecto del contrato, sino á aquellos casos en que el objeto de la obligación es una cantidad, pues en ellos no se transfiere el dominio por el solo efecto del contrato.

De lo expuesto se infiere, que hay lugar á repetir la cosa ajena dada en pago, supuesto que éste es inválido, y que lo mismo se observa cuando el deudor carece de capacidad legal para disponer de ella.

Sin embargo, si el pago hecho consiste en una suma de dinero ó en alguna otra cosa fungible; no hay repetición contra el acreedor que la ha consumido de buena fe, porque la acción de dominio que compete para obtener la restitución exige como requisito indispensable, que aquel contra quien se ejercita esté poseyendo la cosa, ó bien que haya dejado de poseer dolosamente, en cuyo caso afecta la acción otro carácter y se convierte en una personal, que tiene por objeto la estimación de la cosa (Art. 1,642 Cód. civ.).²

1 Artículo 1,527, Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,528, del Código Civil de 1884, y Ley 19, tit. 2, Part. 3ª

El pago puede ser hecho, según los artículos 1,643 y siguientes del Código, por las personas que á continuación se expresan: ¹

- 1.º Por el mismo deudor:
- 2.º Por sus representantes:
- 3.º Por cualquiera otra persona interesada en el contrato:
- 4.º Por un tercero que no tiene interés en el cumplimiento de la obligación, que obra con el consentimiento expreso ó presunto del deudor:
- 5.º Por un tercero ignorándolo el deudor y aun contra su voluntad.

Es evidente que el pago puede hacerse por el mismo deudor que tiene capacidad legal, supuesto que está obligado á cumplir la obligación que contrajo, que no sólo puede llenar este deber, sino que puede estrechar al acreedor, como después veremos, á aceptar el pago que rehusa; y que para los efectos legales lo mismo da que él personalmente haga el pago ó las personas que legalmente le representan; esto es, el mandatario, el tutor por el menor ó el incapaz, el padre por el hijo que se halla bajo su potestad y el marido por la mujer.

El tercero interesado en el contrato puede hacer también válidamente el pago, porque su interés le autoriza para verificarlo y evitarse de los gravámenes ó perjuicios que pudiera ocasionarle su demora. Tales serían, por ejemplo el fiador, ó el codeudor solidario ó el poseedor del inmueble hipotecado.

Puede hacerse también válidamente el pago por un tercero no interesado en el contrato con el consentimiento expreso ó presunto del deudor, porque ese consentimiento equivale al mandato; y por tal motivo previene el artículo 1,647 del Código que en el caso que nos ocupa se deben observar las disposiciones relativas al mandato. Es decir,

¹ Artículo 1,529, Código Civil de 1,834.

que el tercero tiene la acción contraria de mandato para exigir del deudor el reembolso de lo que hubiere pagado y la indemnización de los daños y perjuicios que hubiere sufrido.¹

Puede hacerse el pago por un tercero no interesado en el contrato, ignorándolo el deudor, porque el acreedor no sufre perjuicio alguno, quien quiera que sea la persona que verifique el pago.

Pero en tal caso, el tercero sólo tiene derecho de reclamar al deudor lo que pagó por él, fuera de los casos de subrogación expresa hecha al tiempo del pago, y de la que la ley establece en favor del fiador que paga por el deudor (Arts. 1,707, 1,737, 1,863, y 1,648, Cód. civ).²

En otros términos: el tercero que paga ignorándolo el deudor no se subroga por la ley en los derechos y acciones del acreedor, pero puede obtener de éste la subrogación por convenio, al verificar el pago, ó por beneficio de la ley si pagó como fiador; y sólo puede pretender que el deudor le reembolse, supuesto que por el pago quedó libre de la obligación que reportaba.

La justicia y la equidad de la regla que acabamos de exponer es evidente, pues si el tercero pudiera exigir la subrogación, se le otorgaría un derecho contra el acreedor, quien tendría obligación de cederle sus derechos y acciones, siendo así que nadie está obligado á la enajenación forzoza de sus bienes sino en los casos previstos por la ley.

De lo expuesto se infiere, que el acreedor no puede rehusar el pago que se le ofrece por un tercero con ó sin el consentimiento del deudor; pues la ley, como dice García Goyena, reproduciendo las palabras de un jurisconsulto francés, "no puede permitir que el acreedor se obstine maliciosamente en conservar la facultad de atormentar á su deudor, que un hijo no pueda extinguir la obligación de su padre,

¹ Artículo 1,533, Código Civil de 1884.

² Artículos 1,592, 1,622, 1,747 y 1,534 Código Civil de 1884.

ni éste la de su hijo, ó un amigo las obligaciones de su amigo, ó un hombre benéfico la de un desgraciado ausente."

Cuando el tercero hace el pago contra la voluntad del deudor, no puede reclamar nada á éste, porque se presume que tuvo intención de donar (Art. 1,649, Cód. civ).¹

Los jurisconsultos modernos rechazan esta regla que estiman injusta, porque no hay razón alguna para que el deudor, que ha recibido un beneficio con el pago no reembolse á la persona que lo hizo, enriqueciéndose á sus expensas y con su perjuicio; y sostienen que esta persona tiene un perfecto derecho para exigir el reembolso del deudor, siempre que le resulte beneficio del pago.²

Pero las reglas expuestas tienen aplicación, siempre que no hay un interés legítimo de parte del acreedor en que la obligación se cumpla personalmente por el deudor, como acontece en las obligaciones de hacer, en las que comunemente se atiende á las aptitudes personales del individuo obligado; y por tal motivo no puede obligarse al acreedor á recibir el pago de un tercero, si en el contrato hay declaración expresa en contrario, ó si por aquella prestación se le irroga perjuicio al acreedor (Arts. 1,650, 1,652. Cód. civ.)³

Es claro que, no existiendo las causas expresadas, puede verificarse el pago por persona distinta de la obligada, aun tratándose de una obligación de hacer, pues ya hemos dicho que puede prestarse el hecho por un tercero, cuando sea posible la sustitución (Art. 1,542 y 1,652, Cód. civ).⁴

Por regla general, para que el pago sea válido debe hacerse al acreedor ó á su representante, sea que la representación emane de la voluntad de aquél, sea que deba su origen á la ley ó á una determinación judicial; ó lo que es lo mismo, el pago se debe hacer al acreedor ó á la persona

1 Artículo 1,535, Código Civil de 1834.

2 Colmet de Santerre, tomo V, núm. 175, bis XI; y otros.

3 Artículos 1,536 y 1,538, Código Civil de 1834.

4 Artículo 1,246, y 1,538 Código Civil de 1834.

que le represente en virtud de mandato convencional, legal ó judicial (Art. 1,651 Cód. civ).¹

El mandato de la primera especie es el que tienen ciertas personas por determinación de la ley, como el marido por la mujer, y los poseedores de los bienes del ausente por éste.

El judicial es aquel que proviene de una resolución de un tribunal, como el procurador del ausente, que se nombra en el primer periodo de la ausencia para que se encargue de la administración de los bienes de aquél.

Pero no basta que el pago se haga al acreedor para que se extinga la obligación, sino que es además requisito indispensable que tenga capacidad legal para administrar sus bienes; pues si carece de ella no produce el pago efecto alguno legal, sino en cuanto se hubiere convertido en su utilidad (Art. 1,653, Cód. civ).²

Fácil es comprender la razón de esta justa exigencia de la ley. La incapacidad de que se hallan afectadas ciertas personas se funda en su ineptitud para administrar sus bienes, y en el justo temor que hace nacer de que los disipe de una manera imprudente; y sería del todo ineficaz la protección de la ley si se tuvieran como válidos los pagos hechos á los acreedores incapaces.

Pero cesa ese motivo de la ley, cuando el acreedor incapaz emplea la cantidad que recibe en pago de una manera cuerda y racional y en su propia utilidad; porque la irregularidad del pago no le causa perjuicio; y sería inícuo que se enriqueciera á expensas y con daño del deudor obligado á un segundo pago.

Sin embargo, el deudor no puede librarse de éste, sino mediante la prueba competente de que el pago se convirtió en utilidad del acreedor incapaz, supuesto que es el demandado, que opone una excepción á la acción ejercitada en su

¹ Artículo 1,537, Código Civil de 1884.

² Artículo 1,539, Código Civil de 1884.

contra, y por lo mismo, que está obligado, según los preceptos elementales del derecho, á producir la prueba que acredite la procedencia de ella.

Es consecuencia de la regla general que hemos establecido, que el pago que se hace á un tercero no extingue la obligación á no ser que así se hubiere estipulado ó consentido por el acreedor, ó que expresamente lo determine la ley; pues en los dos primeros casos hay un verdadero mandato que faculta al tercero para recibir el pago, y en el último, la ley suple el consentimiento del deudor (Arts. 1,654 y 1,655).¹

La regla á que nos referimos sufre excepción y no produce los efectos jurídicos que la ley atribuye al pago hecho al acreedor, si el deudor lo verifica después de que se le haya ordenado judicialmente la retención de la deuda (Art. 1,656, Cód. civ).²

Esta excepción es perfectamente justa, porque tiene por objeto evitar los fraudes en perjuicio de los verdaderos acreedores, y el castigo de la desobediencia al mandato de la autoridad judicial; pero solamente es favorable á la persona ó personas, que solicitaron y obtuvieron el decreto del juez, y en consecuencia, no pueden aprovecharse de él los demás acreedores que no lo solicitaron.

Un ejemplo hará más comprensible esta excepción:

Juan es deudor de Antonio, que lo es á su vez de Pedro, quien queriendo obtener la seguridad del pago, solicita y obtiene del juez, por vía de providencia precautoria, que aquél retenga á disposición de éste la cantidad que adeuda. Si, desobedeciendo Juan la orden judicial, paga á Antonio, tal pago no es válido y Pedro puede exigirle que por segunda vez pague dicha cantidad.

Para terminar este artículo advertiremos, que el pago hecho en fraude y con perjuicio de los acreedores está sujeto

1 Artículo 1,540, y 1,541 Código Civil de 1881.

2 Artículo 1,512, Código Civil de 1,834.

á las reglas relativas á la rescisión y nulidad de las obligaciones, cuyo estudio haremos después, y que en los casos de mancomunidad se deben observar aquellas cuya explicación hicimos en el artículo V de la lección segunda de este tratado (Arts. 1,657 y 1,658, Cód. civ). ¹

IV.

Del pago indebido.

En el capítulo I de la lección primera de este tratado manifestamos que los autores enumeran los cuasi-contratos entre las causas de las obligaciones, y dijimos que nuestro Código no acepta la distinción de las obligaciones que provienen de los contratos y de los cuasi-contratos, y que sólo se ha limitado á consignar las reglas respectivas al pago indebido en el título relativo á la extinción de las obligaciones, y las que se refieren á la gestión de negocios en el que reglamenta el mandato, á fin de extirpar una distinción escolástica de ninguna utilidad.

Allí también explicamos las razones que justifican esta aseveración, definimos lo que los juriconsultos entienden por cuasi-contrato y nos reservamos para el estudio de las dos únicas especies de los llamados cuasi-contratos que reconoce el Código, el pago indebido y la gestión de negocios, para cuando llegáramos al examen de las reglas que éste establece respecto del mandato y de la extinción de las obligaciones.

Ha llegado, pues, la oportunidad de hacer el estudio de los preceptos legales sobre el pago indebido.

El artículo 1,659 del Código civil, dice que, cuando por

¹ Artículos 1,543 y 1,544, Código civil de 1884.

error de hecho pagare alguno lo que realmente no debe, puede recobrar lo que hubiere dado, en los términos que establecen los artículos que le siguen. ²

De este precepto podemos inferir la definición del llamado cuasi-contrato del pago indebido, diciendo que es aquel por el cual, pagando uno por error una cosa que no debe, queda obligado el que la recibe á devolvérsela en los términos que la ley señala.

La repetición de lo pagado indebidamente se funda en una consideración de equidad, que no permite á nadie enriquecerse á expensas y con perjuicio de otro; pues si no existe una obligación, el pago procura al que lo recibe un lucro á expensas del que pagó, sin justicia y sin derecho.

Del mismo precepto se infiere, que son indispensables los dos requisitos siguientes para que proceda la restitución de la cosa pagada indebidamente:

1.º Que el pago se haya hecho por error:

2.º Que no exista ninguna obligación; esto es, que no haya una causa jurídicamente suficiente para motivar el pago.

Es preciso que el pago se haya hecho por error, esto es, creyéndose deudor el que lo hace, pues si lo verifica á sabiendas, teniendo pleno conocimiento de que nada debe, la ley le niega todo derecho para obtener la restitución de la cosa que dió en pago, porque presume que quiso hacer donación de ella.

Que esta teoría es perfectamente jurídica nos lo demuestran los preceptos del derecho Romano, que sancionan el mismo principio.

"Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est" (Ley 50, tít. 17, lib. 50, D).

"Quid qui sciens indebitum dedit, hæc mente ut postea repeteret, repeterere non potest." (Ley 50, tít. 6, lib. 12, D).

1 Artículo 1.515, Código Civil de 1884.

Estos mismos principios fueron reproducidos por las leyes 28 y 30, tít. 14, Partida 5^a, con justo motivo, porque la restitución que en determinados casos concede el legislador se funda en la equidad para reparar el perjuicio que sufren aquellos que fueron víctimas de un error, pero no para los que obraron voluntariamente y con desprecio de las mismas leyes.

De otra manera sería, como dicen Aubry y Rau, burlarse de la justicia entregar á título de pago lo que se sabe que no se debe, con el único objeto de repetirlo después: "*Mali-tiis non est indulgedum.*" ¹

Pero para que el pago hecho indebidamente produzca el efecto referido, es requisito indispensable que sea el resultado como ya lo hemos dicho, de un error de hecho, pues el de derecho ni excusa ni aprovecha á nadie, porque no es permitida ni tolerada la ignorancia de la ley.

Sin embargo, se ha suscitado grave controversia entre los jurisconsultos, sosteniendo unos que el error de derecho debe producir el mismo efecto jurídico que el de hecho, y otros la teoría contraria; pero nosotros nos hallamos lejos de las consecuencias que tal controversia produce, porque nuestro Código las evita declarando de una manera expresa en el artículo 1,659 que la repetición de lo pagado indebidamente compete sólo á aquel que paga por error de hecho. ²

Es también indispensable que el pago se haya hecho indebidamente, esto es, sin una causa jurídica bastante para motivar la entrega de la cosa ó cantidad de parte de aquel que la verifica; pues desde el momento en que existe la obligación de parte de éste, existe á la vez el derecho por parte del que lo recibe, y en consecuencia falta la causa justa y legítima que autorice la repetición.

