

DE LAS OBLIGACIONES A TÉRMINO.

211

*SECCION III.—De las obligaciones á término.*

§ I.—NOCIONES GENERALES.

171. Pothier define el término un espacio de tiempo concedido al deudor para cumplir una obligación. La definición, reproducida por los autores modernos, (1) es incompleta, puesto que el término puede ser también estipulado en favor del acreedor; vale más decir con el art. 1,185, que el término es una cláusula que retarda el cumplimiento de la obligación.

172. Cuando la obligación es sin término ni condición, se le llama pura y simple, y existe desde el momento en que el contrato se hace por el consentimiento de las partes, no pudiendo ser exigido el cumplimiento desde luego y sin plazo. La obligación condicional no existe definitivamente sino cuando la condición se ha cumplido, y hasta aquí su existencia es en cierto sentido, y, por consiguiente, su cumplimiento se suspende. La obligación á término nace desde el momento en que el contrato se forma, mas su cumplimiento se retarda hasta el término fijado. (2)

173. La Corte de Bruselas hizo una aplicación notable de esas nociones elementales. Un comerciante firmó, en beneficio de su suegro, un pagaré concebido así: "Reconozco haber recibido de M. B. . . la suma de 2,800 francos que prometo devolver en efectos." Pagó esta suma la víspera de la declaración de su quiebra. El curador demandó la nulidad del pago, de donde nació la cuestión de saber si la deuda estaba vencida ó nó y si el pago era fraudulento. El Tribunal de 1.ª Instancia decidió que la deuda estaba vencida. En efecto, en el pagaré constaba un préstamo sin manifestación de la época en que se haría el reembolso;

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 228. Durantón, t. XI, página 120, núm. 96.

2 Toullier, t. III, 2, pág. 402.

pero toda obligación pura y simple es exigida inmediatamente. Es cierto que el art. 1,900 permite al juez conceder un plazo al deudor para la restitución, si el contrato no fija el término; mas esta disposición no transforma la deuda pura y simple en deuda á término; es una facultad de que el juez hace uso según las circunstancias; pero nunca podrá declarar la acción no admisible, lo que prueba que la deuda es exigible y que sólo se suspende momentáneamente por la concesión de un término de gracia. El tribunal anuló, sin embargo, el pago, porque había sido hecho la víspera del día en que el deudor se había fugado y cuando dejaba protestar un crédito de comercio aceptado, vencido y ejecutable por captura y de un valor igual á la suma que había pagado á su suegro. Sobre este último punto, la decisión fué reformada en apelación. No es suficiente para que un acto sea fraudulento, que el deudor haya obrado en fraude de sus acreedores, es necesario que el tercero sea cómplice del fraude; pero no se estableció que el suegro hubiera tenido conocimiento de la interrupción de los pagos de su yerno, sino en el momento en que recibiera lo que éste le debía (1)

174. El término puede ser cierto ó incierto. Es cierto cuando el acontecimiento que constituye el término sucede precisamente en una época conocida de antemano: este es el término ordinario concedido al deudor para cumplir su obligación.

El término es incierto, cuando se toma para que suceda, una época desconocida, aunque sea cierto que ha de suceder. Por ejemplo, cuando usted muera, cuando un tercero muera. En los legados, ese día es condición, porque es incierto si el legatario vivirá cuando el acontecimiento llegue. En los contratos no forma más que un término, por la razón que contraemos para nuestros herederos.

1 Bruselas, 19 de Julio de 1854 (*Pasicrisia*, 1856, 2, 176).

El término es aun incierto si el día que se toma por término es incierto, aunque la época en que suceda, si sucede, sea cierta. El término, cuando usted sea mayor, es un término incierto bajo el concepto de que puede retardar de esta incertidumbre que el hecho jurídico sea condicional.

En fin, el término es doblemente incierto cuando es incierto que suceda, y, por consiguiente, incierto cuando sucederá. (1)

Importa mucho saber si el término es condición, porque la diferencia es grande entre la obligación á término y la obligación condicional. El art. 1,185 sienta este principio. "El término difiere de la condición en que aquél no suspenda la obligación sino que retarda solamente el cumplimiento." Más adelante veremos las consecuencias.

175. La manera en que el término está concebido puede dejar alguna duda sobre el punto de saber si las partes han entendido si se trata de término ó bajo condición. Si se estipuló que el deudor pagará "cuando pueda," ¿no es una condición puramente potestativa que el deudor es libre de no cumplir, diciendo que no puede hacerlo? La ley responde á la cuestión con el art. 1,901, que dice: "Si solamente se ha convenido que el deudor pague cuando pueda, el juez le fijará un término de pago según las circunstancias." Esta disposición se aplica por analogía á todas las obligaciones, porque hay aun motivos de decidir; las palabras "pagaré cuando pueda" no pesan sobre la existencia de la obligación, ésta es cierta, puesto que la deuda debe ser pagada. El deudor ha prometido cumplirlo cuando pueda; es decir, cuando su posición se lo permita, y esto no quiere decir que sea libre de no pagar; interpretar así la cláusula, sería volver el contrato ilusorio, pe-

1 Toullier, t. III, 2, pág. 402, núm. 651. Demolombe, t. XXV, página 536, núm. 572.

ro es cierto que se deben interpretar las cláusulas dudosas en el sentido en que pueden tener algún efecto, más bien que en el que no puedan tener ninguno. (1)

176. Si el deudor dice que pagará cuando quiera, se podrá creer que todo es potestativo de su parte. Esto sería anular la obligación; pero se debe suponer que las partes quisieron tratar seriamente. Es cierto que el deudor mismo no podría ser apremiado á pagar, porque se reservó la facultad de hacerlo á su voluntad. Mas sus herederos no podrían oponer esta excepción, porque es personal en su esencia y resultaría que la deuda jamás podría exigirse, lo que equivaldría á que no hubiera deuda. Pero siendo cierta la existencia de la deuda, no hay época incierta en que no pudiera exigirse. La Corte de París lo juzgó así en un caso en que el comprador de una granja se reservó el derecho de pagar el precio de 6,000 libras "á toda su comodidad y conveniencia." Se interpreta esta cláusula en el sentido que dependía de la voluntad del comprador fijar la época de pago; si no pagaba nada en su vida, había, pues, usado de todo su derecho; mas á su muerte, como su voluntad se había acabado con él, no podía extenderse á sus herederos la misma facultad, porque sería definido el término del pago, lo que sería contrario al mismo contrato, puesto que se había estipulado que el reembolso se había de hacer. (2)

177. El término es "de derecho de gracia." Es de "derecho," dice Pothier, cuando forma parte del contrato que ha hecho la obligación y está comprendido en ella expresa ó tácitamente. El contrato dá un "derecho" al deudor ó al acreedor: la parte en provecho del cual el término se ha convenido, no pide un favor invocándolo, sino que demanda el cumplimiento del contrato. No es lo mismo con

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 87, nota 3, pfo. 303.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 87, nota 3, pfo. 303.

el término "de gracia;" la expresión sola marca que es un favor. En otro tiempo, el príncipe podía concederlo; actualmente esta facultad solo pertenece al juez y nada más cuando la ley le dá este poder, porque es una derogación del rigor del contrato, y el juez no puede derogar los contratos, como no puede derogar la ley. Si el Código lo permite, es porque puede haber motivos de humanidad para modificar el rigor del derecho. Hablaremos del término de gracia, en los diversos títulos donde se encuentre la materia. (1) Hay diferencias notables entre el término de gracia y el término de derecho; nos limitaremos aquí á señalarlos. El término de derecho impide la compensación, porque una deuda á término, no es exigible; mientras que á pesar del término de gracia, la deuda es exigible, y, por tanto, compensable. Cuando al deudor se le ha vencido el término de derecho, pierde también el de gracia; mas aunque el término de gracia se venza, puede conservar el de derecho, como lo diremos adelante.