Por este motivo, declara el artículo 1,475 del Código, que lo que se paga antes del vencimiento del plazo estipulado

1 Tomo IV., párrafo 412, nota 4^a.

2 Artículo 1,545, código civil de 1881.

en el contrato no puede repetirse, pues la repetición tiene por objeto el pago de una cosa indebida, y no puede decirse propiamente que hay error de parte del que pagó aquello que debía. ¹

Es cierto que el pago anticipado puede causar algún perjuicio al deudor, pero debe imputarse á sí mismo este resultado, que de ninguna manera puede refluir sobre el acreedor de buena fe que recibe aquello que le pertenece, á que tiene un justo y legítimo derecho.

Para obtener la repetición de lo pagado indebidamente, es preciso acreditar los tres hechos siguientes:

1.º El pago, supuesto que la acción se funda en él:

2.º Que el pago se ha hecho indebidamente, para lo cual basta probar la existencia de la deuda, pues la prueba de ésta demostraría quien es el acreedor.

En el caso de que no haya existido debe probarse este hecho; y si ha existido pero ya se extinguió, hay que probar cual ha sido la causa de la extinción.

3.º El error, supuesto que sin error de hecho no puede haber, como hemos dicho, repetición.

Los efectos jurídicos de ésta varían según la cosa objeto del pago y la buena ó mala fe del que lo recibe.

En efecto: el que de buena fe recibe una cantidad indebida, está obligado, según el artículo 1660 del Código civil, á restituir otro tanto; pero no los intereses. ²

La razón de este principio es la misma que dimos en el artículo IV de la lección quinta, tomo II de esta obra, y que justifica la adquisición de los frutos por el poseedor de buena fe de la cosa que los produce, la justa creencia en que se halla de que es propietario de la cosa, y el grave perjuicio que le resultaría si se viera obligado á restituirlos después de cierto tiempo, cuando los había consumido sin que pueda imputársele ninguna culpa.

1 Artículo 1,359, Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,346, Código Civil de 1884.

Cuando la cosa recibida de buena fe es cierta y determinada, debe 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 el mismo deterioro (Art. 1,661 Cód. civ).¹

Es decir; que, como el poseedor de buena fe, á quien con entera justicia se le equipara, el individuo que recibió el pago hace suyos los frutos de la cosa y sólo tiene obligación de restituir ésta ó lo que queda de ella, si ha sufrido algún deterioro, sin que le sea éste imputable aunque haya sido ocasionado por su culpa, sino en el caso en que le haya producido algún provecho ó utilidad, por ejemplo, si vendió los materiales provenientes del derrumbe del edificio que recibió.

A primera vista parece que esta regla sanciona una suprema injusticia, porque exculpa de una manera absoluta la destrucción culpable de la cosa, pero un ligero examen basta para convecerse de que esa regla es justa y una legítima y lógica consecuencia de los principios que hemos establecido; porque si el que recibió la cosa cree fundadamente que se le entregó lo que es suyo y se le debía, sin que pudiera presumir que estaría obligado á su restitución, no se le pueden reprochar los actos que ejecutó en esa cosa estimándola suya, porque obró en calidad de propietario.

Por la misma razón, si el poseedor vendió la cosa, no debe restituir más que el precio de la venta, toda vez que no obtuvo más lucro de ella, ó bien ceder su acción para recobrarla (Art. 1662 Cód. civ).²

Si consultamos el origen del precepto que sanciona este principio, encontraremos que está tomado del artículo 1,896 del Proyecto de Código Español, el cual fué á su vez tomado del artículo 1,498 del Código de Cerdeña, que obliga al

1 Artículo 1,547 Código Civil de 1,884.

2 Artículo 1,548, Código Civil de 1,884.

poseedor que vendió la cosa á entregar el precio que recibió, ó á ceder su acción para conseguirlo; pero la translación fué hecha con poco cuidado y con mala fortuna, porque habiendo un error de imprenta en el Proyecto, por el cual aparece que se impone al deudor la obligación de entregar el precio que recibió ó ceder su acción para conseguirla, siendo así que, como dice García Goyena al dar la razón de ese precepto, puede no haber recibido el precio el vendedor, pero tendría acción para reclamarlo, cambiaron nuestros codificadores el verbo conseguir por el verbo reclamar, sin fijarse en el error de imprenta; y establecieron un principio que carece de precedentes y de fundamento en los principios generales del derecho.

En efecto: si se toma el precepto en su sentido literal ó gramatical, resulta que el poseedor que vendió la cosa está obligado á entregar el precio de ella ó á ceder su acción para recobrarla, esto es, se le impone una obligación alternativa con el derecho de opción para elegir entre uno de dos extremos, pudiendo, si así le place, quedarse con el precio y ceder su acción para reclamar la cosa.

Semejante absurdo, que ofende á la razón y la moral, nos demuestra el gravísimo error en que incurrieron los redactores del Código al establecer el precepto que criticamos.

Pero hay otra razón que viene en nuestro apoyo y que demuestra el error que contiene el artículo 1,662, haciéndolo aparecer en toda su extensión,

El vendedor que ha entregado la cosa vendida y recibido el precio, carece de acción conforme á la ley para recobrarla, y en consecuencia no puede ceder aquello que no tiene ni le pertenece legalmente.

Si, pues, el vendedor no tiene acción para vindicar la cosa vendida legalmente, cuyo precio recibió; si la tiene solamente para exigir el pago de éste cuando la venta se hace á plazo: y por último, si ni el verdadero dueño de la cosa, que la entregó por error, tiene derecho para pretender su

restitución del comprador que la adquirió de buena fe y á título oneroso; es evidente que el precepto referido establece un error contrario á los principios elementales del derecho, que no puede producir ningún efecto jurídico á favor del que pagó indebidamente, y que puede convertirse en el origen de complicadas controversias.

En una palabra: ese precepto es antijurídico, absurdo é injusto, porque autoriza al vendedor para retener sin derecho alguno el precio de la cosa que se le entregó por error, cediendo en cambio al dueño de ella una acción que no tiene según las leyes, ó lo que es lo mismo, un derecho imaginario.

Las reglas que hemos establecido rigen igualmente el caso de que el individuo que recibió la cosa en pago la hubiere donado, pues la donación no subsiste, y el donatario tiene las mismas obligaciones que tales reglas imponen al que indebidamente recibe el pago (Art. 1,663, Cód. civ). ¹

El que de mala fe recibe una cantidad indebida, está obligado á restituirla con los intereses, contados desde el día en que la recibió; porque su conducta inmoral necesita de una justa represión, y hace que la ley le equipare al deudor que ha incurrido en mora (Art. 1,664, Cód. civ). ²

Si la cosa recibida es cierta y determinada, debe restituirla en especie el que la recibió de mala fe, así como los frutos que haya producido y los que haya dejado de producir por su omisión culpable; pues la mala fe hace que con justa causa, se equipare el que recibió la cosa al que adquiere su tenencia por robo (Art. 1,665, Cód. civ). ³

El que recibió la cosa de mala fe es también responsable de los daños y perjuicios que sufre el que se la entregó, y de toda pérdida ó deterioro que haya sobrevenido en la cosa éste se había verificado aunque la cosa hubiera estado po-

1 Artículo 1,519, Código civil de 1884.

2 Artículo 1,550, Código civil de 1884.

3 Artículo 1,541, Código civil de 1884.

seída por su dueño ó que la pérdida se haya producido natural é inevitablemente por el solo curso del tiempo (Arts. 1,660, 950 y 951, Cód. civ). ¹

En el caso de que el que recibió la cosa de mala fe, la hubiere enajenado á uno que tuviere también mala fe, puede revindicarla el dueño y exigir indistintamente de los dos la indemnización de los daños y perjuicios que se le hubieren seguido; pero si el tercero recibió la cosa de buena fe, puede revindicarla el dueño sólo en el caso de que la enajenación se haya hecho á título gratuito ó de el que enajenó estuviere insolvente. En el primer caso, puede reclamar el dueño los daños y perjuicios de éste, y en el segundo conserva á salvo su derecho para cuando mejore de fortuna el insolvente (Arts. 1,167 y 1,168, Cód. civ). ²

En cuanto á las mejoras operadas en la cosa pagada indebidamente, se observan las reglas que el Código establece respecto de los poseedores de buena y de mala fe, cuyo estudio hemos hecho en el artículo IV, lección quinta del tomo II de esta obra, al cual remitimos á nuestros lectores. ³

V

Del ofrecimiento del pago y de la consignación.

Cuando un acreedor, por capricho ó por cualquier otro motivo rehusa el pago de la cantidad ó cosa que se le debe, tiene derecho el deudor para estrecharle á que la reciba y evitar que su injusta repulsa le ocasione perjuicios, á cuyo fin le concede la ley la facultad de consignar la cantidad ó cosa ob-

1 Artículos 1,546, 853 y 854, Código civil de 1884.

2 Artículos 1,051 y 1,052, Código civil de 1884.

3 Página 119.

jeto de la obligación, declarando que el ofrecimiento, seguido de la consignación hace las veces de pago, si se verifica con los requisitos que ella misma exige para la validez de éste. (Art. 1,670, Cód. civ).¹

Pero como puede venir la necesidad de la consignación de la repulsa del acreedor ó de la circunstancia de ser éste incierto ó incapaz y estar privado de la administración de sus bienes, declara el artículo 1,671 del Código civil, que si el acreedor rehusa sin justa causa recibir la prestación debida ó dar el documento justificativo del pago; ó si es persona incierta ó incapaz de recibir, puede el deudor librarse de la obligación haciendo consignación de la cosa.²

Explicando Pothier los efectos de la consignación, se expresa en los términos siguientes, que trasladamos aquí, porque condensan en pocas palabras la explicación de los preceptos que acabamos de exponer.³

“La consignación no es propiamente un pago; porque éste comprende esencialmente la traslación de la propiedad de la cosa pagada á la persona del acreedor. Pero es evidente que la consignación no trasfiere la propiedad de la cosa consignada á la persona del acreedor, supuesto que éste no la puede adquirir sino recibiendo voluntariamente la cosa que se le ofrece. *Dominium non acquiritur, nisi corpore et animo.*”

“Pero aunque la consignación que se hace por la repulsa del acreedor para recibir la cosa ó la cantidad que se le ofrece, no es un verdadero pago, sin embargo, cuando se hace válidamente, equivale á un pago y extingue la deuda, de la misma manera que la extinguiría el pago real hecho al acreedor.”

De lo expuesto se infiere, que para que la consignación

1 Artículo 1,556 Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,557, Código civil de 1884.

3 Des Obligations, n.º 573

haga las veces del pago y extinga la obligación son necesarios los requisitos siguientes:

- 1.º El ofrecimiento de pago al acreedor:
- 2.º La consignación en los términos que después diremos:
- 3.º Que el ofrecimiento reúna los requisitos que para el pago exige la ley; esto es, que se haga por el deudor ó por persona que legalmente lo represente, en el lugar y tiempo convenido, llenando las demás condiciones que hemos expresado en los artículos III y IV de esta lección.

La consignación debe hacerse en la forma siguiente:

El deudor debe ocurrir al juez competente y promover de palabra ó por escrito, según la cantidad de que se trate, con exposición de la repulsa del acreedor y consignándole la cosa ó suma objeto del pago, á fin de que oído el acreedor, le obligue á recibirla.

Si el acreedor es cierto y conocido, se le debe citar para día, hora y lugar determinados á fin de que reciba ó vea depositar la cosa debida; si es desconocido se le debe citar por los periódicos por el plazo que el juez designe, y si está ausente ó es incapaz, se debe citar á su representante legítimo (Art. 1,672 á 1,674, Cód. civ). ¹

Si el acreedor no comparece en el día, hora y lugar designados, ó no envía procurador con autorización bastante, que reciba la cosa ó cantidad, ó si compareciendo rehusa recibirla, el juez debe extender certificación en que conste la comparecencia del acreedor, la falta del procurador ó la repulsa de uno y otro para recibir la cosa ó cantidad (Art. 1,675, Cód. civ). ²

Con esa certificación puede pedir el deudor el depósito judicial, según lo declara el artículo 1676 del Código civil, y el juez debe mandar hacerlo, oyendo sumariamente al

1 Artículos 1,558 á 1,560, Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,561, Código civil de 1884.

acreditor en los términos que establece el Código de Procedimientos. ¹

Este determina que la demanda se conteste dentro de tres días, que el término de prueba no exceda de veinte, dentro del cual se deben alegar y probar las tachas que tuvieren los testigos é instrumentos; que no puedan presentarse más de diez testigos para la prueba principal y cinco para las tachas; que para los alegatos goza hasta de diez días cada parte, pasados los cuales y dentro de los ocho siguientes debe fallar el juez, y finalmente, que en este juicio, así como en todos los sumarios, ni la sentencia definitiva ni otra alguna son apelables, sino en el efecto devolutivo (Arts. 891 á 905, Cód. de Proced. de 1872 y 833 y 834 Cód. de 1880). ²

Cuando el acreedor es conocido pero son dudosos sus derechos, puede depositar el deudor la cosa debida en los términos indicados, con citación del interesado á fin de que justifique sus derechos por los medios legales (Art. 1,677, Cód. civ). ³

Una vez constituido el depósito con los requisitos que hemos indicado, queda la cosa á riesgo del acreedor; porque además de haberse constituido en mora para recibirla, el deudor se ha desapoderado de ella, no percibe los frutos que produce, ni tiene la culpa de la pérdida ó deterioro que sufre (Art. 1,679, Cód. civ). ⁴

Este efecto es una consecuencia necesaria del que la ley le atribuye al ofrecimiento seguido de la consignación, pues si es equivalente al pago por el cual se trasmite la propiedad de la cosa debida, es claro que, constituido el depósito de ella, todo el aumento ó disminución que tenga debe redun-

1 Artículo 1,562, Código civil de 1884.

2 Artículos 950 á 959, Código de Procedimientos de 1884.

3 Artículo 1,663, Código civil de 1884.

4 Artículo 1,575, Código civil de 1884.

dar en beneficio ó daño del acreedor, siempre que se declare infundada su oposición.

Si el juez falla declarando fundada la oposición de éste, el ofrecimiento y la consignación se tienen por no hechos; pero si, por el contrario, los aprueba, queda extinguida la obligación con todos sus efectos, y los gastos que hubiere demandado son de cuenta del acreedor, toda vez que su injusta é inmotivada resistencia ha dado origen á ellos (Arts. 1,678, 1,680 y 1,983, Cód. civ).¹

Entre tanto no acepta el acreedor la consignación, ó no se pronuncia sentencia sobre ella, puede retirar el deudor la cosa del depósito, pero en tal caso conserva la obligación toda su fuerza; pues no pudiendo el acreedor adquirir la propiedad de la cosa sin su voluntad, mientras ésta no se manifieste de una manera espontánea, ó no la supla la autoridad del juez, el deudor conserva su dominio, y puede por lo mismo, disponer libremente de ella (Art. 1,681, Cód. civ).²

Pero después de la sentencia que obliga al acreedor á aceptar la consignación, no puede el deudor retirar la cosa del depósito sin el consentimiento de aquél, y si lo otorga, pierde cualquier derecho de preferencia que sobre ella tenga, y quedan los codeudores y fiadores libres de la obligación, si la cosa ha sido retirada sin su consentimiento (Art. 1,682, Cód. civ).³

La razón es obvia, el consentimiento del acreedor y la sentencia que le obliga á aceptar la consignación, le transmiten la propiedad de la cosa depositada, extinguiendo definitivamente la deuda; y por consiguiente carece el deudor de derecho para disponer de ella, si no es con el consentimiento de su dueño.