178. El término es "expreso" cuando proviene de una cláusula expresa, y es tácito cuando resulta de la naturaleza de las cosas que han sido objeto de la obligación ó del lugar donde debe hacerse el pago después del convenio. Por ejemplo, dice Pothier, si un empresario se obliga á edificarme una casa, debo esperar el tiempo conveniente para exigirle el cumplimiento de sus obligaciones. Si alguno se ha obligado á enviar una cosa á Roma á mi corresponsal, la obligación implica el término del tiempo necesario para que llegue esa cosa á Roma. (2)

La jurisprudencia ofrece aplicaciones más interesantes. Un negociante se obligó para con un literato á pagarle, á contar desde el 1.º de Octubre de 1835, una suma anual

1 Arts. 1,184, 1,244, 1,655, 1,656 y 1,900. Código de Procedimientos, arts. 122, 124, c. de c., arts. 157 y 187.

2 Pothier, *Obligaciones*, núm. 228.

de 2,000 francos, pagadera hasta el momento en que el literato encontrara un empleo á su satisfacción. En 1843 el deudor se rehusó á pagar y fué juzgado que las partes no habían querido crear una renta perpetua, estipulando que la suma de 2,000 francos sería pagada hasta que el acreedor hubiera encontrado un empleo, habían manifestado claramente su intención de poner un término á la obligación del deudor y que, no habiendo sido estipulado expresamente el término, se debía interpretar razonablemente la estipulación y no conceder un término más largo que aquel que el acreedor necesitaba para procurarse un empleo. (1)

La misma Corte juzgó que cuando no se ha estipulado ningún plazo para cumplir una obligación, pertenece al juez determinar el plazo en el cual la obligación será cumplida, teniendo en consideración el objeto del contrato y la intención de las partes contratantes. (2)

179. La doctrina admite también un "término resolutorio" que tiene alguna analogía con la condición cuyo nombre lleva. Se entiende por esto un acontecimiento incierto que es señalado por una parte como límite de la duración de su obligación. De la llegada de este acontecimiento resulta que la obligación queda extringida; mas la extinción no tiene lugar retroactivamente, la obligación es resuelta solamente para avenirla. Esta es una diferencia esencial entre el término resolutorio y la condición resolutoria, y se sigue de aquí que se deben aplicar á esta cláusula los principios que rigen el término y no los que rigen la condición. La obligación existe y produce todos sus efectos de una manera irrevocable hasta que el término resolutorio llegue, de suerte que el deudor debe cumplir su obligación para el pasado, como si la obligación

1 Bruselas, 28 de Febrero de 1844 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 336).

2 Bruselas, 26 de Junio de 1861 (*Pasicrisia*, 1861, 2, 263).

fuera pura y simple, y si el término resolutorio llega, el deudor no puede repetir lo que ha pagado, debe pagar lo que no ha pagado aún. Esta es una obligación á término y éste pone fin á la obligación; solamente que en lugar de ser cierto como lo es de ordinario, el término depende de un suceso futuro é incierto. (1)

## § II.—EFECTOS DEL TERMINO.

### *Núm 1. ¿En favor de quién es estipulado el término?*

180. El art. 1,187 dice que el término es siempre estipulado en favor del deudor. Esta presunción está fundada sobre lo que sucede ordinariamente. Por lo común, como dice Pothier, el término es un espacio de tiempo concedido al deudor para pagar, con el fin de hacerle más fácil el cumplimiento de la obligación. Es, pues, natural admitir como regla que el término se considere estipulado en favor del deudor; sin embargo, en caso de duda, el contrato se interpreta contra el que lo estipuló y en favor del que contrató la obligación (art. 1,162).

El art. 1,187 agrega que pueden resultar de la estipulación, circunstancias en que el término esté también estipulado en favor del acreedor. Esto supone que el término es estipulado en favor de las dos partes contratantes y así es en el préstamo al interés: el deudor está interesado en el término porque le dá el plazo necesario para procurarse los fondos de que tiene necesidad para el reembolso, y el acreedor está interesado también porque encuentra una colocación para sus capitales.

El término puede ser estipulado únicamente en favor del

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 224, 226. Colmet de Santerre, t. V, pág. 130, núm. 103. Demolombe, t. XXV, pág. 446, núm. 466 y 467.

acreedor: así es en el depósito. El deponente tiene interés en que la cosa sea guardada durante el tiempo convenido y el depositario tuvo, por el contrario, interés en descargar su obligación lo más pronto posible. De esto también pueden resultar algunas circunstancias. Yo compro caballos, estipulando que me serán entregados para la feria de Gand; claro está que tengo interés en recibirlos en el plazo fijado, puesto que es el momento en que haré fortuna revendiéndolos.

181. Estas distinciones sirven para decidir la cuestión de saber si el deudor puede pagar antes del vencimiento del término. No hay ninguna duda cuando el término es estipulado exclusivamente en favor del deudor; y este puede renunciar, puesto que cada uno es libre de hacer lo que más le convenga (1) El acreedor no puede rehusar el pago, diciendo que el deudor no debe antes del vencimiento del término, porque debe á plazo, como dice un antiguo adagio; la deuda existe con todos sus efectos, salvo que el deudor no pueda ser obligado á pagar antes del vencimiento del término.

Cuando el término se estipula á favor del acreedor, tiene este la seguridad de que, contra su voluntad, no podrá el deudor pagar antes del vencimiento del término, porque esto sería privarlo de un derecho que adquirió en su contrato. Mas el acreedor puede renunciar al beneficio del término, puesto que solo fué estipulado en interés suyo, y en este caso la deuda se vuelve pura y simple y, por con-

1 Se ha juzgado que la cláusula por la cual se ha dicho que el adjudicatario de bienes de menores, podrá conservar el precio hasta la mayor edad, dándole el empleo que pueda ser indicado, no impide al comprador librarse más temprano (Paris, 16 Floreal, año X, en el *Repertorio* de Dalloz, núm. 1,794, 1º). Esto nos parece dudoso, porque conservar el precio, es, en este caso, una obligación impuesta en el interés de los menores.

siguiente, exigible inmediatamente. (1) La ley le dice en materia de depósito (art. 1,944); es preciso decidir lo mismo en todos los casos análogos, puesto que hay la misma razón.

182. Hay alguna dificultad cuando el término se estipula en interés de las dos partes contratantes. En cuanto á esto, es cierto que una de ellas no puede renunciar el término en perjuicio de la otra, y así, en un préstamo el deudor no puede retituir el capital para hacer cesar el curso de los intereses. En el antiguo derecho, la opinión contraria prevalece por odio á la usura. No nos mezclaremos en estas ideas; (2) bajo el imperio de la legislación francesa, los intereses legales pueden ser estipulados, y, según nuestra legislación, las partes son libres de estipular el interés que quieran.

Otra es la cuestión de saber si el deudor puede pagar el capital antes del vencimiento de la deuda, ajustando los intereses hasta el día del término. La opinión de los autores se divide. Nosotros creemos que el deudor no tiene ese derecho; no puede, por sola su voluntad, derogar la ley del contrato; para modificarlo, es preciso el consentimiento de las dos partes contratantes. Inútilmente alegaron que el acreedor no experimenta ningún perjuicio por el pago anticipado. Se respondió que podría encontrarse con la dificultad de no poder colocar con seguridad el capital. (3) Hay otra respuesta más perentoria todavía. Los contratos son de ley, y, por consiguiente, el acreedor puede rehusar el pago que se le ofrece ateniéndose á lo que dice el con-

1 Toullier, t. III, 2, pág. 419, núm. 675. Colmet de Santerre, t. V, pág. 180, núms. 110 y 110 bis.

2 Massé, *Derecho Comercial*, t. III, pág. 382, núm. 1.861. La opinión contraria de Demolombe, permanece aislada (t. XXV, página 587, núm. 629).

3 Toullier, t. III, 2, pág. 420, núm. 677. Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. III, pág. 386, nota 14. En sentido contrario, Durantón, t. XI, pág. 126, núm. 109, después Voet, XII, 1, 20.

trato; en esto no hace más que lo que tiene derecho de hacer.

Nuestra opinión está conforme á la jurisprudencia. En el año III se vendió una casa con obligación para el comprador de pagar á un tercero una suma de 22,000 libras, y se combino expresamente que este pago no se haría antes de seis años. Sin embargo, el comprador quiso aprovecharse de la ley del 11 de Frimario, año VI, relativa al reembolso de las obligaciones contraídas durante la depreciación del papel moneda, é hizo ofertas de 821 libras en numerario, que representaban la suma de 22,000 libras en asignaciones. Un juicio declaró válidas estas ofertas. La decisión fué casada. La Corte dijo que la cláusula del contrato, que prohibía el pago antes de diez años, debía ser cumplida rigurosamente. En cuanto á la ley del año VI, el Tribunal había hecho una falsa aplicación, porque no concernía á los préstamos, porque el comprador no era un prestatario. (1)

En otro caso se estipuló que el precio de venta no sería pagadero sino después de la muerte del vendedor y de su mujer, y que entonces serían pagados los intereses por anualidades. Esta cláusula tuvo por objeto librar al vendedor de la pérdida que habría sufrido por la depreciación del papel moneda. Para eludir la cláusula, el comprador pretendió que debía ser considerada como una constitución de venta que el deudor tiene el derecho de reembolsar antes del término. La Corte de Casación decidió que el contrato litigioso sólo estableció una deuda de capital con plazo impuesto en favor del acreedor, y que este término no pudo anticiparse sin su consentimiento. (2)

1 Casación, 15 Nivoso, año VIII, (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 1,268).

2 Casación, 3 Brumario, año V (Daloz, palabra *Obligación*, número 1,269).

Estas decisiones prueban que el acreedor puede tener interés en negar el reembolso de la deuda. Que tenga ó no interés, él puede invocar su contrato como una ley.

*Núm. 2. Efecto del término antes de su vencimiento.*

183. Suponiendo el caso ordinario, aquél en que el término se estipula en provecho del deudor; este es también el caso que prevee la ley en las disposiciones de la sección II, relativa á las obligaciones á plazo. El principio que domina esta materia es, por lo demás, aplicable á todas las hipótesis; éste es el del término que retarda solamente el cumplimiento de la obligación (art. 1,185); es, pues, extraño á la obligación, en sí mismo, y á sus efectos. No hay diferencia alguna entre la obligación á plazo y la obligación sin plazo, á no ser que la primera no pueda cumplirse inmediatamente, en tanto que la segunda es exigible tan luego como el contrato se forma; pero la exigibilidad de la deuda ó la demanda del cumplimiento son extraños á la esencia de la obligación; los efectos son, pues, idénticos. Hemos aplicado este principio á la cuestión de los riesgos, á pesar de la mala redacción del art. 1,138; las obligaciones de las partes son las mismas, que haya término ó nó, el deudor siempre debe velar por la conservación de la cosa; si llega á perecer por caso fortuito, queda libre; y el acreedor debe, por tanto, de su parte cumplir las obligaciones que el contrato le impone. Lo mismo sucede con la translación de la propiedad, si el contrato tiene por objeto transferirla; haya término ó nó, la propiedad se transmite al acreedor desde que el contrato es perfecto, y el contrato se perfecciona por el concurso del consentimiento, sin distinguir si hay un término ó si no lo hay. (1)

184. El art. 1,185 dice que el término retarda el cum-

1 Véase el tomo XVI de estos *Principios*, pág. 310, núm. 211.

plimiento de la obligación; la deuda no es, pues, exigible. Esto es lo que dice el art. 1,186: "Lo que no se debe sino al vencimiento de un plazo, no puede exigirse antes." De ahí, este viejo adagio que es popular, más bien que jurídico: "Quien debe á plazo no debe." El deudor no debe en este sentido, sino hasta el vencimiento del plazo, ni puede ser forzado á pagar, pues el acreedor no tiene acción contra él. En derecho, no puede decirse que el deudor á plazo nada debe, porque la obligación existe con todos sus efectos, (núm. 182) y, por tanto, hay un acreedor y un deudor. El deudor debe, pero no debe actualmente, sino hasta que el término se vence. (1) Si el acreedor persigue al deudor, la demanda no debe admitirse.

Síguese de ahí, que las deudas á plazo no pueden servir para la compensación. En efecto, esto es un pago que tiene lugar en virtud de la ley, y por tanto, supone que cada una de las partes puede obligar inmediatamente á la otra á pagar lo que debe; y cuando dos deudas son una sin plazo y la otra á plazo, el acreedor de la primera puede estrechar al deudor á pagar, pero el acreedor de la otra no tiene este derecho, y por tanto, la compensación no puede hacerse porque obligaría á pagar al deudor que, por el momento, no está obligado, en virtud del término que ha estipulado. (2)

185. Si el deudor paga ántes del vencimiento del término, ¿cuál será el efecto de éste plazo? "Lo que ha sido pagado anticipadamente, dice el art. 1,186, no puede repetirse." Si el deudor paga anticipadamente, sabiendo que tiene un término, ciertamente que no puede repetir, porque al pagar, sabiendo que todavía renuncia al beneficio del término, la deuda llega á ser pura y simple, paga lo que debe y desde ese momento no hay lugar á la repetición.

1 Toullier, t. III, 2, pág. 410, núm. 602.

2 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 232.

Por otra parte, la repetición de lo indebido supone que el que paga no debe y lo hace por error. Pero si paga sabiendo que no debe, no puede repetir, como lo diremos en el título de los "*Cuasi contratos*."

¿Es esto todo lo que el art. 1,186 quiere decir? Si así fuese, la disposición sería inútil, porque la cosa es evidente, puesto que no es sino la aplicación de los principios generales. Creemos que el art. 1,186 tiene otro sentido; significa que el deudor no puede repetir lo que ha pagado antes del vencimiento del término, aun cuando hubiera pagado por error, es decir, ignorando que tenía un plazo. Tal es también el sentido literal de la disposición; el art. 1,186 dice de una manera absoluta que lo que se ha pagado anticipadamente no puede repetirse. Y tal es también el espíritu de la ley, es decir, la intención del legislador. Basta poner los arts. 1,185 y 1,186 en relación con lo que Pothier dice sobre los efectos del término, para convencerse de que los autores del Código han seguido paso á paso su guía habitual. Pothier comienza por decir, como lo hace el artículo 1,185, que el término se diferencia de la condición en que ésta suspende la obligación que debe formar el contrato, en tanto que el término no suspende la obligación, sino solamente el cumplimiento. Pothier aplica en seguida esta distinción al caso en que el deudor condicional ó á plazo pagase antes de la llegada de la condición, ó del vencimiento del término; el siguiente pasaje que transcribimos nos parece decisivo. "El que ha prometido bajo condición *no es deudor* hasta el cumplimiento de la condición; hay solamente esperanza de que podrá serlo; de donde se sigue, que si *por error* paga antes de la condición, podría repetir lo que ha pagado como cosa no debida. *Por el contrario*, el deber á cierto plazo que aun no ha llegado *es verdadero deudor*, y si paga antes del término no podría repetir, porque *habría pagado lo que efectivamente debía*." Pothier

agrega lo que dice también el art. 1,186, que aun siendo deudor no puede exigirsele lo que debe, sino hasta el vencimiento del plazo. (1)

Hé ahí, á la letra, las disposiciones del art. 1,186, con su comentario sacado de la fuente de que los autores del Código la han sacado. Pothier supone un pago hecho, "por error," por un deber condicional y por un deudor á plazo. El primero puede repetir: ¿Por qué? Porque no debe. El segundo no puede repetir. ¿Por qué? Porque debe. Y el que paga lo que "debe" no puede obrar en repetición de lo "indebido," y, por tanto, debe decirse con el artículo 1,186: "lo que se ha pagado antes del vencimiento del término, no puede repetirse." (2)

186. Este primer punto no nos parece dudoso; pero hay otra dificultad sobre la cual realmente hay duda. El deudor que paga hoy por error una suma de 1,000 francos, que no debía pagar sino en un año, paga lo que debía en cuanto al capital, y, por tanto, no puede repetir, pero paga también lo que no debía, respecto á intereses ó descuento; el acreedor aprovecha, por esta causa, una suma de 50 francos que le es debida, y, por tanto, hay pago de lo indebido hecho por error, y consiguientemente hay lugar á la repetición. (3) Esta opinión está fundada en los principios que rigen la repetición de lo indebido. Para rechazarla habría que probar que los autores del Código han querido derogar estos principios.