Pero ese consentimiento, que hace renacer la deuda ya extinguida, no puede redundar en beneficio del que lo presta á

1 Artículos 1,564, 1,566 y 1,569, Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,567, Código civil de 1884.

3 Artículo 1,568, Código civil de 1884.

expensas y con daño de aquellas personas obligadas mancomunadamente con el deudor ó como fiadores, ni de otros acreedores para alegar el derecho de preferencia; porque en realidad se celebra un nuevo contrato entre el acreedor y el deudor, en el cual no intervienen estas personas, ni es justo que habiéndose extinguido su responsabilidad queden obligados de nuevo sin su consentimiento, ó bien que conserve el acreedor un privilegio á que no tiene derecho, supuesto que ya se había extinguido por la consignación que hace las veces y produce los efectos jurídicos del pago.

VI

De la compensación.

La compensación es el tercero de los modos de extinguirse las obligaciones que reconoce el Código civil, de aplicación y efectos muy importantes, cuyo estudio vamos á hacer.

La compensación, según dice la ley 20, tít. 14, Partida 5.^a, es otra manera de pagamiento, porque se desata la obligación de la deuda, que un ome debe á otro: é *combensatio* en latín tanto quiere decir en romance, como descontar un débito por otro.

Aunque en distinta forma, da el artículo 1,684 del Código civil una definición igual, diciendo que tiene lugar la compensación, cuando dos personas reúnen la cualidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho; y el artículo 1,685 declara, que el efecto de la compensación es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas hasta la cantidad que importe la menor. ¹

¹ Artículos 1,570, y 1,571, Código Civil de 1.834.

De estos preceptos podemos deducir una definición clara y precisa de la compensación, y decir, que es la extinción ó pago de una deuda con otra, que se verifica por ministerio de la ley cuando dos personas reúnen la cualidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.

La compensación tiene por origen y fundamento una consideración de equidad, pues sería injusto que una persona pudiera ser forzada á pagar, sin que á su vez pudiera exigir á su acreedor, que también es su deudor, el pago de lo que le adeuda, con el grave é inminente peligro de quedar burlado en el ejercicio de sus derechos.

Además, por la compensación se economizan á las partes los gastos y molestias que demandarían los pagos recíprocos que sin ella tendrían que hacer, después de los cuales se encontrarían exactamente en la misma situación en que se hallaban antes de verificarlos. Esto es, habrían dado pasos, erogado gastos y mal invertido el tiempo en entregar un individuo al otro la cosa ó cantidad debida, la cual habría tenido que devolverla á aquél en pago, para cumplir debidamente su obligación.

Para que pueda tener lugar la compensación es precisa la concurrencia de los requisitos siguientes, que señalan los artículos 1,686 y 1,687 del Código civil: ¹

1.º Que las dos deudas consistan en una cantidad de dinero, ó en cosas fungib'les de la misma especie y calidad:

2.º Que sean líquidas:

3.º Que sean exigibles:

4.º Que sean recíprocas.

Se exige el primer requisito, porque la compensación tiene por objeto un pago recíproco que se hacen las partes; por cuyo motivo, ninguna de ellas, en su calidad de acreedor, puede ser obligada á recibir en compensación otra cosa distinta de la que estaría obligada á recibir en pago. ²

¹ Artículos 1,572 y 1,573. Código civil de 1834.

² Pothier, Des Obligations, núm. 624.

Es decir, que la compensación tiene que hacerse de manera que una de las cosas debidas haga exactamente las veces de la otra, cuyo resultado no se puede obtener sino con el dinero y las cosas fungibles que son de la misma especie y calidad, que no se determinan individualmente, sino por la clase á que pertenecen y entran en el comercio por peso, número ó medida.

Las deudas deben ser líquidas, es decir, que la existencia y el importe de ellas deben ser ciertos, pues si no reúnen alguna estas circunstancias son dudosas, y no puede obligarse al acreedor á admitir la compensación, supuesto que la incertidumbre hace que no haya en realidad deuda alguna. Malamente se podría pagar una deuda líquida que se ignora si existe ó no.

Sin embargo, las deudas que no son líquidas pueden compensarse por consentimiento expreso de los interesados, en virtud de la facultad que tiene todo hombre de renunciar libremente los beneficios que las leyes le otorgan y de disponer de sus bienes como mejor le parezca, siempre que no perjudique los derechos de tercero y el orden público.

Se llama deuda líquida, no sólo aquella cuya cuantía se halla determinada, sino también aquella cuyo importe indeterminado puede determinarse dentro del plazo de nueve días (Art. 1,688, Cód. civ).¹

Esta declaración que hace la ley tiene por fundamento consideraciones de equidad y de conveniencia pública; pues siendo ventajosos y equitativos los efectos de la compensación, quiso ampliar los medios de procurarla, otorgando al deudor con la concesión de un término la oportunidad de formar la liquidación.²

La ley establece una excepción á la regla que exige para la compensación que las deudas sean líquidas; declarando que las pagaderas en diferente lugar pueden compensarse

¹ Artículo 1,575, Código Civil de 1,884.

² Exposición de motivos.

mediante indemnización de los gastos de transporte ó cambio al lugar del pago (Art. 1,703. Cód. civ).¹

En efecto: el dinero ó los objetos de la obligación pueden tener mayor valor en el lugar del pago, y la diferencia de valores, que es lo que en términos técnicos se llama *cambio*, hace ilíquidas las dos deudas, porque introduce un elemento incierto en la comparación de ellas, la diferencia de valores.

Sin embargo, la ley prescinde de esta consideración, porque en el comercio hay siempre un tipo fijo en el cambio, y por consiguiente en los valores del dinero y de las mercancías en las diversas localidades, cuya circunstancia reduce la liquidación á una simple operación aritmética: es decir, que la ley establece la excepción á que aludimos, porque las deudas son fáciles de liquidar dentro del plazo que señala el artículo 1,688 del Código.²

La necesidad de la tercera condición, esto es, que las deudas sean exigibles, se deriva de la naturaleza misma de la compensación, porque siendo un pago que se verifica por ministerio de la ley, sólo puede tener lugar cuando cada uno de los acreedores puede obligar al otro á que le pague.

Si no fuera así, aquel de los deudores que reportara una obligación á plazo, perdería sin justicia el beneficio que éste le producía, violando la fe y los términos del contrato.

Por este motivo dice Demolombe, que la palabra *exigibles* con que se caracteriza una de las circunstancias necesarias para la compensación, se debe entender en un sentido lato; pues significa no sólo que no es compensable una deuda á plazo, sino que expresa una regla general: esto es, que es preciso que cada uno de los acreedores tenga actualmente el derecho de obligar al pago á su deudor, sin que se lo impida ningún obstáculo temporal ó perpetuo.³

1 Artículo 1,588, Código civil de 1884.

2 Artículo 1,574, Código civil de 1884.

3 Tomo XXVIII, núm. 536.

Esta teoría perfectamente jurídica, ha encontrado sanción en el artículo 1,689 del Código civil que dice: que se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme á derecho. ¹

-De lo expuesto se infiere, que no son compensables las deudas á plazo y las contraídas bajo condición suspensiva, porque mientras no fenece el plazo ó no se verifica la condición carecen los acreedores de derecho para exigir el pago.

El último de los requisitos que, como indispensables para la compensación hemos señalado, es de evidencia, pues malamente podría pretender la compensación de los créditos propios con los ajenos, porque faltaría la condición en que se funda la teoría de la compensación, la circunstancia de que dos personas reunan á la vez la cualidad de acreedores y deudores el uno del otro.

En consecuencia, el mandatario que es reconvenido en nombre del mandante no puede oponer la compensación ofreciendo sus propios créditos, ni el del deudor puede pretender la de su deuda con el crédito de un tercero.

Según el artículo 1,691 del Código, no tiene lugar la compensación en los casos siguientes: ²

1.º Si una de las partes la hubiere renunciado:

2.º Si una de las deudas toma su origen de un fallo condenatorio por causa de despojo: pues en tal caso el que obtuvo aquél á su favor, debe ser pagado, aunque el despojante le oponga la compensación.

La ley ha establecido, esta prohibición por el interés social, y á fin de conservar la paz pública, que sería grave y constantemente amenazada, si por medio de la compensación encontraran los acreedores la impunidad de sus actos violentos, empleados para pagarse sus créditos de propia autoridad, apoderándose de bienes ó cosas de sus deudores.

1 Artículo 1,575, Código civil de 1884.

2 Artículo 1,577 Código civil de 1884.

Pero independientemente de esta razón que es de evidencia, hay otra jurídica igualmente poderosa, que explica de una manera satisfactoria por qué en el caso indicado no puede tener lugar la compensación, y que consiste en que el individuo que comete un despojo no es deudor de cantidad sino de especie, aun cuando se trate de cosas que entran en el comercio por peso, número ó medida, porque está obligado á restituir las mismas cosas de que se apoderó y no otras de la misma especie y calidad que puedan hacer exactamente sus veces. ¹

3.º Si una de las deudas fuere por alimentos debidos conforme al capítulo 4.º título 5.º del libro 1.º del Código civil; pues estando prohibido su embargo, porque son indispensables para la vida del deudor, si se permitiera su compensación con otros créditos, se obtendrían efectos idénticos á los que aquél produce, y se haría ilusoria la prohibición de la ley.

Sin embargo, esta prohibición no es absoluta, porque se refiere solamente á los alimentos futuros, y no á los ya vendidos y no pagados que pueden ser objeto de la compensación.

4.º Si la deuda fuere de cosa que no puede ser compensada, ya sea por disposición de la ley ó por el título de que procede; á no ser que ambas deudas fueren igualmente privilegiadas.

Por ejemplo; el mandatario no puede compensar los perjuicios que cause, con los provechos que por otro motivo haya procurado al mandante (Art. 2,493, Cód. civ.).

5.º Si la deuda es de cosa puesta en depósito; porque este contrato tiene por fundamento principal la buena fe y la honradez, por cuyo motivo la ley asimila moralmente la retención de la cosa depositada al despojo.

Ade más, según las reglas que rigen respecto del depósito,

1 Colnet de Santerre, tomo V, núm. 244, *bis* I.

2 Artículo 2,361 Código Civil de 1,884.

obligan al depositario á devolver exactamente la misma cosa que recibe y no otra equivalente y que haga sus veces; y ya hemos dicho que la compensación sólo tiene lugar cuando las deudas son de cosas fungibles que pueden sustituirse por otras de la misma especie y calidad.

6^o Si las deudas son fiscales ó municipales, excepto en los casos en que la ley lo permite; por tratarse de las necesidades públicas, que en todo tiempo merecen preferencia por el interés de la sociedad.

La compensación puede oponerse en cualquiera estado del juicio, si se alega como excepción; y puede renunciarse, ya expresamente, ya de una manera tácita, por hechos que manifiesten de un modo claro la voluntad de hacer la renuncia, en virtud del principio que establece, que todo hombre es libre para renunciar los beneficios de la ley que le favorecen.

Veamos cuales son los efectos de la renuncia.

El que paga una deuda compensable, no puede, cuando exija su crédito que podría ser compensado, aprovecharse, en perjuicio de tercero, de los privilegios é hipotecas que tenga á su favor al tiempo de hacer el pago; á no ser que pruebe que ignoraba la existencia del crédito que extinguía la deuda (Art. 1,663. Cód. civ). ¹

Este efecto de la renuncia es una consecuencia necesaria de la regla general que establece la ley, según la cual la compensación extingue de pleno derecho las dos deudas desde el momento en que coexisten, y por consiguiente las obligaciones accesorias ó subsidiarias que garantizan el cumplimiento de ellas.

En efecto: si las deudas se han extinguido por ministerio de la ley y con ellas las hipotecas, privilegios y demás accesorios que las garantizaban, y si no obstante esta circunstancia paga uno de los deudores el importe de su deuda; es

1 Artículo 1,579 Código civil de 1,884.

claro que la revive, porque renuncia al beneficio de la compensación, pero sin perjuicio de tercero cuyos derechos han mejorado por aquella renuncia que extinguió los privilegios y demás garantías.

El principio á que nos referimos, tomado del artículo 1,299 del Código Francés, ha dado origen á que los comentaristas de éste se dividan sosteniendo tres teorías distintas, que son las siguientes:

1.ª El que paga una deuda compensable sin oponer la compensación tiene un crédito nuevo, que nace precisamente del pago que hizo no siendo deudor; y tiene, por lo mismo, acción para repetir lo indebido, *conditio indebiti*, pero no su antiguo crédito:

2.ª El deudor que paga sin oponer la compensación conserva su antiguo crédito, y en consecuencia, tiene acción para cobrarlo, proveniente del contrato que le dió origen, pero no en virtud de un pago indebido:

3.ª El deudor que no opone la compensación tiene la acción que le asistía para cobrar la antigua deuda, y la que engendró el pago indebido; y puede ejercer á su arbitrio la una ó la otra.

Juzgamos esta controversia enteramente extraña á nuestro propósito, y por lo mismo, nos limitamos solamente á manifestar que la primera teoría tiene en su apoyo la autoridad de Pothier, Colmet de Santerre y otros muchos juriconsultos ilustres, y por fundamento los principios del derecho Romano, como lo acredita la ley 10, pár. 1, tit. 2 lib. 16 del Digesto, que dice:

"Si quis compensare potens solverit, condicere poterit quasi indebitum soluto."

Las teorías expresadas tienen por objeto, como puede comprenderse, explicar el motivo del precepto que autoriza el cobro de la cantidad pagada por el deudor sin oponer, pudiendo, la compensación; pero cualquiera que sean los fundamentos que las apoyan, creemos que nos hallamos más

cerca de lo justo, si sostenemos que tal precepto tiene por fundamento la equidad.

Pero ese precepto sufre excepción en cuanto á la extinción de los privilegios é hipotecas que tiene el acreedor, si ignoraba al tiempo de hacer el pago la existencia del crédito que extinguía la deuda; pues la ley viene en su auxilio, y tomando en consideración el justo error en que se encontraba, le conserva por equidad y justicia su antiguo derecho con todas sus acciones de garantía.

De lo expuesto se infiere, que el precepto cuyo estudio hacemos supone los dos casos siguientes, que producen efectos jurídicos distintos:

1.º Cuando el que paga sabiendo que es acreedor y que su deuda está extinguida, no opondrá, sin embargo, la compensación.