Se invoca, en favor de esta interpretación, el pasaje de Pothier que acabamos de citar. ¿Es también decisivo para el descuento, como lo es para el capital? A decir verdad, Pothier no se ocupa de esta cuestión en el núm. 230 de su

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 230.

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 177, núm. 108 bis, II. Aubry y Rau, t. IV, pág. 88, nota 10, pfo. 303.

3 Durantón, t. XI, pág. 128, núm. 113. Marcadé, t. IV, pág. 454, núms. 1 y 2 del art. 1,186. Mourlón, *Repeticiones*, t. II, pág. 548.

tratado "De las Obligaciones;" pero la decide en su tratado intitulado: *De la Actio conditio indebiti* (núm. 152). El sostiene su decisión: el deudor, dice, no puede repetir el descuento como el capital; ¿cuál es la razón? ¿Es porque Pothier cree derogar los principios de la acción de repetición de lo indebido? Nó, su razón para decidir es que, el descuento es ilícito, lo mismo que el interés; y de ahí concluye, que no pudiendo el descuento ser lícitamente estipulado, tampoco, con mayor razón, puede ser demandado por vía de repetición, cuando no ha sido prometido. Como se vé, Pothier, negando al deudor á plazo, que ha pagado anticipadamente por error toda acción de repetición, tanto para el descuento como para el capital, no hace más que aplicar los principios generales de derecho; por aplicación de estos principios hubiera concedido al deudor la repetición del descuento; si se la niega, no es porque quiere hacer una excepción á la repetición de lo indebido, sino porque el descuento no es debido ni aun puede estipularse, puesto que el interés fué prohibido como una usura. Bajo el imperio de los nuevos principios que rigen los intereses, Pothier hubiera decidido, sin duda alguna, que el deudor podía repetir el descuento como indebidamente pagado por error. Por tanto, decidiéndolo así, nosotros no hacemos más que seguir la doctrina de Pothier, doctrina modificada por el cambio que hubo en la legislación sobre el interés y el descuento.

La opinión que combatimos (1) obliga á admitir una excepción á los principios de la repetición de lo indebido. Y una excepción demanda un texto; ¿en dónde está ese texto? Creemos haber probado que el art. 1,186 no hace más que consagrar los principios generales de derecho.

1 Es la de Colmet de Santerre y Aubry y Rau (más arriba página 200, nota 1).

Agregaremos que no hay razón de hacer una excepción. Se habla de las dificultades que se presentan en la aplicación, cuando se trate de apreciar la utilidad que obtenga el acreedor del pago anticipado. M. Demolombe responde muy bien que estos mismos inconvenientes se presentan en toda acción de repetición de lo indebido, pues el que ha recibido el pago indebido, está obligado á restituir todo lo que ha recibido, cuando es de buena fe, y siempre es muy difícil valuar este beneficio. (1) Después de todo, los inconvenientes no pueden obrar sobre los principios; y hay, además, un principio de equidad que domina esta materia, y que es decisivo: "nadie puede enriquecerse á costa de otro," y el acreedor se enriquecería á costa del deudor si pudiese guardar el descuento que el deudor ha pagado por error. Es cierto que el art. 1,186, entendido como lo explicamos, es una disposición inútil; pero esto no prueba que deba interpretarse contra los principios.

187. No pudiendo el deudor á plazo ser forzado á pagar, el acreedor no puede hacer acto alguno de cumplimiento sobre sus bienes. Esto es evidente, porque la acción sobre los bienes es una consecuencia de la acción sobre la persona, y el acreedor, en este caso, no puede perseguir á la persona del deudor. Lo mismo sucedería con el embargo. Hemos dicho ya la razón al tratar de la obligación condicional (núm. 89); los motivos de decidir son los mismos; es cierto, que á diferencia del deudor condicional el deudor á plazo es deudor, pero no lo es en el sentido de que se le pueda perseguir.

188. El acreedor á plazo puede hacer los actos de conservación de su derecho; la ley no lo dice, pero es inútil decirlo. En efecto, si el acreedor condicional puede hacer los actos de conservación, con mayor razón debe conce-

1 Demolombe, t. XXV, pág. 590, núm. 633.

derse este derecho al acreedor á plazo, cuyo crédito es cierto. La dificultad está en saber cuáles son los actos de conservación que el acreedor tiene derecho de hacer. Hay uno que esencialmente es conservatorio ó sea la interrupción de la prescripción. Pero la cuestión ningún interés tiene para el acreedor á plazo, porque según el art. 2,257 "la prescripción no corre respecto de un crédito á día fijado, sino hasta que ese día ha llegado." El acreedor conserva, pues, su derecho sin estar obligado á interrumpir la prescripción; la razón es, porque no tiene acción, y la prescripción sólo extingue la acción. (1)

¿Podría formular el acreedor una demanda antes del vencimiento del término, para obtener una condenación cuyo cumplimiento se retardara hasta el vencimiento del término? Nó, este no sería un acto simplemente conservatorio, sino una demanda contra el deudor, una acción judicial, y antes de vencerse el término, el acreedor no tiene el derecho de obrar. La condenación que obtuviera, perjudicaría el crédito del deudor, aun cuando no se ejecutase inmediatamente. Por otra parte, los tribunales no tienen el derecho de condenar para el futuro, su misión es prestar apoyo á los derechos actuales que el deudor desconoce. Sería necesaria una disposición formal de la ley para autorizarles á condenar para el futuro, á quien, bajo el punto de vista de la demanda judicial, aun no es deudor. (2)

189. Otra es la cuestión de saber si el acreedor, dueño de un documento bajo firma privada, puede demandar el reconocimiento al deudor, y si hay lugar, la rectificación judicial. Si la cuestión puede decidirse según los principios, no dudaríamos responderla negativamente. El pro-

1 Demolombe, t. XXV, pág. 576, núms. 612 y 615.

2 Golmet de Santerre, t. V, pág. 180, núm. 109 *bis*. Compárense en sentido contrario, los autores y las sentencias citadas por Daloz, palabra *Obligaciones*, núm. 1,277.

cedimiento del reconocimiento de un documento, es también una acción judicial, y por tanto, un acto de cumplimiento, y el acreedor no puede hacer acto alguno de cumplimiento. Se objeta que reconocer el documento es un acto de conservación; esto no es exacto. Los actos de conservación son aquellos que el acreedor tiene interés en hacer, porque sin estos actos, su derecho correría el riesgo de perecer en todo ó en parte; y el documento conserva su fuerza probatoria todo el tiempo que la acción dura, y por eso el acreedor no tiene motivo alguno legítimo para obrar. (1) La tradición siempre es contraria y ha sido implícitamente consagrada por la ley de 3 de Septiembre de 1807, cuyo artículo 1.º está concebido así: "Cuando se haya pronunciado un fallo sobre una demanda de reconocimiento de obligación bajo firma privada, formulada antes del vencimiento ó exigibilidad de dicha obligación, no podrá hacerse ninguna inscripción hipotecaria en virtud de este fallo, sino á falta de pago de la obligación después de su vencimiento ó su exigibilidad, á menos que haya habido estipulación en contrario." Esta ley fué dada para terminar una controversia sobre la cual la Corte de Casacion estuvo en conflicto con las Cortes de apelacion. ¿El acreedor pudo pedir la inscripción en virtud del fallo de reconocimiento antes del vencimiento de la deuda, ó debió esperar el vencimiento? La ley de 1807 está contra la jurisprudencia de la Corte de Casacion. Según nuestra ley hipotecaria, la cuestión desaparece puesto que no hay ya hipoteca judicial. Puede decirse que la ley de 3 de Septiembre reconoció al acreedor de una deuda á plazo el derecho de pedir el reconocimiento, y sostiene, por tanto, el derecho tradicional.

1 Demolombe, t. XXV, pág. 577, núm. 616.

*Núm 3. Efecto del término después de su vencimiento.*

190. Según los arts. 1,185 y 1,186, el término suspende el cumplimiento de la obligación; de suerte que lo que solo se debe á plazo, no puede exigirse antes del vencimiento del término. Se sigue de esto que cuando el término se ha vencido, el cumplimiento no está ya suspendido, y el pago de la deuda puede ser exigido; la obligación llega á ser pura y simple. Esto es evidente, pero importa determinar desde cuándo llega á ser exigible la deuda. La tradición, la doctrina y la jurisprudencia han consagrado las reglas siguientes.