En este caso supone la ley, con entera justicia, que el que pagó ha renunciado los efectos de la compensación, y admitiendo tal renuncia la retrotrae á la fecha en que por ministerio de la ley se verificó y tiene por no extinguida la deuda, pero no la conserva con perjuicio de tercero; porque habiéndose extinguido de pleno derecho, se extinguieron también las obligaciones accesorias que la garantizaban, pues éstas no pueden existir sin una principal, y en consecuencia, el que pagó no puede oponer los privilegios é hipotecas constituídos á su favor, con perjuicio de tercero.

2.º Cuando el que pagó ignoraba la existencia del crédito que extinguía la deuda. ¹

La ley conserva al acreedor en este caso sus privilegios é hipotecas aún con perjuicio de tercero, porque la ignorancia, el error en que incurrió respecto de sus relaciones jurídicas vicia su consentimiento para hacer el pago y produce su nulidad:

Por idénticas razones, si el deudor hubiere consentido la

¹ Laurent, tomo XVIII, núm. 465.

cesión hecha por el acreedor en favor de un tercero, no puede oponer al cesionario la compensación que podía oponer al cedente; pero si el acreedor dió conocimiento de la cesión al deudor, y éste no la consintió, puede oponer al cesionario la compensación de los créditos que tubiere contra el cedente y que fueren anteriores á la cesión (Arts. 1,700 y 1,701 Cod. civ).¹

Estos principios se fundan también en la consideración de que, el deudor que consiente pura y simplemente en la cesión que hace su acreedor y no hace valer la compensación, se presume que la renuncia respecto del cesionario, cuya renuncia no es presumible cuando hace valer aquella excepción al notificársele que el acreedor cedió su crédito al cesionario.

Pero en tal caso sólo puede oponer el deudor la compensación por deudas de fecha anterior á la cesión, pues desde que ésta se consumó dejó de ser acreedor el cedente.

Si se realiza la cesión sin conocimiento del deudor, puede éste oponer la compensación de los créditos anteriores á ella y la de los posteriores hasta la fecha en que hubiere tenido conocimiento de su verificativo; pues nada sería más contrario á la justicia y la equidad que se viera privado de los derechos que la ley le otorga por la malicia ó la negligencia del cedente ó del cesionario, que han podido inducirles á no hacerle saber la cesión.

Puede oponerse la compensación no sólo por las personas que reúnen las cualidades de acreedores y deudores recíprocamente, sino también por el fiador, que puede utilizar la de la deuda del acreedor al deudor principal; pero éste no puede oponer la compensación de lo que el acreedor debe al fiador (Art. 1,698, Cód. civ.)²

La razón es porque desde el instante en que el acreedor se convierte en deudor del deudor principal, se extingue la

1 Artículos 1,585, y 1,586 Código civil de 1854.

2 Artículo 1,583, Código civil de 1854.

deuda de pleno derecho, y por consiguiente, se extingue también la fianza que es una obligación accesoria, que no puede existir por sí sola.

En cuanto á la prohibición al deudor principal de oponer en compensación el crédito del fiador, se funda en que la fianza es accesoria, y por lo mismo, no puede operarse aquella de pleno derecho y por ministerio de la ley, ni el acreedor puede perseguir al fiador sino cuando el deudor no paga, cuya circunstancia acredita que antes no reune la doble cualidad de deudor y acreedor, sin la cual no puede haber la compensación; y este es el motivo por el cual declara el artículo 1,697 del Código civil, que el fiador antes de ser demandado por el acreedor no puede oponer á éste la compensación del crédito que contra él tenga, con la deuda principal. ¹

Tampoco puede pretender el deudor solidario la compensación de su deuda con lo que debe su acreedor á uno de sus codeudores; porque si se diera á cada uno de los deudores solidarios derecho de oponer la compensación del crédito de uno de ellos, éste se vería obligado en todo caso y sin excusa alguna á pagar el total de la deuda con peligro de sufrir el perjuicio resultante de la insolvencia de alguno de sus codeudores, lo cual sería injusto (Art. 1,699, Cód. civ). ²

Finalmente: la compensación tampoco puede tener lugar en perjuicio de los derechos de tercero, legítimamente adquiridos (Art. 1,704 Cód. civ). ³

Esta prescripción de la ley no es perfectamente clara; pero una ligera explicación bastará para comprenderla.

La compensación hace las veces y produce los efectos del pago, por cuya circunstancia muchas de las reglas que rigen á éste le son perfectamente aplicables. Pues bien, el precepto á que nos referimos no es más que la reproducción del contenido en el artículo 1,656 del Código, que declara, que no es válido el pago hecho al acreedor después que se

1 Artículo 1,582. Código civil de 1884.

2 Artículo 1,584 Código Civil de 1884.

3 Artículo 1,583 Código Civil de 1884.

le haya ordenado judicialmente la retención de la deuda; y por lo mismo, es también aplicable la explicación que dimos al final del artículo IV de esta lección.¹

Un ejemplo hará más comprensible el precepto á que nos referimos. Pedro debe á Francisco 1,000 pesos, quien á su vez adeuda igual cantidad á Antonio. Si éste, para asegurar el pago de su crédito, solicita del juez, por vía de providencia precautoria, que mande secuestrar la cantidad de que es acreedor Francisco, y Pedro se convierte después en su acreedor, no puede oponer la compensación, porque equivaldría á un pago hecho á Francisco, que no puede recibir con perjuicio de los derechos que Antonio adquirió en virtud del secuestro provisional.

Los jurisconsultos distinguen las tres especies siguientes de la compensación:

- 1.ª La legal:
- 2.ª La facultativa:
- 3.ª La judicial.

La legal es la que se opera por ministerio de la ley, cuando las dos deudas reúnen las condiciones que ésta requiere.

La facultativa es la que depende de la voluntad de uno de los interesados y no puede oponerse por el otro, por no reunir todas las condiciones de la ley.

Por ejemplo; Juan debe á Pedro 500 pesos, cuya cantidad es exigible por ser de plazo vencido; y á su vez Pedro debe á Juan una suma igual, pagadera á seis meses. La compensación legal no puede tener lugar en este caso, porque aun cuando ambas deudas son líquidas, una de ellas no es exigible; pero si Pedro renuncia el beneficio que le resulta del plazo, puede verificarse la compensación.

La judicial es la que se opera en virtud de una sentencia, y por la pretensión del demandante que la opone como excepción ó reconvención á la demanda formulada en su contra.

1 Artículo 1,542, Código Civil de 1884.

Todas estas compensaciones producen efectos especiales, que estudiaremos con la debida separación.

La compensación legal se opera de pleno derecho, esto es, extingue por ministerio de la ley las dos deudas hasta la cantidad que importe la menor. De donde se infiere que, si las dos deudas no son de igual cantidad, hecha la compensación en los términos indicados, queda expedita la acción por el resto de la deuda (Art. 1,685 y 1,690 Cód. civ).¹

Se infiere también, que desde el momento en que la compensación es legalmente hecha, produce sus efectos de pleno derecho y extingue no sólo las obligaciones de los interesados, sino todas las correlativas y accesorias; esto es, las fianzas, hipotecas etc, etc (Art. 1,692 Cód. civ).²

Del principio que establece que la compensación se produce de pleno derecho deducen los autores las siguientes consecuencias, que reasumen en términos concisos los efectos de ella.

1.^o La compensación se opera aún sin el consentimiento y sin la voluntad de los interesados, y por consiguiente nada importa que éstos sean capaces ó incapaces:

2.^o Dejan de correr los intereses que causan ambas deudas desde el instante en que tiene lugar la compensación:

3.^o Se extinguen desde luego las obligaciones accesorias que garantizan las deudas compensadas, esto es, los privilegios, las fianzas, las hipotecas etc.

Si fueren varias las deudas sujetas á compensación, se debe seguir, á falta de declaración, el orden que la ley señala para la imputación de pagos, cuyas reglas hemos explicado en el artículo III lección tercera de este tratado (Art. 1,694 Cód. civ).³

Así, pues, si hubiere varias deudas compensables, se hará la compensación en los términos que convengan los inte-

1 Artículos 1,571 y 1,576. Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,578. Código civil de 1884.

Artículo 1,580. Código Civil de 1884.

resados; y á falta de designación de ellos se deben observar las reglas siguientes:

1.^º Se hará la compensación entre las deudas que fueren más onerosas de las vencidas:

2.^º En igualdad de circunstancias, entre las más antiguas:

3.^º Siendo todas las deudas de la misma fecha, la compensación se hará entre todas á prorata.

La compensación facultativa, la judicial y la legal producen exactamente los mismos efectos jurídicos, en cuanto á la extinción de la deuda, pues desde el momento en que se verifican, se extinguen las obligaciones de ambos interesados, y con ellas las accesorias que les servían de garantía, como las fianzas, hipotecas, etc; pero se diferencian en cuanto á la fecha en que se producen tales efectos.

La compensación legal, como hemos dicho, se opera por ministerio de la ley, sin que intervenga para nada la voluntad de los interesados y desde el instante mismo en que estos reúnen á la vez las cualidades de acreedores y deudores.

Por el contrario; la compensación facultativa exige la declaración expresa de la voluntad del interesado cuya deuda no es compensable, para que tal compensación pueda operarse, por cuyo motivo no produce sus efectos sino desde el instante en que por convenio de los interesados se hicieron las dos deudas compensables.

De la misma manera, la compensación judicial debe oponerse en juicio, y si el juez declara que deben compensarse las dos deudas, se producen sus efectos desde el día de la pronunciación de la sentencia.¹

1 Laurent, tomo XVIII, núm. 476; Demolombe, tomo XXVIII, núm. 691; Colmet de Santerre, tomo V, núm. 251 *bis* VIII; etc, etc.

VII

De la subrogación.

Vamos á ocuparnos del estudio de la subrogación, uno de los modos de extinción de las obligaciones, que siempre han estimado los jurisconsultos como una de las materias más importantes, y más árduas y difíciles del derecho civil.

La subrogación debe su origen al derecho Romano, en cuyos preceptos se halla establecida y sancionada, aunque no en una forma análoga á la que tiene según nuestro derecho actual, ni designada con ese nombre, que fué tomado del derecho Canónico, en el que se le daba, respecto de los beneficios un sentido semejante al que tiene ahora.¹

La palabra *subrogación*, tomada en su acepción más amplia y general, significa la sustitución de una cosa por otra ó de una persona por otra.

De donde viene la distinción de la subrogación en real y personal.

La subrogación real consiste en la sustitución de una cosa en lugar de otra, que se reputa de la misma naturaleza y calidad, para que pertenezca á las mismas personas á que pertenecía la sustituida.

El Código civil no ha reunido en un sólo tratado los preceptos relativos á la subrogación real, sino que se hallan dispersos en todo él. Por ejemplo; en el tratado de ausentes é ignorados se encuentra establecida la subrogación real respecto de los bienes del ausente en el artículo 760, que declara, que si éste se presenta, ó se prueba su existencia, después de otorgada la posesión definitiva, recobra sus bienes

¹ Demolombe, tomo XXVII, núm. 391; Gauthier, De la subrogation de persones, num. 6.

en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados y los que se hubieren adquirido con el mismo precio. ¹

Tenemos otro ejemplo de la subrogación real en el artículo 1,662, que refiriéndose á las obligaciones del individuo que recibió un pago indebido, declara, que si vendió la cosa, no debe restituir más que el precio de la venta ²

- No siendo el objeto de éste artículo el estudio de la subrogación real, nos consagraremos exclusivamente al de la personal,

Esta consiste en la sustitución de una persona por otra, en virtud de la cual pasan á ella los derechos y acciones, cualquiera que sea su naturaleza, de que gozaba ésta; ó lo que es lo mismo, la subrogación personal consiste en la sustitución de una persona por otra, de manera que se coloca en su lugar y ejerce sus derechos y acciones.

Esta definición toma la subrogación en su sentido más lato, comprendiendo todas las causas que pueden producir la sustitución de una persona por otra; ya tengan por objeto *transmitir una universalidad de bienes*, como la adición de la herencia, por la cual sucede el heredero al difunto, y por lo mismo, se subroga, de pleno derecho en todos sus derechos y acciones, ya tengan por objeto *transmitir derechos especiales á título singular*, como la cesión de acciones y el pago con subrogación, como le llaman los jurisconsultos modernos, que es el objeto de nuestro estudio.

Tomada en un sentido estricto, la subrogación es la transmisión de un acreedor á otra persona que toma el lugar de aquél en virtud del pago que ha efectuado para liberrar al deudor.

Fácilmente se comprenderá que la cesión de acciones y la subrogación no son una misma cosa ni provienen de la misma causa, para lo cual basta tener presente, que la primera es una verdadera venta que el acreedor hace de sus

1 Artículo 662, Código civil de 1884.

2 Artículo 1,534, Código civil de 1884.

derechos y acciones, por cuyo motivo se le designa con el nombre de *cesión*, y que la palabra subrogación se emplea para designar la sustitución del nuevo acreedor, que se produce por el pago que éste hizo de la deuda, librando de ella al deudor.

En otros términos: la cesión es un acto por el cual procuran el cesionario y el cedente sus propios intereses, sin atender á los del deudor; pues, como en la venta ó en la donación de un inmueble, el acreedor abandona sus derechos mediante un precio, ó por liberalidad, que el cesionario adquiere; mientras que, por el contrario, en la subrogación, aunque hay también cesión de los derechos del acreedor, el elemento esencial que la constituye es el pago, de donde resulta que el subrogado no sólo ha tenido en cuenta su propio interés, sino también el del deudor á quien ha querido favorecer.

En pocas palabras: el cesionario especula y trata de alcanzar un lucro, mientras que el subrogado trata de prestar un servicio al deudor, procurándose á la vez los medios de obtener el reembolso de la cantidad que paga y las garantías que le eviten las contingencias posibles de pérdida.

Fundados en estas consideraciones, establecen los autores las siguientes diferencias que distinguen la subrogación de la cesión de acciones.¹

1.º El subrogado tiene solamente acción para obtener el reembolso de la cantidad que hubiere pagado al acreedor, aunque el importe de la deuda sea mayor, en tanto que el cesionario la tiene para exigir el valor íntegro de ésta, cualquiera que haya sido el precio que hubiere pagado.

Por ejemplo: si el subrogado obtiene del acreedor que se dé por pagado con mil pesos de la cantidad de mil quinientos que debía pagarle el deudor, no podrá exigir de éste más que los mil que desembolsó. Pero si se trata de una cesión

¹ Colmet de Santerre, tomo V, núm. 183, §§ VIII y siguientes; Laurent, tomo XX, núm. 11; y otros.

de derechos y acciones, el cesionario puede exigir el pago íntegro de los mil quinientos pesos, por más que haya adquirido ese crédito en las dos terceras partes de su valor.

2. ^o El subrogado no tiene el derecho de garantía del crédito en caso de evicción como lo tiene el cesionario; pues éste, como todo comprador, tiene derecho para exigir del cedente que le garantice la existencia y legitimidad del crédito, restituyéndole el precio que hubiere pagado é indemnizándole los daños y perjuicios que se le hubieren causado. Por el contrario, el subrogado sólo tiene derecho para pedir la restitución de la cantidad que pagó indebidamente, y no puede obtener los intereses de ella sino en el caso de que hubiere mala fe de parte del supuesto acreedor (Arts. 1,660 y 1,666, Cód. civ.) ¹

3. ^o Para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, es indispensable que le haga á éste la notificación respectiva, ya judicial, ya extrajudicialmente, ante dos testigos; y mientras no se hace la notificación, el deudor se libra solamente pagando al acreedor primitivo (Arts. 1,745 y 1,748, Código civ.) ²

Por el contrario, la subrogación no exige ese requisito para que el subrogado pueda ejercitar sus derechos contra el deudor.

1 Artículos 1,516 y 1,552. Código Civil de 1881.

2 Artículo 1,631, y 1,634 Código Civil, de 1881, reformados en los términos siguientes:

«Artículo 1,631. «Para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, deberá hacer á éste la notificación respectiva, ya sea judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante dos testigos ó ante notario.»

«Art. 1,634. Mientras no se haya hecho la notificación, el deudor se libra pagando al acreedor primitivo.»

La reforma que contiene este último precepto se hizo á pretexto de que el artículo 1,748 del Código de 1870 era confusa y no expresaba propiamente lo que debía, y por estimarse racional y justo que, una vez hecha la notificación, el deudor no se libre ya pagando al acreedor primitivo; pero entre esto y prohibir que pague al cesionario, cuando la cesión ya sea perfecta, sólo por la falta de notificación, hay una gran diferencia, y confundir ambos casos bajo un solo precepto es injusto. (Notas comparativas del Lic. Macedo.)

No creemos convincentes estas explicaciones por las razones que expondremos al ocuparnos del estudio de la cesión de acciones.

4. ²² La subrogación, que es una especie de pago, respecto del acreedor, puede verificarse sin su consentimiento, pues ningún perjuicio sufre, supuesto que recibe el importe de su crédito; mientras que la cesión que es una verdadera venta, no puede tener lugar sin el consentimiento de él.

Cuando la subrogación tiene por objeto una universalidad de derechos, se verifica de pleno derecho, como consecuencia natural del título que hace que se transmitan todos los bienes, y entonces no surge dificultad alguna.

Pero cuando se trata de determinados derechos que se transmiten á título singular, la subrogación se verifica sólo en los casos expresamente determinados por la ley, y bajo las condiciones que ésta determina.

En este último caso, cuando se trata de la transmisión de determinados derechos, la subrogación no es más que, como dice Renusson, el cambio de un acreedor por otro, cuando los derechos del acreedor que ha sido pagado pasan á aquel que ministró el dinero para el pago. ¹

La subrogación se funda principalmente en la equidad y en una ficción creada en favor de ésta.

En efecto: según los principios generales del derecho, el acreedor solamente tiene facultad para disponer de su crédito, y nadie le puede obligar á cederlo ó enajenarlo.

Además, la obligación con todos sus accesorios, que garantizan su cumplimiento, se extingue por el pago. Sin embargo, cuando éste no se hace por el deudor sino por un tercero que satisface la deuda de su propio peculio, la equidad exige que este tercero que paga por el deudor, ó que le facilita los fondos necesarios para hacer el pago, se sustituya en el lugar del acreedor y le suceda en todos sus derechos y acciones para reembolsarse, teniendo las garantías necesarias.

La ley ha establecido esta sustitución mediante una fic-

1 *Traité de la Subrogation, chap. I, núm. 10.*

ción, según la cual se estima que el tercero compró, más bien que le pagó, su crédito, que subsiste respecto del deudor, toda vez que no ha satisfecho su importe.

Los jurisconsultos han querido explicar jurídicamente el carácter de la subrogación, adoptando cuatro sistemas que vamos á exponer simplemente, porque creemos ajeno de la naturaleza de esta obra todo participio en controversias que no son de ningún resultado práctico.

1. ° La subrogación es, bajo un nombre diferente, una verdadera cesión de derechos y acciones; de manera que el crédito pasa del subrogante al subrogado, como pasa del cedente al cesionario, no sólo con todos sus accesorios y garantías, sino con su causa y su naturaleza propias.

2. ° La subrogación no trasmite al subrogado el crédito del subrogante, que se ha extinguido por el pago, sino que es un nuevo crédito que resulta de éste, en favor del que pagó, al cual se le otorgan las garantías del antiguo, á fin de facilitarle el reembolso.

En otros términos: la subrogación no es más que una novación por el cambio del acreedor.

3. ° La subrogación es una operación compleja y de doble aspecto. Es pago respecto del subrogante y el subrogado que le paga. Es cesión respecto del subrogado y del deudor por quien paga.

4. ° Según el último sistema, se deben distinguir las causas de que procede la subrogación; y por lo mismo no sólo se distingue entre la subrogación legal y la convencional, sino también si ésta es consentida por el acreedor ó por el deudor, otorgándole en el primer caso efectos más extensos que en el segundo.

El tercero de estos sistemas es el más generalmente aceptado, y tiene en su apoyo la autoridad de respetables jurisconsultos y la jurisprudencia de los tribunales.

La subrogación es legal ó convencional (Art. 1,705, Cód. civ). ¹

Es legal cuando se produce de pleno derecho, esto es, por mero efecto de la ley.

Es convencional cuando el acreedor recibe el pago de un tercero, y le subroga con sus derechos, privilegios, acciones ó hipotecas contra el deudor (Art. 1,707, Cód. civ). ²

Esta distinción de la subrogación se funda solamente en su origen y no se refiere de ninguna manera á sus efectos, de tal suerte que no se puede decir que hay dos subrogaciones de naturalezas diferentes, sino que indica dos causas, el convenio y la ley, que producen el mismo efecto: la subrogación.

Si alguna duda pudiéramos abrigar sobre este punto, quedaría terminada teniendo presente el precepto contenido en el artículo 1,713 del Código, que declara, que el subrogado puede ejercitar todos los derechos que competen al acreedor, tanto contra el deudor como contra sus fiadores, sin hacer distinción alguna acerca de si la subrogación es legal ó convencional. ³

La subrogación es legal en los casos siguientes: (Art. 1,706, Cód. civ). ⁴

1 Artículo 1,599, Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,592, Código Civil de 1884.

3 Artículo 1,593 Código Civil de 1884.

4 Artículo 1,591, Código Civil de 1884. Reformado por la adición de las siguientes palabras:

"En to los estos casos la subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados."

Esta adición es absolutamente innecesaria, porque es sabido que, según los principios elementales del derecho, la subrogación legal se produce de pleno derecho, ó lo que es lo mismo, por mero efecto de la ley.

La reforma ha debido hacerse eliminando el tercer caso de subrogación legal que señala el precepto reformado, que importa un gravísimo error, cuyas consecuencias no es fácil apreciar, que es exactamente el segundo caso de la subrogación convencional enumerado por el artículo 1,703 del Código de 1879, 1,593 del de 1884. Es decir, que la reforma es necesaria para corregir el error en que se ha incurrido, dándole á la vez á un mismo caso el carácter de subrogación legal y de convencional.

1.º Cuando el que es acreedor, paga á otro que es preferente:

2.º Cuando el que paga tiene interés en el cumplimiento de la obligación:

3.º Cuando se hace el pago con consentimiento expreso ó tácito del deudor:

4.º Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia:

5.º Cuando el que adquiere un inmueble, paga á un acreedor que tiene sobre la finca un crédito hipotecario anterior á la adquisición.

La subrogación legal no difiere en su esencia de la convencional, pues como ésta, se funda en el pago, y el que paga se subroga en los derechos del acreedor.

Además, se funda en la equidad que exige que se subroga al tercero interesado en el pago en los derechos del acreedor, pues se supone con justicia que hace tal pago con el propósito de subrogarse en lugar de aquél, cuyo consentimiento es innecesario, supuesto que se le entrega lo que se le adeuda, que está obligado á recibirlo, y no tiene ningún interés para oponerse á la subrogación.

En una palabra; la equidad exige la subrogación, que concilia perfectamente los intereses del acreedor, del deudor y del tercero, que no sufren perjuicio de ninguna especie, y antes, por el contrario, les es benéfica y provechosa.

Pero la subrogación legal no puede tener lugar fuera de los casos expresamente determinados por la ley, porque siendo una ficción creada por ella, que deroga los principios generales del derecho, según los cuales se requiere el consentimiento del acreedor para que se trasmitan su crédito y las acciones, que le son inherentes, es lógico establecer que tal ficción, que crea un orden de cosas extraordinario no debe aplicarse fuera de los casos que designa la ley, única que puede crear ficciones que se separan de los principios fundamentales del derecho.

El primero de las cinco casos de subrogación legal que hemos enumerado, se funda en el interés que tiene el acreedor de pagar á otro que es preferente para evitar que, ejercitando sus derechos para obtener el pago, agote todo el valor de los bienes del deudor, y se quede, lo mismo que los demás acreedores no privilegiados, en la imposibilidad de obtener el reembolso de sus créditos.

Así, pues, la subrogación en el caso indicado permite el pago del acreedor preferente, que ningún perjuicio sufre en sus intereses, y le proporciona al que paga los medios de obtener el reembolso, con menos dispendio, porque se evitará los gastos que exigen los juicios, y sobre todo, la formación y término de un concurso, y porque el subrogado puede elegir el momento más oportuno y favorable para la venta de los bienes del deudor.

Ya se comprende que la subrogación, en el caso á que nos referimos, no sólo es provechosa para el acreedor subrogado, sino también para el deudor.

La subrogación en el segundo caso, esto es, cuando el que paga tiene interés en el cumplimiento de la obligación, se funda también en la equidad que no permite que el acreedor rehuse á aquel á quien ha obligado á pagarle la deuda de otro, la trasmisión de sus derechos.

Para que pueda tener lugar la subrogación en este caso, se necesita la concurrencia de las dos circunstancias siguientes:

1.º Que el que paga pueda ser obligado á pagar la deuda de la cual es responsable total ó parcialmente otra persona:

2.º Que el que paga la deuda tenga interés en el cumplimiento de la obligación:

Los jurisconsultos franceses expresan estas dos condiciones, diciendo: que la subrogación legal se verifica cuando alguno tiene interés en el cumplimiento de la obligación *por*

estar obligado con otros ó por otros; y explican la significación de estas palabras en los términos siguientes:

Están obligados con otros, aquellos individuos que deben satisfacer la deuda con otros, de manera que cada uno contribuya con una parte de ella. Por ejemplo; cuando un deudor solidario paga el total de la deuda, al mismo tiempo que satisface la suya en la parte que le corresponde, paga la de los demás deudores á quienes liberta de la obligación, y por lo mismo, es justo que tenga derecho para exigir de ellos el reembolso de lo que debieron pagar, pero con las mismas garantías de que habría gozado el acreedor si hubiera ejercitado sus acciones contra todos los deudores.

Están obligados por otros, aquellos individuos que no son deudores personalmente y no deben soportar ninguna parte de la deuda, pero que se han obligado á satisfacerla en defecto de los verdaderos deudores: tales son los fiadores.

Si la equidad exige que el deudor solidario que satisface la obligación se subroge en los derechos y acciones del acreedor contra los demás codeudores, con mayor motivo demanda la subrogación cuando el fiador paga la deuda, porque presta un servicio enteramente gratuito, y no es justo que no pueda obtener el reembolso de lo que pagó.

De la explicación que precede parece inferirse que la subrogación, en el caso á que nos referimos, sólo tiene lugar respecto de los deudores solidarios y de los fiadores; pero no es así, supuesto que la ley no hace tal enumeración limitativa, sino que su precepto está concebido en términos generales.

En efecto: este precepto declara que la subrogación legal también tiene lugar cuando el que paga se haya interesado en el cumplimiento de la obligación, lo cual quiere decir que toda persona que puede ser perseguida por el acreedor con motivo de aquella, tiene interés y puede obtener la subrogación, mediante el pago.

En este sentido, dice Laurent: que el interés implica que

las personas interesadas paguen antes de que el acreedor ejercite sus acciones; pues si llega á este extremo son más que *interesadas*, porque están obligadas al pago de la deuda; y que el interés consiste en que el codeudor ó el deudor principal no se hagan insolventes, y por lo mismo, en pagar cuando todavía se hallan éstos en aptitud de reembolsarles lo que pagaron ¹

Los comentaristas del Código Francés sostienen que no basta tener interés en el cumplimiento de la obligación para obtener la subrogación, sino que es necesario además que el que tiene ese interés pueda ser estrechado al pago de la deuda. ²

En otros términos: sostienen que el interés nace de la obligación que alguno tiene de pagar una deuda con otras personas, y que no basta tener un interés, por grande que sea, en el cumplimiento de la obligación, si no se puede ser estrechado á él.

Por ese motivo colocan entre las personas que pueden obtener la subrogación legal á los deudores solidarios, los fiadores, los deudores de obligación indivisible, los terceros poseedores de inmuebles hipotecados, etc.

Pudiera parecer que esta interpretación restrictiva, perfectamente legal respecto del derecho Francés, porque se funda en las palabras de la ley, no lo es respecto del nuestro, porque el precepto á que nos referimos está concebido en términos generales y absolutos, y declara que la subrogación legal tiene lugar cuando el *que paga tiene* interés en el cumplimiento de la obligación.

Sin embargo: creemos que esa interpretación es perfectamente aplicable entre nosotros, porque la ley no ha podido referirse más que á aquellas personas que pueden tener un interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, que

1 Tomo XVIII, núm. 96

2 Demolombe, tomo XXVII, núm. 562; Laurent, loco cit.; Manolesco, págs. 133 y 139; Gauthier núm. 311.

pueden ser estrechadas á él por el acreedor, ya por haber intervenido en el contrato obligándose de una manera principal ó subsidiaria, ya por razón de los bienes inmuebles que poseen.

De otra manera bastaría un interés puramente moral, el que crean los vínculos de la familia, de gratitud ó amistad para obtener la subrogación legal; lo que no es así, pues expresamente declara el artículo 1,707 del Código civil, que, cuando un tercero paga al acreedor tiene lugar la subrogación convencional, lo cual quiere decir que no se verifica de pleno derecho ó por ministerio de la ley, fuera del caso en que se hace el pago con consentimiento del deudor.¹

Además, es imposible imaginar siquiera un solo caso de interés jurídico que no se refiera á alguna persona que pueda ser estrechada al cumplimiento de la obligación.

El tercer caso de subrogación legal tiene lugar cuando se hace el pago con consentimiento expreso ó tácito del deudor, y se funda también en consideraciones de equidad.