191. La deuda no llega á ser exigible sino hasta el día siguiente del en que el término se vence. En el lenguaje de la escuela se dice que el *dies ad quem*, el día del vencimiento está comprendido en el término y forma parte de él, esto significa que el día del vencimiento está concedido todo al deudor, lo que se funda en razón, porque antes de llegar este día no puede saberse si el deudor paga ó nó. Yo os debo pagar 1,000 francos el 1.º de Marzo, y solo hasta el 2 de Marzo podréis perseguir el pago de la deuda.

¿El *dies á quo*, es decir, el día en que el término comienza á correr, está también comprendido en el plazo? Yo suscribo el 1.º de Marzo un pagaré de 1,000 francos pagadero á diez días. Si el 1.º de Marzo se cuenta en el plazo de diez días, el día del vencimiento será el 10 de Marzo, y, por consiguiente, la deuda será exigible el siguiente día, 11 de Marzo. Si no se cuenta el 1.º de Marzo, el pagaré será exigible hasta el 12. Es de tradición que el *dies á quo* no se cuenta en plazo. Este uso está fundado en razón. En realidad, el tiempo se cuenta y corre de momento á momento, y, por tanto, según las reglas de las matemáticas, el tiempo deberá correr desde el instante en que el contrato es perfecto. Esto daría lugar, en la práctica, á mil

dificultades que los intérpretes sabiamente han prevenido estableciendo que el *dies á quo* no debe contarse. Puede citarse, en apoyo del principio tradicional, el art. 2,260 que resuelve que la prescripción se cuenta por días y no por horas.

192. Resta saber cómo se cuentan los días, los meses y los años. Para los días no hay duda alguna, se les calcula de minuto á minuto, y el día civil no termina sino hasta que la última hora del día suena.

En cuanto á los meses, se pregunta si deben contarse los plazos convenidos por meses astronómicos ó por meses civiles. Toullier tiene razón de decir que si los intérpretes en lugar de consultar los textos del derecho romano, se hubiesen atendido al simple buen sentido, jamás hubiera habido dificultad sobre este punto. ¿No deben contarse los meses tales como las partes los han entendido? ¿y qué es lo que saben los contratantes si no un mes astronómico? El Código de Comercio ha sancionado la respuesta que el buen sentido dá á estas cuestiones (art. 132).

Para el cálculo del año, no hay dificultad alguna; se cuentan los doce meses, y el último día del duodécimo mes está todavía comprendido en el término (núm. 191). El 1° de Marzo de 1873, me obligo yo á pagaros una suma de 1,000 francos á un año; el 1° de Marzo del año de 1873 no está comprendido en el plazo, pero el 1° de Marzo de 1874 si está comprendido; el último día del plazo, será, pues, el 1° de Marzo de 1,874, y el día 2, la deuda será exigible. (1)

193. El acreedor puede obrar al vencimiento contra el deudor, pero no está obligado á hacerlo, ni el acreedor puro y simple está obligado á perseguir inmediatamente el cumplimiento de la obligación contraída en su favor. Pe-

1 Toullier, t. III, 2, pág. 423, núm. 683. Demolombe, t. XXV, página 605, núms. 646-648.

ro si queda en la inacción, arriesga la prescripción de su crédito. Por lo demás, conserva todos sus derechos, aun contra la fianza, si el deudor llega á ser insolvente. Volvemos á ver este último punto en el título de la "Fianza."

Estos principios reciben excepción en materia de letras de cambio. El acreedor debe obrar, en este caso, como el Código de Comercio lo prescribe (arts. 117, 160, 161, 170 y 171). La excepción confirma la regla. (1)

### § III.—VENCIMIENTO DEL TÉRMINO.

#### *Núm. 1. Causas del vencimiento*

##### *I. Quiebra.*

194. Pothier expone el principio que el Código sigue en esta materia. "El plazo que el acreedor concede al deudor tiene por fundamento la confianza en su solvencia; así pues, cuando este fundamento llega á faltar, el efecto del término cesa." Por aplicación de este principio, el artículo 1,188 dispone que el deudor no puede ya reclamar el beneficio del término, cuando se ha declarado en quiebra. Es de principio que la quiebra del deudor hace exigibles todas sus deudas. La razón, desde luego, está en que el acreedor no siguió la fe del deudor, concediéndole un plazo, sino porque le creyó solvente; y no se lo hubiera concedido, si hubiese previsto que caería en quiebra. En seguida, para facilitar la liquidación de la quiebra, importa que las deudas á plazo lleguen á ser exigibles, pues siendo cierto el derecho de los acreedores, no se les puede desear, y si el plazo estuviese pendiente, se retardaría ó embargaría la liquidación de la quiebra. El interés de la masa está, pues, de acuerdo con el acreedor á plazo. (2)

1 Demolombe, t. XXV, pág. 609, núms. 650 y 651,

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 111 bis, I. Demolombe, tomo XXV, pág. 614, núm. 657.

¿Cuándo hay quiebra? Según el Código de Comercio de 1,808 (art. 448), el hecho de la quiebra resulta de la suspensión de pagos, lo que basta para hacer exigibles las deudas no vencidas; el nuevo artículo 444 no se conforma ya con el hecho de que el comerciante haya cesado en sus pagos, sino que exige un fallo que declare la quiebra, lo que es más jurídico; en efecto, un comerciante no está en quiebra por el solo hecho de la suspensión de sus pagos; debe intervenir un fallo que haga constar esta suspensión y declare la quiebra. (1)

195. Sólo los comerciantes son declarados en quiebra. En cuanto á los no comerciantes insolventes, se dice que están en la insolvencia. Se pregunta si el vencimiento pronunciado por el art. 1,188 se aplica á la insolvencia lo mismo que á la quiebra. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en admitir la afirmativa. Nosotros nos atenemos á la opinión general; pero importa precisar el verdadero motivo de decidir. Hay en esto una duda muy seria. El art. 1,188 previene un vencimiento, y de los vencimientos debe decirse lo que se dice de las p-nas, que no lo hay sin ley, de donde se signe que los textos que los establecen son de estricta interpretación. ¿Qué se responde á la objeción? Se invoca, desde luego, la analogía: la razón por la cual previene la ley el vencimiento contra el deudor en quiebra, se aplica lo mismo al caso de insolvencia. En el rigor de los principios, la analogía no es admisible en esta materia, pues las penas y los vencimientos no se extienden por vía de analogía. Por otra parte, no hay identidad de motivos. ¿Por qué al fallido se le vence el término? Porque las necesidades de la liquidación, y, por consiguiente, el interés mismo de los acreedores lo exige. Y en caso de insolvencia no hay más de acreedores en liquidación común

y, por tanto, no es rigurosamente necesario el vencimiento. (1) En el Consejo de Estado, Treilhard ha dicho que hay más que analogía entre la quiebra y la insolvencia, que hay identidad: "Se puede quebrar sin ser comerciante, y entonces la quiebra es llamada insolvencia; pero poco importa la denominación cuando la cosa es la misma." (2) Convenimos en que el legislador haya debido aplicar á la insolvencia lo que dijo de la quiebra; la razón dada por Pothier es suficiente; pero en el silencio de la ley, puede crearse un vencimiento? Tal es la dificultad. No puede encontrarse solución sino en los textos, y hay textos que aplican el principio del art. 1,188 á la insolvencia. "El vendedor, dice el art. 1,613, no estará obligado á la entrega, aunque hubiera concedido un plazo para el pago, si después de la venta el comprador cae en quiebra ó en estado de insolvencia." La ley equipara, pues, la insolvencia con la quiebra, cuando se trata de quitar al deudor el beneficio del término. El art. 1,913 está concebido en el mismo sentido: "El capital de la venta constituida en perpetuidad, llega á ser exigible en caso de quiebra, ó de insolvencia del deudor." Estas dos disposiciones no hacen más que aplicar el principio del art. 1,188 y prueban que en esta disposición el legislador se sirvió de la palabra "quiebra" para marcar el estado de insolvencia de todo deudor, comerciante ó nó, como Treilhard lo dijo en el Consejo de Estado. El lenguaje es impropio, pero la intención del legislador nos parece evidente. La jurisprudencia es constante en este sentido. (3)

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 182, núm. 111 bis, I y todos los autores.

2 Sesión del Consejo de Estado del 18 Brumario, año XII, número 11 (Loché, t. VI, pág. 88).

3 Véanse las sentencias citadas en el repertorio de Dalloz, palabra *Obligaciones*, núm. 1,296. Hay que egregar la sentencia de Metz

196. La insolvencia dá lugar á una dificultad particular. Esta no se pronuncia por fallo; ¿cómo, pues, se sabrá si el deudor está en estado de insolvencia? Se necesita desde luego que haya insolvencia. La costumbre, en París, definió la insolvencia en estos términos: "El caso de insolvencia se presenta cuando los bienes del deudor, así muebles como inmuebles, no bastan á los acreedores aparentes." De donde se sigue que la insolvencia es otra cosa que la quiebra. Un comerciante está en quiebra cuando cesa en sus pagos, aun cuando su activo exceda á su pasivo, lo que puede suceder cuando suspende sus pagos por efecto de un accidente momentáneo ó de contratiempos accidentales. Una persona no comerciante no está en insolvencia por el sólo hecho de la suspensión de sus pagos, si por lo demás, sus bienes bastan para cubrir sus deudas. De hecho sucederá frecuentemente que el deudor que cesa en sus pagos esté mal en sus negocios; cuando los dos hechos concurran no hay ya duda sobre el estado de insolvencia; solamente importa notar que la suspensión de pagos no basta por sí sola. (1) Esto es lo que la Corte de Caen ha juzgado muy bien. Para establecer que en el caso, el deudor estuvo en insolvencia, comienza la Corte por hacer constar que el 30 de Septiembre de 1841, dejó sin protestar un pagaré de 2,000 francos; que el 7 de Diciembre fueron pronunciadas contra él dos condenas por otros dos pagarés; que algunos días más tarde sufrió una nueva condena; que el 1.º de Enero de 1842 anunció sus dificultades á sus acreedores solicitando un arreglo; que por la misma época vendió sus bienes muebles y distribuyó el precio entre sus acreedores; que el 10 de Enero vendió igualmente sus in-

precitada (más arriba, pág. 232, nota 1) y Rouen, 29 de Junio de 1871 (Dalloz, 1873, 2, 206).

1 Demolombe, t. XXV, pág. 631, núms. 666 y 667. En sentido contrario, Larombière, t. II, pág. 485, núm. 4 del art. 1,188 (Ed. B., t. I, pág. 502).

muebles para pagar sus deudas y que el precio no bastó para cubrirlas todas. La Corte concluyó que desde el 31 de Diciembre de 1841, el deudor estuvo en estado de insolvencia, porque cesó en sus pagos y su activo fué inferior á su pasivo; doble circunstancia, dijo la sentencia, que caracteriza la insolvencia. (1)

197. Los hechos no siempre son igualmente característicos, y la jurisprudencia es algunas veces contradictoria. Como no se necesita de un fallo que declare la insolvencia y la ley no la define, la cuestión llega á ser una dificultad de hecho, lo que explica las decisiones, contradictorias en apariencia, rendidas por las cortes. Nosotros creemos que hay que atenerse á la tradición, en el silencio del Código, y, por consiguiente, aplicar la definición que dá la costumbre de París; el pasivo debe exceder al activo, y para que el estado de insolvencia sea cierto, es preciso que los muebles y los inmuebles del deudor hayan sido embargados y vendidos. Esto es lo que dice la Corte de Lieja. El apelante, dice la sentencia, no solamente dejó pasar dos años sin pagar los intereses del capital tomado á préstamo al demandado, sino que sus muebles habían sido embargados y vendidos y sus inmuebles expropiados. (2) La sentencia concluyó que el deudor está en insolvencia cuando es notoriamente insolvente. La Corte de Lieja no dijo ésto; la notoriedad es una cosa muy vaga y la insolvencia es un hecho muy positivo. Se ha juzgado que las simples presunciones son suficientes para caracterizar la insolvencia: se necesita, dice la Corte de Rennes, que los embargos de los bienes muebles ó inmuebles del deudor atestigüen su impotencia para cumplir sus obligaciones. (3)

1 Caen, 23 de Mayo de 1842 (Dalloz, palabra *Obligaciones*, número 1,296, I).

2 Lieja, 9 de Marzo de 1850 (*Pasicrisis*, 1850, 2, 129).

3 Rennes, 24 de Marzo de 1812 (Dalloz, palabra *Obligaciones*, número 398).

¿Un juicio verbal de pobreza bastaría? La afirmativa ha sido juzgada por la Corte de Lyon. (1)

Hay una sentencia en sentido contrario de la Corte de Casación: el estado de insolvencia, dice la Corte, no resulta únicamente de un juicio verbal de carencia de bienes muebles del deudor, sino de la prueba de su insolvencia después de la excusión de todos sus bienes, así muebles como inmuebles. (2) En derecho, preferimos está última decisión. Sin embargo, es posible que en cuanto al hecho la Corte de Lyon haya tenido razón; si el deudor no posee inmuebles, es evidente que el juicio verbal de pobreza, pruebe su insolvencia.

Hay sentencias que parecen confundir la quiebra y la insolvencia. Se dijo en una sentencia de la Corte de Bruselas, que según los principios de la antigua jurisprudencia, tanto francesa como belga, el deudor no comerciante puede también estar en quiebra, y que estos principios son todavía los de nuestra nueva legislación. Esto es demasiado absoluto, y la Corte no tenía necesidad de invocar las reglas que rigen la quiebra para juzgar que, en el caso, el deudor estuvo en insolvencia, pues ésta fué evidente. Con el aviso dado por uno de los acreedores, dice la sentencia, hubiera habido aglomeración violenta de acreedores á cargo del deudor por la suspensión pública de pagos; el deudor que fué presidente de un tribunal en Flandes, cesó de ejercer sus funciones, y abandonó todos sus negocios, la insolvencia fué más que notoria. (3)

Los hechos juegan un gran papel en esta materia. Como

1 Lyon, 3 de Agosto de 1833 (Daloz, palabra *Obligaciones*, número 1,296, I).

2 Denegata casación, 21 de Marzo de 1822 (Daloz, palabra *Contrato de Matrimonio*, núm. 1,687). Compárese Tolosa, 20 de Noviembre de 1835 (Daloz, palabra *Obligaciones*, núm. 1,297).

3 Bruselas, 17 ó 7 de Febrero de 1810 (Daloz, palabra *Privilegios*, núm. 1). 428.

no hay definición legal, no puede exigirse que todos los bienes del deudor necesariamente hayan sido embargados y vendidos. En un caso juzgado por la Corte de Bruselas, debía haber una distribución de dinero proveniente de la venta de los bienes muebles; sería inútil, dijo la Corte, para establecer la insolvencia, atender á la excusión de los pocos bienes que quedaban al deudor, porque están en una grande desproporción con el importe de las deudas no pagadas. (1) También es posible que aun sin embargo alguno, la insolvencia del deudor sea patente; la Corte de Bruselas ha juzgado, y con razón, que el deudor que convoca á sus acreedores para proponerles arreglos, está en estado de insolvencia, juzgando por esto que sus deudas superan á su haber, y está en la imposibilidad de pagarlas. (2)

198. La aplicación del artículo 1188 ha dado lugar á otra dificultad. La ley dice que está vencido para el deudor el beneficio del término. ¿Qué debe decidirse si no se ha fijado término? El deudor se obliga á reembolsar el capital con fácil pago, y en todos los casos con la primera herencia que reciba, y obligándose su padre como fiador. Algunos días después el deudor es declarado en quiebra. ¿La deuda llega á ser exigible contra él y contra el fiador? Se ha juzgado que para el deudor no se ha vencido el término, pues este fué indefinido y el acreedor concedió el plazo ilimitado precisamente porque el deudor estaba ya en estado de insolvencia, y por tanto, no se encontró ni en el texto ni en el espíritu del art. 1188. (3)