En efecto: si el deudor quiere reembolsar al acreedor y para alcanzar su objeto obtiene de un tercero la suma necesaria, mediante las seguridades y garantías de que aquél gozaba, la ley le otorga la facultad de consentir que el prestamista haga el pago, por el cual se verifica la subrogación en favor del tercero; ó lo que es lo mismo, obtiene el saldo de su deuda con la subrogación forzada en beneficio del prestamista, tanto más justa, cuanto que el acreedor no sufre perjuicio alguno, supuesto que recibe el importe de su crédito.

El objeto que el legislador se propuso al conceder la subrogación en este caso en favor del que hizo el pago, no ha sido otro que proporcionar al deudor el medio de que mejore su situación por el cambio de acreedor, que puede facilitarle el importe de su deuda con un tipo más bajo de inte-

1 Artículo 1,592, Código Civil de 1,884.

reses, cuya circunstancia la hace menos gravosa y de más fácil solución.

En una palabra: si la ley admite la subrogación en el caso indicado, es por favorecer, como dice Laurent, la liberación del deudor. ¹

Este caso es exactamente el segundo de la subrogación convencional á que se refiere el artículo 1,708 del Código civil, aunque expresado en distinta forma; y por lo mismo, se ha cometido un error inexplicable enumerándolo entre los casos de la subrogación legal. ²

Para convencerse de esta verdad basta tener presente que nuestro Código es el único que establece esta especie de subrogación, que tomó del artículo 1,117 del Proyecto de Código Español, y que las razones que la fundan son exactamente las mismas que apoyan y motivan el segundo de la subrogación convencional.

En efecto: comentando García Goyena el artículo 1,117 de dicho Proyecto, dice: "Este caso omitido en el Código Francés y demás modernos, envuelve mandato expreso ó tácito de parte del deudor; y debe presumirse que éste por librarse de un acreedor más incómodo quiso que su favoreedor quedase subrogado en lugar de aquél, y que igual fué la intención del tercero que hizo el pago: se presume en una palabra, un pacto tácito sobre la subrogación."

Este error importado inconsideradamente del Proyecto de Código Español no solo produce una lamentable confusión entre las diversas especies de la subrogación, sino que abre las puertas á graves contiendas, cuya solución es, á nuestro juicio, imposible.

¿Cómo podrá resolverse el conflicto entre dos subrogados que pretenden el derecho de preferencia en el pago; cuando uno sostiene haber obtenido la subrogación con el consentimiento del deudor; expreso ó tácito, y el otro sos-

¹ Tomo XVIII, núm. 37.

² Artículo 1,593, Código Civil de 1881.

tiene á su vez que por subrogación convencional y en virtud del consentimiento del deudor prestó dinero para pagar, como lo hizo, el credito de éste, y adquirió los derechos del acreedor?

¿No es cierto que podría sostener este segundo subrogado con justicia, que la primera subrogación no es legal, supuesto que el tercero que pagó no tiene ningún interés en el cumplimiento de la obligación, y que, por lo mismo, el pago no puede otorgarle, según los principios que hemos establecido sobre la subrogación, más que la acción de mandato ó la de gestión de negocios?

Pero supongamos que los preceptos claros y terminantes del Código, aunque contrarios á los principios de la ciencia sobre la subrogación, obligan á los jueces á admitir la legal en el caso de que el tercero pague con el consentimiento del deudor. Resulta entonces que esa misma subrogación tiene á la vez dos caracteres, el de la legal y el de la convencional, lo que es absurdo y abre las puertas al fraude; porque permite que el deudor reviva una deuda ya extinguida, con perjuicio de sus demás acreedores, supuesto que basta que pague por medio de un tercero, fingiendo que otorga su consentimiento para el pago, para que se verifique la subrogación sin que sean necesarias las formalidades que en idénticas condiciones exige la ley para evitar los fraudes en el caso previsto por el artículo 1,708 del Código civil.

En una palabra: el tercer caso de la subrogación legal, establecido por el artículo 1,707 del Código, es el mismo que aquel á que se refiere el artículo 1,708, aunque sancionado en distinta forma, y como en uno y en otro precepto se señalan distintos requisitos, resulta entre ellos una notoria contradicción, que produce trascendentales consecuencias, entre ellas, la de proporcionar á los deudores facilidad de burlar los derechos de sus acreedores y de eludir los medios que la ley señala para precaver y evitar ese mal.

El cuarto caso de la subrogación legal tiene lugar cuando

un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia; y es tanto mas justa, cuanto que se puede considerar que el pago se hace en interés del que lo verificó como en el de sus coherederos.

Además, el heredero que paga de su propio peculio las deudas de la sucesión, sin esperar á la venta de los bienes que la forman, de las cuales no es personalmente responsable, impide esa venta en un tiempo inoportuno y evita la promoción de juicios gravosos para la testamentaria. Justo es que, cuando procura esos beneficios, obtenga la ventaja que puede resultar de la subrogación, para garantizar el reembolso de las cantidades que pagó, adquiriendo los derechos y acciones de los acreedores.

García Goyena da la siguiente razón para justificar el precepto contenido en el artículo 1.117 del Proyecto de Código Español, que sanciona la misma regla, cuyo estudio haremos: "Habiendo admitido la herencia á beneficio de inventario, no puede presumirse que al pagar ha querido (el heredero) confundir sus derechos personales con los de la herencia." ¹

El quinto y último caso de la subrogación legal, que se verifica cuando el que adquiere un inmueble, paga á un acreedor que tiene sobre la finca un crédito hipotecario anterior á la adquisición, se funda, como los casos precedentes, en la equidad y la justicia; pero exige explicaciones sin las cuales no se puede comprender fácilmente.

Este caso de la subrogación tiene lugar cuando el comprador del inmueble hipotecado paga con el precio de éste al acreedor en cuyo beneficio se ha constituido la hipoteca; y tiene por objeto proteger los intereses del adquirente, procurándole la ventaja de librarse de la obligación que contrajo con el vendedor, mediante la compensación del crédito con el precio, y de asegurar el reembolso de la cantidad

¹ Concordancias, tomo III, pág. 141.

que hubiere pagado, en los casos de evicción y de concurrencia con otros acreedores.

Por este medio consigue el comprador el doble resultado de librarse de su obligación personal respecto del vendedor, y de la real respecto de los acreedores hipotecarios; pero no se percibe á primera vista el interés y la utilidad que le resulta de la subrogación, porque siendo propietario del inmueble y subrogándose en los derechos del acreedor que tiene constituida hipoteca sobre aquél, parece que tal garantía le es perfectamente inútil.

En otros términos: el comprador que paga con el precio del inmueble al acreedor que tiene constituida sobre él una hipoteca, no hace otra cosa que pagar su propia deuda, y deja de ser deudor sin convertirse en acreedor. Además, nadie puede tener constituida una hipoteca á su favor sobre sus propios bienes, porque reuniendo á la vez el doble carácter de propietario y acreedor, deben extinguirse por confusión los derechos hipotecarios.

Es cierto que esto podría tener una exacta aplicación, y que se diría con entera justicia en el caso de que el adquirente pagara á todos los acreedores hipotecarios y de que no sufriera la evicción, ni fuera desapoderado de la cosa por rescisión ó nulidad del contrato; pero no es así respecto del caso contrario para el cual otorga la ley la subrogación.

En efecto: si se verificara la evicción ó si se declarara la nulidad ó rescisión de la venta, ó por último, si otro acreedor hipotecario ejercitara su acción, el adquirente que no hubiera obtenido la subrogación sería desapoderado del inmueble y correría el peligro de perder el precio que pagó, si el vendedor careciera de bienes con que reembolsarlo y pagar los daños y perjuicios consiguientes.

La subrogación, en el caso á que nos referimos, es un medio eficaz que la ley otorga al comprador para garantir sus intereses, y muchas veces, como dice Colmet de Santerre, produce un efecto preventivo muy importante, porque

los acreedores hipotecarios últimos en orden de prelación no usarán en muchas ocasiones del derecho de provocar la venta, pues debiendo ser pospuestos al comprador subrogado, no tendrán interés en que ésta se verifique en la subasta, si consta que la hecha á éste se ha verificado en el precio justo y verdadero. ¹

Además, la confusión no extingue los derechos reales ó personales, sino que, como dice Demolombe, los paraliza é impide su ejercicio mientras dura el hecho de la reunión de la cual resulta; duermen más bien que se extinguen mientras existe la causa que los paraliza, y recobran su energía tan luego como cesa por un acontecimiento que la hace considerar como si no hubiera existido. ²

Un ejemplo hará más perceptible la utilidad que resulta de la subrogación en el caso que nos ocupa.

Pedro y Juan tienen constituidas hipotecas en un inmueble para garantizar el pago de diez mil pesos de que cada uno es acreedor. Si el adquirente paga al primer acreedor, y el segundo pretende la venta del inmueble, mediante un juicio hipotecario, como el primer gravamen ha desaparecido podría pretender el demandante que se le pagara preferentemente con el precio del remate, quedando al comprador sólo el resto que resultara hecho el pago. Pero la subrogación evita este funesto resultado, porque le permite al comprador ejercitar los derechos del primer acreedor, que son privilegiados, y obtener así el reembolso de la cantidad que pagó.

Se obtiene un resultado idéntico cuando el adquirente es desapoderado del inmueble por la evicción y cuando se declara la nulidad ó rescisión de la venta, pues en uno y en otro caso puede ejercer los derechos del acreedor hipotecario cuyo crédito pagó, y reembolsarse de la cantidad que entregó.

¹ Tomo V, núm. 194. bis III.

² Tomo XXVII, núm. 591.

Este caso de la subrogación legal está comprendido en el segundo, cuyo estudio hemos hecho ya, supuesto que el comprador del inmueble gravado con hipotecas tiene interés en el cumplimiento de las obligaciones que éstas garantizan, y que puede ser estrechado al pago de ellas.

De aquí podría inferirse que el último caso de la subrogación legal á que nos referimos, es una enumeración innecesaria que hace la ley. Sin embargo, no es así, porque los términos amplios y generales con que está concebido el precepto á que se refiere el segundo caso de la subrogación legal podría dar lugar á dudas y controversias, que se evitan por la determinación expresa del quinto y último caso.

Para que pueda tener lugar la subrogación en éste es indispensable, que el que hace el pago al acreedor hipotecario sea comprador ó adquirente del inmueble hipotecado: es decir; que haya adquirido su dominio en el momento de verificar el pago.

De donde se infiere, que si alguno paga al acreedor hipotecario de un inmueble, cuya propiedad no ha adquirido todavía, ó cuando ha dejado de tenerla, no puede verificarse la subrogación.

De otra manera se habría hecho el pago por una persona enteramente extraña y sin interés alguno en el cumplimiento de la obligación, cuyas circunstancias sólo darían lugar á la acción *negotiorum gestorum* contra el vendedor, á no ser que en el momento del pago se hubiera pactado la subrogación con el acreedor; en cuyo caso ésta sería convencional y no legal. ¹

Tampoco tiene lugar la subrogación cuando el que hace el pago ha dejado de ser propietario del inmueble con motivo de la evicción ó por rescisión ó nulidad de la venta, porque, como en el caso anterior, no existe en el que paga

¹ Toullier, tomo VII, núm. 143; Duranton, tomo X, núm. 158; Mourlon, De la subrogation, núm. 384; Aubry y Rau; tomo IV, pág. 132; Lasombière, tomo III, art. 1,251, núm. 21; Gauthier, núm. 287; Demolombe, tomo XXVII, núm. 511.

interés alguno en el cumplimiento de la obligación; cuya circunstancia sólo permite la subrogación convencional.

Pero no sucede lo mismo cuando el adquirente paga al acreedor hipotecario después de haber vendido el inmueble, pues la venta no le priva de su cualidad de adquirente ni de las obligaciones que de ella resultan: esto es, no le priva del interés que tiene en el cumplimiento de la obligación. ¹

La subrogación convencional tiene lugar, como dijimos antes, cuando el acreedor recibe el pago de un tercero, y le subroga en sus derechos, privilegios, acciones ó hipotecas contra el deudor; ó lo que es lo mismo, cuando el acreedor, usando de la facultad que tiene de disponer de su crédito como mejor le parezca, lo subroga á un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación, que le paga el importe de ella.

De la definición que precede se infiere, que, á diferencia de la subrogación legal, que se verifica de pleno derecho y sólo por ministerio de la ley, la convencional no puede tener lugar si no es por el consentimiento del acreedor, que conviene con el tercero, enteramente extraño al cumplimiento de la obligación, en subrogarle en sus derechos y acciones contra el deudor en virtud del pago que le hace de ella.

Pero no basta el consentimiento del acreedor para que tenga lugar la subrogación convencional, sino que es además necesario que se llenen las dos condiciones siguientes que, como requisitos esenciales, exige el artículo 1,707 del Código Civil. ²

1.ª Que la subrogación sea expresa:

2.ª Que se haga al mismo tiempo que el pago.

Es esencial la primera condición, porque siendo el efecto del pago extinguir la obligación con todos sus accesorios,

¹ Gauthier, núm. 288; Aubry y Rau, tomo IV, pág. 133; Larombière, tomo III, art. 1,251, núm. 23; Demolembé, tomo XXVII, núm. 513.

² Art. 1,592, Código Civil de 1884.

no se puede considerar la subrogación sino como una excepción de la regla general que le otorga ese efecto jurídico al pago, y por lo mismo, no puede admitirse su existencia si no consta de una manera expresa y terminante la voluntad del acreedor de subrogar en sus derechos y acciones al tercero que satisface la obligación.

Es esencial que la subrogación se haga al mismo tiempo que el pago, porque si éste se verifica sin condición alguna, se extingue en el acto la deuda con todos sus accesorios y la subrogación no tiene ya objeto sobre que recaer.

Además, se abriría puerta franca á los fraudes, si se permitiera, á pretexto de la subrogación, revivir con perjuicio de tercero créditos ya extinguidos, mediante el pago hecho en los términos de la ley ó estipulados en el contrato. ¹

Colmet de Santerre dice, refiriéndose á este requisito esencial de la subrogación, que ésta debe ser contemporánea del pago; pues si fuera anterior á éste no tendría razón de ser, supuesto que la ley la autoriza para favorecer al deudor y facilitar su liberación; y si fuera posterior al pago haría revivir derechos extinguidos por éste, y de los cuales no puede ya disponer el acreedor. ²

La Exposición de motivos justifica esa exigencia del Código Civil en idénticos términos, en los siguientes conceptos: "En el art. 1,707 se exigen dos condiciones importantes para la validez de la subrogación: que ésta sea expresa y que se haga al mismo tiempo que el pago. La primera para evitar toda duda y que se ejercite un derecho contra la voluntad del cedente; la segunda, porque una vez hecho el pago, se extingue la acción y ya nada queda que ceder."