199. La doctrina y la jurisprudencia extienden á la insolvencia el vencimiento que el art. 1188 previene en ca-

1 Bruselas, 23 de Marzo de 1811 (Dalloz, palabra *Venta*, número 1,685).

2 Bruselas, 23 de Diciembre de 1810 (*Pasicrisia*, 1842, 2, 214).

3 Bruselas, 25 de Mayo de 1864 (*Pasicrisia*, 1866, 2, 137).

so de quiebra. Pero la ley no ha asemejado en todo la quiebra y la insolvencia, y como hay reglas especiales para el caso de quiebra, resulta una especie de conflicto entre el derecho civil y el derecho mercantil. Se ha juzgado que los acreedores hipotecarios no están sometidos á las reglas de la quiebra, en lo que concierne á la confirmación y reconocimiento de los créditos. ¿Es esto decir que no estando sometidos á la ley mercantil, no pueden invocar los derechos que resultan de la quiebra para los acreedores á plazo? Así se ha sostenido, pero la jurisprudencia ha seguido la opinión contraria. Hay, sobre este punto, una sentencia muy bien motivada de la Corte de Angers. El art. 1,188 no distingue entre los diversos acreedores, y la disposición del art. 444 del Código de Comercio, es también general. Introducir una distinción, no es yá interpretar la ley, sino abrogarla parcialmente. El espíritu de la ley es tan claro como su texto. Los acreedores hipotecarios y la masa de quirografarios, están igualmente interesados en que los créditos hipotecarios que gravan los inmuebles del fallido, sean liquidados juntamente con los créditos quirografarios; la hipoteca puede ser una garantía insuficiente, y la garantía real no quita al acreedor los derechos que tiene sobre su crédito personal, y por tanto, éste tiene derecho é interés en realizar inmediatamente su garantía, á fin de estar comprendido en las distribuciones por la parte de su crédito que no está garantizado por la hipoteca. Por su parte, los acreedores quirografarios están interesados en que los inmuebles hipotecados sean vendidos luego, porque el excedente del precio, si lo hay, les sirve de garantía. (1)

1 Angers, 15 de Mayo de 1861 (Dalloz, 1861, 2, 107). Agen, 20 de Febrero de 1866 (Dalloz, 1866, 2, 149). Compárense en sentido diverso, las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. IV, pág. 89, nota 17, pfo. 303.

200. El Código de comercio contiene disposiciones especiales para garantizar á los acreedores contra los actos que el deudor pudiera hacer en fraude de sus derechos; así es que permite anular las inscripciones valuadas en los diez días de la interrupción del pago por una deuda contraída más de quince días ántes. ¿Se podrán aplicar estas disposiciones al acreedor hipotecario que ha contratado con un deudor no comerciante en apariencia? La dificultad se presentó en el caso siguiente: Por escritura del 24 de Agosto de 1842, un notario autorizó una hipoteca para asegurar un préstamo de 120,000 francos que le había sido hecho anteriormente. El acreedor no inscribió su hipoteca sino hasta el 6 de Mayo de 1843; el 11 de Mayo, el deudor desapareció de su casa y el 29 de Junio la quiebra fué declarada y trasportada al día de la fuga del notario. Dos días ántes de la declaración de la quiebra, el acreedor hipotecario había practicado un embargo sobre los bienes hipotecados. Los síndicos de la quiebra demandaron la nulidad porque fué hecho en virtud de un crédito no vencido y porque la inscripción había sido valuada en los diez días de la interrupción de los pagos. La Corte de Rouen y, sobre apelación, la Corte de Casación decidieron que el deudor había perdido el beneficio del término desde el momento en que el embargo fué practicado, puesto que su fuga hacía constar su insolvencia. ¿Pudieron aplicarse al acreedor las disposiciones de la ley comercial? La Corte de Casación decidió negativamente; dijo que el deudor no tenía más de la calidad de notario y que ningún persegui-miento tendría lugar para declarar su quiebra en la época en que sus inmuebles fueron valuados. Nos parece que la ley comercial era aplicable, desde el momento en que el notario fué constituido en quiebra á título de comerciante. Es preciso atenerse á la decisión de la Corte de apelación que juzgó, de hecho, que no había lugar á anular la ins-

cripción, puesto que todas las circunstancias probaban la buena fé del acreedor. (1)

## *II. Disminución de las seguridades convencionales.*

201. También el deudor es privado del beneficio del término, "cuando por su causa han disminuido las seguridades que había dado para el contrato á su acreedor." ¿Cuál es el motivo de esta prescripción? El relator del Tribunal lo ha desarrollado en su relato. "El término no es concedido más que en favor de los intereses que tiene el acreedor; cuando la confianza disminuye por causas que lo habían fundado, es preciso que la ley le deje obrar como haría si no hubiera tenido ninguna seguridad en el momento del contrato." (2) Es decir, que el acreedor no trata con el deudor sino bajo condición de tener seguridades que le son concedidas por el contrato. Se debe, pues, aplicar el principio de la condición resolutoria tácita; si el deudor falta á su obligación disminuyendo por su culpa las seguridades sin las cuales el acreedor no hubiera tratado desde luego, el acreedor debe tener el derecho de mandar el reembolso de su crédito. No es lo mismo demandarla; la ley pronuncia la prescripción del deudor disponiendo que no puede reclamar el beneficio del término. Solamente la naturaleza de las cosas se opone á que esta prescripción tenga lugar de pleno derecho. Dos condiciones se requieren para que el deudor sea privado del beneficio del término. Es preciso, desde luego, que haya dado para el contrato seguridades á su acreedor y falta después que por su culpa las haya disminuido.

202. Es preciso que el deudor haya dado por el contrato seguridades á su acreedor: tales como la hipoteca y la

1 Denegada casación, 10 de Marzo de 1845 (Daloz, 1845, 1, 209).

2 Favard, Informe núm. 64 (Loaré, t. VI, pág. 198).

prenda. Si el acreedor estipula una hipoteca, la garantía real se vuelve una condición del contrato y el deudor no puede hacer nada que disminuya los derechos del acreedor. Tampoco puede hacer actos de posesión que, por sí mismos, son actos de un buen padre de familia si estos actos perjudican al acreedor, como por ejemplo, no podrá desmontar, destruyendo un arbolado, porque el desmonte, aunque provechoso para el deudor, perjudica al acreedor privándolo de una parte de su prenda ó garantía, quedando disminuida su seguridad; de aquí, la consecuencia que el deudor pierda el beneficio del término.

¿Se debe aplicar este principio á los privilegios? El vendedor tiene un privilegio para el pago del precio. Si el comprador disminuye los fondos, demuele la casa, destruye un bosque, el vendedor ¿podrá valerse del art. 1,188? Algunos autores lo afirman. (1) A nosotros nos parece dudoso. ¿El privilegio es una seguridad que el deudor dá al acreedor por su contrato? Nó, no es el deudor, es la ley la que confiere el privilegio; la voluntad del deudor no se tiene en cuenta para nada; el privilegio es agregado á la calidad del crédito y la ley es la que determina esta calidad, lo cual decide la cuestión. Inútilmente dicen que el acreedor ha contado con el privilegio, y que, sin esta garantía, no habría vendido á término. El legislador habría, sin duda, podido asimilar el privilegio á la hipoteca; mas los términos del art. 1,188 no pueden aplicarse á las garantías legales, y cuando se trata de una prescripción, es preciso atenerse al texto, porque las prescripciones son de estricto derecho.

La ley dá á los acreedores un derecho de prenda sobre

1 Durantón, t. XI, 148. núm. 125. Larombière, t. II. pág. 489, número 11 del art. 1,188 (Ed. B., t. I. pág. 504). Demolombe, t. XXV, pág. 636, núm. 675).

los bienes de su deudor, (art. 2,092, y ley hip., art. 7). ¿Podrá el acreedor demandar el reembolso de su crédito si el deudor toca su prenda disminuyendo sus bienes? Nó, y por la misma razón, pues el derecho de prenda no es una seguridad que el deudor dá al acreedor por su contrato. Todo el mundo está de acuerdo en este punto. (1) Sin embargo, ¿no se podría decir, como ha sucedido con el privilegio, que el acreedor ha contado con los bienes del deudor, y que éste, disminuyendo el valor por su culpa, engañe á su acreedor? Se responde que no se trata de una seguridad estipulada, y que, por consiguiente, no se puede decir que el deudor ha violado la ley del contrato, y esto es cierto; mas, ¿no se puede decir lo mismo del privilegio? Es preciso ser consecuente y hacer á un lado la aplicación del art. 1,188, puesto que la seguridad no es convencional.