La subrogación convencional se puede obtener también por convenio celebrado entre el deudor y un tercero sin el consentimiento del acreedor, si la deuda es pagada por

¹ Demolombe, tomo XXVII, núm. 365; Gauthier núm. 108; Toullier, tomo VIII, núm. 116; Aubry y Rau; tomo IV, pág. 171.

² Tomo V, núm. 190 bis II.

aquél, con dinero que el tercero le prestare para este objeto. (art. 1,708, Cod. Civ.) ¹

A primera vista parece extraño que pueda verificarse la subrogación sin el consentimiento del acreedor, y que el convenio celebrado entre el deudor y el tercero pueda transmitir á éste los derechos de que solamente aquél puede disponer; pero es fácil justificar esta facultad que la ley otorga al deudor, teniendo en consideración que se funda en diversos preceptos del derecho Romano y en motivos de equidad, y que su objeto es facilitar la liberación de los deudores.

En efecto: según los principios del derecho Romano, el que prestaba al deudor una cantidad de dinero para pagar á un acreedor hipotecario, sucedía á éste en sus derechos, siempre que se hubiera estipulado expresamente que el prestamista tendría la misma hipoteca y que el pago se hubiera hecho con la suma prestada. ²

Y si atendemos á los motivos y al objeto que se propuso el legislador, encontraremos que el precepto cuyo estudio hacemos se funda en consideraciones de equidad, porque recibiendo el acreedor el importe de sus créditos, ningún interés tiene ya, no le importa quien le suceda en sus derechos, y por lo mismo, no se necesita de su consentimiento para que se produzca la subrogación en favor del tercero que presta al deudor la cantidad de dinero necesaria para pagar la deuda, y que le proporciona los medios de hacer su obligación menos gravosa y de librarse de ella más fácilmente.

Un ejemplo hará más perceptible el beneficio que la ley otorga al deudor.

Pedro debe á Antonio 10,000 pesos con hipoteca de un inmueble de su propiedad, con el diez por ciento de interés anual, y encuentra persona que le facilite esa suma al tipo

¹ Artículo 1,593 Código Civil de 1884.

² Leyes 12, páf. 8. tít. 4. lib. 20; 3, tít. 3, lib. 42. D.; y 1, tít. 10, lib. 8, C.

del cinco por ciento, pero á condición de que se le constituya hipoteca en primer lugar sobre el mismo inmueble. Como Pedro no puede otorgar esa garantía sin pagar previamente el crédito de Antonio, resultaría que no podía aprovechar el beneficio que le resultara de cambiar de acreedor; pero la ley viene en su auxilio y le faculta para que convenga con la persona que le presta dinero para que pague á Antonio, qu se subrogue en los derechos de éste.

En una palabra, la subrogación en el caso que nos ocupa tiene por objeto aliviar la situación del deudor y facilitarle los medios de su liberación, sin perjuicio alguno para el acreedor.

Pero para precaver los fraudes y evitar que el deudor finja un préstamo cuando realmente haya pagado con fondos propios, exige la ley como requisito esencial, sin cuya concurrencia no puede efectuarse la subrogación, que conste el préstamo en título auténtico, esto es, escritura pública, en que se declare que el dinero fué prestado para el pago de la deuda. Si no concurre ese requisito, el que prestó no tiene más derechos que los que exprese su respectivo contrato (Art. 1,708, Cód. civ).¹

Sin embargo, creemos insuficientes las precauciones tomadas por el Código, y que al separarse de los principios sancionados por las legislaciones europeas ha intentado inútilmente precaver los fraudes.

En efecto: los Códigos europeos exigen para que se verifique la subrogación en el caso que nos ocupa, que concurren estos dos requisitos; que el préstamo y el pago al primer acreedor conste por acto notariado, y que éste contenga la declaración de que la suma prestada está destinada á efectuar el pago de la deuda que debe producir la subrogación en favor del que hace el préstamo.

Por estos medios se evita que el deudor simule un prés-

1 Artículo 1,293, Código civil de 1884.

tamo y subrogue á un supuesto prestamista en los derechos del acreedor á quien paga, con perjuicio de los demás acreedores; así como, que el acreedor que ha sido pagado con anterioridad, de acuerdo con el deudor que obtiene de un tercero un nuevo préstamo, haga aparecer el pago con fecha posterior á fin de otorgarle á éste derechos que ya no tiene, con perjuicio de los demás acreedores del mismo deudor.

Es verdad que estos medios no hacen absolutamente imposibles los fraudes, pero también lo es que los hacen muy difíciles, pues por ellos deben constar por escritura pública el préstamo y la circunstancia de hacerse para pagar al acreedor y el pago hecho á éste.

Nuestro Código se limita simplemente á exigir que conste el préstamo por escritura pública y la declaración de que aquél tiene por objeto el pago al acreedor; cuyos medios son insuficientes para evitar los fraudes, porque no se hace constar con la misma solemnidad el pago, y es posible que se haga aparecer como pagada con el dinero prestado una deuda extinguida con mucha anterioridad.

La subrogación se puede hacer también parcialmente, y entonces sólo se transmiten los derechos del acreedor en parte en favor del subrogado, menos en los casos en que se trate de deudas de subrogación indivisible en las cuales, como es fácil comprender desde luego, no puede haber subrogación parcial (Art. 1,711 Cód. civ).¹

Cuando la subrogación es parcial, esto es, cuando el acreedor es pagado solamente en parte, puede ejercitar sus derechos con preferencia al subrogado, por el resto de la deuda, pero de esta preferencia sólo disfrutan los acreedores originarios ó sus cesionarios, sin que pueda pretenderla cualquiera otro subrogado (Arts. 1,709 y 1,712 Cód. civ).²

Las reglas que acabamos de establecer demandan alguna explicación, porque á primera vista parecen sancionar una

¹ Artículo 1,596, Código civil de 1884.

² Artículos 1,594, y 1,597 Código civil de 1854.

injusticia; pero fácil es comprenderlas, si se atiende á los principios fundamentales sobre que reposa la teoría de la subrogación.

Según esos principios, la subrogación es un verdadero pago respecto del acreedor, que extingue con relación á él la deuda y le pone en el mismo estado que si se le hubiera pagado pura y simplemente. Es decir, que debe guardar la misma situación que si hubiera recibido un pago, y que la subrogación no le puede perjudicar.

Por este motivo, dice Laurent: "El acreedor recibe sólo lo que le es debido; y si consiente en la subrogación es únicamente en beneficio del subrogado: de donde se infiere, que no se puede prevaler de la subrogación contra él."¹

Además, la subrogación es una ficción de la ley en virtud de la cual se supone que acompaña al pago la cesión de los derechos y acciones del acreedor en beneficio del subrogado, y que solamente crea relaciones entre éste y el deudor, permaneciendo aquél del todo extraño á esta ficción y sus efectos, que ningún beneficio le producen.

Por lo mismo, sería crear una nueva ficción, de una manera arbitraria, extender la de la ley á las relaciones del subrogado y el acreedor.²

De la misma manera que hemos justificado el principio que otorga derecho de preferencia al acreedor sobre el subrogado, se puede demostrar la justicia en que se funda el que declara que ese derecho es exclusivo de los acreedores originarios ó sus cesionarios.

En efecto: ese principio se apoya en los mismos fundamentos que el anterior, y basta un breve razonamiento para llegar á la demostración que nos proponemos.

El derecho de preferencia que la ley otorga al acreedor sobre el subrogado se funda en los principios científicos, se-

¹ Tomo XVIII, núm 51.

² Laurent, tomo XVIII, núm. 131; Demolombe, tomo XXVII, núm. 662 y siguientes; Colmet de Santerre, tomo V, núm. 197, *bis* XIV.

gún los cuales, la subrogación es una ficción de la ley, creada en beneficio del subrogado, y la consecuencia del pago de la deuda que la extingue en parte respecto del acreedor, cuyo derecho queda vivo por la parte insoluta.

Pues bien, cuando el acreedor recibe esta parte de otra persona, queda extinguida por completo la deuda, y por lo mismo, tienen iguales derechos el primero y el segundo subrogados; cuya circunstancia impide que cualquiera de ellos pueda pretender preferencia en el pago sobre el otro, si no es en el caso en que el crédito, ó más bien dicho, la cantidad que puede satisfacer el deudor no baste para cubrir el importe de las diversas porciones en que se dividió el mismo crédito, pues en tal caso se debe hacer el pago según el orden de prioridad de la subrogación (Art. 1,712 Cód. civ).¹

No existe esa razón cuando el acreedor hace cesión de sus derechos y acciones ó los trasmite por testamento, porque ni la cesión ni la herencia producen los efectos jurídicos del pago, no extinguen la deuda, pues sólo son transmisivas de los derechos del acreedor; y por lo mismo, disfrutan de los de preferencia que éste tenía contra el subrogado, sus herederos y cesionarios.

Dijimos ya que los subrogados de las diversas porciones de un crédito tienen iguales derechos respecto del pago de su importe, menos en el caso de que el deudor carezca de bienes suficientes, pues entonces se deben cubrir dichas porciones según la prioridad de la subrogación. Ahora debemos manifestar, que esa determinación de la ley se separa por completo de los principios aceptados por todas las legislaciones, y es, á nuestro juicio absolutamente contrario á la justicia y la equidad; por que sin razón alguna otorga privilegios para el pago á los subrogados, atendiendo á la prioridad de la subrogación, cuando sus derechos son exac-

1 Artículo 1,597 Código Civil de 1884.

tamente iguales, tienen el mismo origen, y la diversidad de las fechas en que los han adquirido no cambia su naturaleza.

Así, pues, encontramos que la excepción á que aludimos es injusta é infundada, y además, adolece del gravísimo defecto de una pésima redacción.

El artículo 1,713 del Código civil nos indica cuales son los efectos de la subrogación legal y de la convencional, declarando que el subrogado puede ejercitar todos los derechos que competen al acreedor, tanto contra el deudor como contra sus fiadores: es decir, que puede ejercer todos los derechos del acreedor, sin excepción alguna, cualquiera que sea su naturaleza.¹

Sin embargo, por más absolutos que sean los términos con que está concebido ese precepto, sufre excepción en algunos casos en los cuales no puede ejercer el subrogado los derechos íntegros del acreedor.

En efecto: según el artículo 1,523 del Código, el deudor solidario que paga por los otros debe ser indemnizado por cada uno de ellos en la parte respectiva; y según el artículo 1,873, cuando son dos ó más los fiadores del mismo deudor y por la misma deuda, el que la paga en su totalidad puede exigir de cada uno de los otros la parte proporcional que le corresponda.²

Ya hemos dado en el artículo VIII de la lección segunda de este tratado, la razón en que funda el primero de los preceptos referidos; para evitar inútiles repeticiones remitimos á nuestros lectores á dicho artículo. En cuanto al segundo, se funda en idénticas consideraciones, supuesto que existe en el caso á que se refiere mancomunidad entre los fiadores.³

1 Artículo 1,598, Código civil de 1.884.

2 Artículo 1,407 y 1,757, Código Civil de 1.884.

3 Página 155 de este volumen.

VIII

De la confusión de derechos.

La confusión de derechos es otro de los modos de extinción de las obligaciones, reconocido por la ley, cuyo estudio es el objeto de este artículo.

“La confusión, dice Labbé, es un efecto producido por la reunión en una misma persona de dos cualidades jurídicas, que deben reposar en dos cabezas distintas, para ser válidas y eficaces.”¹

La definición que precede es igualmente aplicable á los derechos reales y á los personales, y hemos hecho ya alguna referencia de ella en el tomo II, de esta obra, al hablar de la consolidación ó la reunión en una misma persona de las cualidades de usufructuario y de propietario, y de la extinción de las servidumbres, cuando el dueño del predio dominante adquiere la propiedad del sirviente ó cuando el de éste adquiere la de aquél.²

Pero el objeto de nuestro estudio no es la confusión relativa á los derechos reales, sino la que refiere á los personales.

Según el artículo 1,714 del Código civil, cuando se reúnen en una sola persona las cualidades de acreedor y deudor, por el mismo hecho se extinguen el crédito y la deuda; es decir, que la confusión es un modo de extinción de las obligaciones.³

Este modo de liberación se funda en el principio de de-

1 Etude sur la perte de la chose due et de la confusion en Droit Romain, n. 130.

2 Páginas 175 y 176.

3 Artículo 1,599, Código civil de 1884.

recho, según el cual nadie puede ser deudor y acreedor de sí mismo. "*Nemo potest apud eundem pro ipso obligatus esse.*"¹

En la definición que da el artículo 1,714 del Código, se dice que por la confusión se extinguen el crédito y la deuda, empleando la palabra *crédito* en el sentido activo; es decir, el cumplimiento de la obligación; y la palabra *deuda* para indicar ésta. En consecuencia, una y otra significan dos cosas distintas, y no son sinónimas como en el idioma vulgar.

La confusión se verifica en virtud de un título universal, esto es, por sucesión, cuando el deudor hereda al acreedor, ó cuando éste hereda á aquél; ó bien por título singular, como por ejemplo, en virtud de una cesión.

Sin embargo, según Colmet de Santerre, este caso no es probable, á no ser que los contratantes ignoraran que el cesionario del derecho es precisamente el deudor, porque es más sencillo hacer una remisión de la deuda á título gratuito ú oneroso, que una cesión para llegar por una vía indirecta á la confusión, y por consiguiente, á extinguir la obligación²

La confusión es un modo de extinguir las obligaciones, de una naturaleza peculiar, que no produce un efecto tan completo como el que resulta del pago ó de otro modo equivalente á éste; pues siendo la consecuencia de la imposibilidad de ejercer el derecho del acreedor por reunirse en una misma persona esta cualidad y la de deudor, y no derivándose de la ejecución de la obligación; liberta á éste de su cumplimiento pero sin extinguirla.

De aquí proviene el proloquio forense que dice: "*Confusio potius eximit personam ab obligatione quam extinguit obligationem.*"³

1 Ley 21, párrafo 3, título 1, lib. 46, D.

2 Tomo V, núm. 252, bis III.

3 Ley 71, tít. 1, lib. 4, D.

De donde se infiere, que la confusión sólo extingue aquellos derechos cuyo ejercicio hace imposible, y que el crédito extinguido debe estimarse como existente si perjudica los derechos de tercero. Por ejemplo, si un individuo hereda á otro á quien adeuda una cantidad, se extingue el crédito por confusión, y sin embargo, es necesario colacionarlo entre los bienes que forman el haber hereditario, para que no sufran perjuicio los demás herederos en las porciones que les corresponden.

Un ejemplo hará mas comprensible la teoría que precede.

Supongamos que el testador dejó dos hijos, y un caudal que asciende á 10,000 pesos, y que uno de ellos le adeudaba 3,000. Por la aceptación de la herencia se produjo la confusión y se extinguió la deuda: pero si se considera la confusión como productiva de los mismos efectos jurídicos que el pago, resultaría reducido el haber mortuario á la cantidad líquida de 7,000 pesos, que repartida entre los herederos daría un haber de 3,500 pesos para cada uno, en lugar de 5,000 que debían corresponderles.

Como este resultado sería absolutamente contrario á la equidad y la justicia, exige la ley que se colacionen los anticipos que hubieron recibido los herederos y las deudas que hubieron contraído con el testador, á fin de que formando parte del activo del caudal mortuario, se haga una división de él perfectamente justa y observando una exacta igualdad entre los herederos.

En otros términos: no hay confusión mientras no se liquide la herencia, ó lo que es lo mismo, no se hace la partición de ella, ya sea que el deudor herede al acreedor, ya sea que éste herede á aquél (Art. 1,718, Cód. civ.)¹

Esta regla se funda no sólo en las consideraciones que antes hemos hecho, sino también en una ficción del derecho que hace considerar al heredero que acepta la herencia con

¹ Artículos 1,603, Código civil de 1,884.

beneficio de inventario como dueño de dos caudales distintos y separados, el que tenía antes de ser instituido heredero, y el que le pertenece por tal motivo de la herencia; cuya ficción produce el efecto jurídico de que sólo sea responsable de las deudas del testador hasta donde alcance el caudal mortuario, y de que conserve ilesos sus derechos para obtener el pago de los créditos que tuviere contra aquél.

Para más fácil comprensión de la teoría expuesta tenemos que advertir, por más que no sea este el lugar á propósito, que la simple aceptación de la herencia por el heredero producía el efecto enteramente natural de confundir sus bienes propios con los hereditarios formando un solo caudal con el cual estaba obligado á pagar las deudas del testador, supuesto que sucedía á éste en todos sus derechos y obligaciones, y representaba á su persona.

Para evitar que la aceptación de la herencia onerosa pudiera resultar perjudicial al heredero, se estableció por la ley el beneficio de inventario, cuyo efecto jurídico hemos explicado brevemente; pero no con el carácter de obligatorio, pues el heredero era libre para aceptar la herencia con él ó lisa y llanamente, constituyéndose responsable hasta con sus propios bienes, de las deudas del testador.

Pero el Código, separándose de las tradiciones y de los preceptos de nuestra antigua legislación declaró en el artículo 3,968, que toda herencia se entiende aceptada con beneficio de inventario, aunque no se exprese; y como una consecuencia lógica y precisa declaró también en el artículo 3,967, que la aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los del heredero: esto es, que no hay confusión de los derechos del uno con los del otro, que no pueden reunirse en la persona del heredero las cualidades de deudor y acreedor de una misma obligación. ¹

¹ Artículos 3,701 y 3,700, Código Civil de 1884.

Es decir: que según el Código, mientras no se hace la división de la herencia conserva el heredero su cualidad de deudor ó acreedor, porque sus bienes no se confunden con aquella, ya por su propio beneficio, ya por el de sus coherederos.

La confusión que se verifica en la persona del deudor principal aprovecha á su fiador (Art. 1,715, Cód. civ).¹

La razón es clara, porque aunque la confusión no puede asimilarse al pago y sólo produce un efecto relativo y personal, sin embargo, como el deudor es responsable al fiador de la cantidad que hubiere tenido que pagar al acreedor, no puede exigirle el pago de la cantidad que él mismo adeuda; porque tendría que restituirla con los gravámenes consiguientes á los perjuicios que aquél hubiere sufrido. De manera que no habría hecho otra cosa que ejercitar inútilmente una acción para obtener un menoscabo en sus intereses.

Pero no sucede lo mismo cuando se verifica la confusión de las cualidades de acreedor y fiador, porque no extingue la obligación (Art. 1,716, Cód. civ).²

En este caso se produce solamente la extinción de la fianza, por la imposibilidad que origina la reunión de las cualidades de acreedor y fiador, supuesto que aquél no puede ser garante de su propio derecho y que es absurdo que pudiera ejercitar una acción contra sí mismo; pero no se extingue la acción principal, cuya existencia es absolutamente distinta de la fianza y no depende de ella.

Sostener lo contrario sería lo mismo que pretender el absurdo de que la existencia de lo principal dependiera necesariamente de la existencia de lo accesorio; ó lo que es lo mismo, que sin accesorio no puede haber principal.

Pero hay otra razón tan poderosa como la precedente,

¹ Artículo 1,690, Código civil de 1884.

² Artículo 1,601, Código Civil de 1884.

que es más jurídica, y que explica el motivo de la regla á que aludimos.

La confusión no es un pago, sino la imposibilidad de obrar, y por lo mismo, el deudor principal, contra quien no existe tal obstáculo, permanece obligado al acreedor con el mismo vínculo mientras no cumple el contrato, haciendo ó prestando aquello que prometió.

La ley no prevé el caso en que el deudor principal suceda por herencia al fiador, ó en que éste herede á aquél, produciéndose la confusión; pero todos los autores están de acuerdo en que, en tal caso, pierde el acreedor la garantía que le resulta de la fianza, por la imposibilidad que crea la reunión en una misma persona de las cualidades incompatibles de deudor y fiador, y en que subsiste íntegra la obligación, cuyo cumplimiento puede exigir el acreedor. ¹

Sin embargo, sostienen también que esta teoría sufre excepción cuando la obligación del fiador es más ventajosa para el acreedor que la principal; por ejemplo, cuando puede ser anulada á causa de un vicio que le es exclusivo y no afecta á la obligación principal. ²

Como la extinción de la obligación se funda en la imposibilidad que nace con motivo de haberse reunido en una misma persona dos cualidades incompatibles, la de deudor y la de acreedor, se infiere que cuando la deuda obliga en común á muchas personas y una sola reúne esas cualidades incompatibles, se extingue la obligación sólo respecto de ella y no respecto de las demás.

Por este motivo, declara el artículo 1,717 del Código civil, que la confusión que se verifica en la persona del acreedor ó deudor solidario, sólo produce sus efectos en la parte proporcional de su crédito ó deuda. ³

1 Laurent, tomo XVIII, n.º 502; Larombière, tomo III, art. 1,301, n.º 3; etc. etc.

2 Dalloz, Répertoire, v.º Obligation, n.º 2,800; Demolombe, tomo XXVIII, n.º 732 y siguientes.

3 Artículo 1,602, Código civil de 1851.

Ya hemos indicado la razón de este precepto, la cual se hace más preceptible, teniendo presente, que, por la incompatibilidad de las cualidades de acreedor y deudor reunidas en una misma persona, se enerva, más bien que se extingue la obligación, y que este efecto se produce en la medida y extensión de la imposibilidad, y por lo mismo, no se puede verificar en aquellas personas respecto de las cuales no existe.

Cuando uno de los derechos depende de una condición suspensiva ó resolutoria, cesa la confusión que se hubiere verificado, si no se realiza la condición; y siempre que el contrato se rescinde por cualquiera causa se alcanza igual resultado (Arts. 1,719 y 1,720, Cód. civ).¹

Estos principios son la consecuencia de los que hemos establecido respecto de las obligaciones condicionales, según los cuales no existe vínculo alguno entre los contrayentes mientras no se verifica la condición, y cuando se celebra un contrato bajo condición resolutoria, si llega á realizarse ésta, se restituyen las cosas al mismo estado que tenían antes de la celebración de aquél,

Así, pues, si un individuo es acreedor bajo condición sus-

1 Artículos 1,604 y 1,605, Código Civil de 1834.

El primero de estos preceptos reformó al artículo 1,719, del Código de 1870 en los términos siguientes.

“Artículo 1,604. Si uno de los derechos fuere condicional, se observarán las reglas siguientes:”

“I. Si la condición fuere suspensiva, la confusión no se verificará sino cuando la condición se hubiere realizado.”

“II. Si la condición fuere resolutoria la confusión que se hubiere hecho cesará realizándose la condición.”

Esta reforma se hizo por ser inexacto el sentido del artículo reformado, porque no hay confusión de derechos antes de que se cumpla la condición suspensiva, ni cesa la confusión cuando no se verifica la condición resolutoria.

Tal reforma nos parece justa en cuanto se refiere á los derechos dependientes de condición resolutoria pero no la creemos perfectamente justificable respecto de los derechos que dependen de condición suspensiva: pues, como hemos dicho en las páginas 92 y 93 de este volumen, las obligaciones condicionales engendran derechos eventuales á favor del acreedor, cuyo ejercicio le es permitido, ó más bien dicho, concedido y protegido por la ley, aun antes de que se cumpla la condición, lo que demuestra que la confusión puede producir efecto antes de que ésta se verifique y por tanto que no es perfectamente justa la consideración que motivó la reforma.

pensiva y sucede al deudor, reúne en su persona dos cualidades incompatibles y se verifica la confusión; pero si no llega á realizarse aquella no puede haber entonces confusión, porque no hay obligación.

Si, por el contrario, se trata de un contrato cuya subsistencia depende de una condición resolutoria y ésta se verifica, cesa la confusión, porque deja de existir la obligación, se extinguen los derechos recíprocos del acreedor y del deudor, y por consiguiente, tampoco puede verificarse aquella.

Lo mismo acontece cuando el contrato se rescinde por alguna causa, pues existen razones análogas á las que hemos expuesto respecto de las obligaciones condicionales y de las sujetas á condición resolutoria.

Pero cualesquiera que sean los casos en que cesa la confusión, subsisten las obligaciones primitivas con las que les son accesorias, y aun las que son relativas á terceros (Art. 1,720, Cód. civ).¹

Esto es; cuando cesa la confusión renace la obligación con todos sus accesorios aún con relación con terceras personas; porque si aquella no extingue propiamente hablando á la segunda, sino que sólo produce una imposibilidad que impide el ejercicio del derecho del acreedor, es claro que, cuando cesa esa imposibilidad, deben restituirse las cosas al estado que tenían antes de la confusión y renacer la obligación con todas las demás obligaciones accesorias que garantizan su cumplimiento y con todos los efectos jurídicos que las leyes le otorgan, aún respecto de terceras personas.

1 Artículo 1,695, Código civil de 1881.

IX

De la novación.

El Código Civil enumera la novación entre los modos de extinción de las obligaciones, porque aunque no es un verdadero pago, es un equivalente de él, ó hace sus veces, supuesto que el deudor puede con el consentimiento del acreedor satisfacer su obligación con otra. Esto es, sustituyendo una obligación, que se extingue, con otra nueva que la reemplaza.

De manera que la novación es la sustitución de una deuda antigua por una nueva.

Esta misma definición da, aunque en distintos términos, el art. 1,721 del Código, declarando que hay novación de contrato, cuando las partes en él interesadas lo alteran, sujetándolo á distintas condiciones ó plazos; sustituyendo una nueva deuda á la antigua, ó haciendo cualquiera alteración sustancial, que demuestre claramente su intención de variar la obligación primitiva. ¹

Notables diferencias existen entre la novación, tal como la reconoce y sanciona el Código Civil, siguiendo los principios de las legislaciones modernas, y la que admitía el derecho Romano; pues como dice Gide en su monografía sobre la novación, esta palabra corresponde en la ley romana

¹ Artículo 1,606, Código Civil de 1884.

Reformado en los términos siguientes:

“Art. 1.606. Hay novación de contrato, cuando las partes en él interesadas lo alteran sustancialmente sujetándolo á distintas condiciones, sustituyendo una deuda nueva á la antigua, ó haciendo cualquiera otra alteración que afecte á la esencia del contrato, y que demuestre la intención de cambiar por otra la obligación primitiva.”

La reforma rocaó realmente sobre la redacción del precepto para hacerlo más claro, pues en la esencia es el mismo que contenía el art. 1,721 del Código de 1,870.

y en la ley moderna, á dos ideas profundamente diferentes, como lo demuestra después. ¹

Según este autor, la novación era en el derecho Romano una transformación en el sentido estricto de la palabra, esto es, un simple cambio de forma, estrechamente sujeto á las exigencias del sistema formulario, que tenía por objeto solamente comunicar á las obligaciones contraídas por los medios ordinarios las cualidades de las verbales, mediante la estipulación.

En nuestro derecho, por el contrario, se produce la novación, como en las demás legislaciones modernas, por el solo efecto del consentimiento, siempre que conste de una manera expresa y clara, que no deje duda acerca de la intención de los interesados, de variar la obligación primitiva.

Como la novación tiene por objeto extinguir una obligación, creando una nueva que la sustituye, se infiere que para que pueda verificarse es indispensable que existan dos obligaciones, una antigua que se extingue y una nueva que la reemplaza.

De otra manera, sería absurdo sostener la extinción de una obligación que no existe y la creación de una nueva que ha tenido por objeto extinguir la; pues no se puede destruir lo que no existe, y porque la segunda obligación carecería de causa, y por lo mismo, sería nula é ineficaz.

Es necesario también la existencia de una obligación nueva para que se verifique la novación, porque si falta, es evidente que subsiste la antigua, que no es sustituida por otra, y por tanto, que no se extingue.

Muy importantes son las consecuencias que se derivan de estos principios, como es fácil comprender, las cuales vamos á indicar.

La validez de la novación depende de la de la primera y de la de la segunda obligación que la reemplaza, y por consiguiente,

1 Página 3.

si aquella es nula ó se ha extinguido ya cuando se celebra ésta, la novación queda también sin efecto; y si la nueva obligación es nula no se extingue la primera.

La razón es perfectamente perceptible y clara, pues la novación tiene por causa la extinción de la obligación antigua, y cuando ésta falta carece de causa y objeto la segunda, y no puede producir ningún efecto jurídico; y cuando la segunda es nula no se extingue la primera, porque no puede hacer las veces del pago ó cumplimiento de ella.

Por este motivo declara el artículo 1,731 del Código Civil, que si la primera obligación se hubiere extinguido al tiempo en que se contrajere la segunda, queda la novación sin efecto; y el artículo 1,734 declara á su vez, que si la novación fuere nula, subsistirá la antigua obligación. ¹

Por idénticas razones es nula la segunda obligación, y por consiguiente, no se verifica la novación, cuando la primitiva es absolutamente reprobada por la ley, ó cuando sus vicios no pueden subsanarse, (Art. 1,733: Cód. Civ.) ²

La novación puede también recaer sobre una obligación condicional, pero en tal caso, aun cuando la condición sea suspensiva, sólo queda la novación pendiente del cumplimiento de ésta, si así se hubiere estipulado (Art. 1,732, Código Civil) ³

Pudiera parecer extraña la regla que acabamos de establecer y objetarse en su contra que, según los principios elementales del derecho, mientras no se verifica la condición no existe la obligación, y por lo mismo, que malamente puede ser el objeto de la novación.

Pero fácilmente puede contestarse á esta objeción, recordando que, según dijimos al ocuparnos de los efectos de las obligaciones condicionales, mientras no se verifica la condición, tiene el acreedor un derecho eventual, un derecho

¹ Artículo 1,616 y 1,619, Código Civil de 1,884.

² Artículo 1,618.

³ Artículo 1,617.