203. La disminución de las seguridades no es suficiente, es preciso que sea por culpa del deudor, porque sólo en este caso es cuando falta á sus obligaciones, y sobre la violación de estas obligaciones está fundado el vencimiento. Si, pues, las seguridades disminuyen por un caso fortuito, el término no será declarado vencido para el deudor. ¿Quiere esto decir que el acreedor debe sufrir las consecuencias del caso fortuito, no pudiendo demandar el reembolso del crédito? El art. 2,131 (art. 79 de la ley hipotecaria) dispone que el acreedor pueda reclamar el reembolso de su crédito cuando los inmuebles hipotecados han perecido ó han sufrido disminuciones, de manera que hayan quedado insuficientes para la seguridad del acreedor; la ley agrega que el deudor podrá ofrecer un suplemento de hipoteca si la pérdida ó disminución han sido sin su culpa. Volveremos á tratar sobre esta disposición en el título de "Las

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 182, núm. 111 bis, II y todos los autores. Metz, 16 de Diciembre de 1868 (Daloz, 1869, 2, 206).

Hipotecas;" de pronto, es suficiente notar que el art. 2,131 no está en oposición con el art. 1,188. Resulta de la combinación de los dos artículos, que es preciso distinguir si los bienes son disminuidos por caso fortuito, el acreedor puede demandar el reembolso de su crédito, porque trató con el deudor bajo la condición de una seguridad real; mas el deudor podrá ofrecer un suplemento de hipoteca. Si el deudor tiene culpa, está obligado á reembolsar, sobre la demanda del acreedor, sin que pueda proporcionar una hipoteca suplementaria. (1)

*Núm. 2. Aplicación del principio.*

204. El art. 1,188 dá lugar á numerosas dificultades. Se pregunta desde luego si el acreedor puede reclamar el reembolso de su crédito cuando el deudor no proporciona las seguridades que había prometido por el contrato. Esta es la opinión general y se funda sobre la analogía: hay también motivo de decidir, pues también debe haber decisión. (2) El argumento análogo sería muy peligroso, cuando se trata de vencimientos ó de condiciones sobreentendidas por la ley, porque hay peligro de extender la ley á casos imprevistos, lo que permitiría al intérprete crear vencimientos ó condiciones legales. Sin embargo, se puede admitir la opinión general por aplicación del artículo 1,184; la condición resolutoria tácita no permite al deudor aprovechar un contrato cuyas cláusulas viola. La misma ley aplica el principio del art. 1,184 en este caso. Según el art. 1,912, el deudor de una renta constituida en perpétua, puede ser obligado al rescate si deja de dar al prestamista las seguridades prometidas en el contrato. El art. 1,977 dice que aquel en cuyo provecho fué constitui-

1 Demolombe, t. 25, pág. 644, núms. 668-693 y todos los autores.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 89, nota 15, pfo. 303 y todos los autores.

da la renta vitalicia, puede, mediante un precio, demandar la rescisión del contrato, si el constituyente no le dá las seguridades prometidas para el cumplimiento.

La opinión de los autores es conforme á la jurisprudencia. Se ha juzgado que el deudor que no proporciona las seguridades prometidas, debe ser considerado como el que disminuye por su culpa las garantías que había dado á su acreedor. En un caso el cesionario de un oficio público pidió prestada verbalmente á su cuñada, una suma de 4,800 francos para pagar el precio de la cesión, prometiendo subrogarla en el privilegio del vendedor; este no consintió la subrogación, sino después de haber pagado el precio, es decir, después de la extinción del privilegio, cuando la subrogación se hacía imposible. El cesionario alegó que el art. 1,188 no podía extenderse á un caso que no estaba previsto especialmente por su carácter penal. Su mala fe hizo su causa poco favorable y la Corte se limitó á decir que el art. 1,188 era aplicable: (1) esto es afirmar más bien que motivar.

No es lo mismo si el deudor es de buena fe. Declaró que el inmueble que había dado en hipoteca, no estaba gravado de inscripciones más que por una suma de 2,300 francos, omitiendo por olvido una hipoteca que disminuía mucho las seguridades del acreedor. En este caso, no fué estafador, pero el término fué vencido, puesto que no proporcionaba al acreedor las seguridades que había ofrecido. (2)

205. La concesión de un derecho real sobre el inmueble hipotecado ¿es una disminución de las seguridades del acreedor según el sentido del art. 1,188? Nó; si el acreedor conserva su derecho por la inscripción, los derechos reales que el deudor consintió posteriormente no

1 Donai, 21 de Noviembre de 1846 (Dalloz, 1847, 2, 28).

2 Burdees, 13 de Febrero de 1851 (Dalloz, 1852, 2, 131).

le causan ningún perjuicio; el primero de los acreedores inscriptos después de él y las servidumbres no pueden serle opuestas. (1) Volveremos á tratar sobre este punto en el título "De las Hipotecas."

206. El deudor que enajena el inmueble hipotecado ¿disminuye las seguridades del acreedor y pierde el beneficio del término? Hay alguna incertidumbre sobre este punto en la doctrina y en la jurisprudencia. Esto no está de acuerdo con el sentido de esta expresión: "disminuir las seguridades." El art. 2,131 (ley hipotecaria, art. 79) contiene una disposición análoga: "Si los inmuebles gravados á la hipoteca, han perecido ó han sufrido disminuciones, *de manera que hayan quedado insuficientes para la seguridad del acreedor*, éste tiene derecho de reclamar el reembolso de su crédito." Esta disposición es para el caso en que la disminución sea por culpa del deudor, así como en el caso en que es accidental; en el primer caso, es una aplicación del art. 1,188; es preciso, pues, entender el artículo 1,188 en el mismo sentido que el art. 2,131, es decir, que la seguridad del acreedor disminuye cuando los inmuebles se vuelven insuficientes para garantizar el pago de su crédito. Si este es el sentido del art. 1,188, resulta que el término no se vence para el deudor, sino en el caso en que su hecho tenga por consecuencia inmediata la disminución del valor de la prenda hipotecaria, y es preciso que esta disminución del valor sea tal, que los inmuebles hipotecados ya no sean suficientes para seguridad.

Se aplica este principio á la enajenación que puede ser total ó parcial; si es total, ¿la seguridad del acreedor disminuye? Es preciso distinguir. Si el comprador purga, la cuestión queda decidida por la ley hipotecaria. El art. 113

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 183, núm. 111 bis, III.

dice: "Los créditos no vencidos que no llegan sino por parte en orden útil serán exigibles inmediatamente delante del nuevo propietario hasta esta concurrencia y todo en atención al deudor." ¿Por qué los créditos á término se vuelven exigibles cuando el acreedor no llega en orden útil más que por parte? Es que la purga alcanza á los derechos del acreedor; en principio, este no puede ser obligado á recibir un pago parcial (art. 1,244); pero si el comprador que purga no le paga una parte de su crédito, tiene obligación de recibir un pago parcial, pues su derecho se perjudica, disminuye, y como es por el hecho de enajenación seguida de la purga, por lo que el contrato no recibe su entero cumplimiento, hay lugar de aplicar el principio del art. 1,188; el beneficio del término es vencido para el deudor y el crédito se vuelve exigible.

Si no hay nada de purga, el simple hecho de enajenación, ¿sería suficiente para que el acreedor pueda demandar el reembolso de su crédito? Así se pretende; (1) pero la opinión contraria es más generalmente seguida, y con razón. (2) El término no es vencido para el deudor sino cuando el inmueble hipotecado se vuelve insuficiente para la seguridad del acreedor, ó si el derecho de éste es alterado, disminuye. Pero en caso de enajenación, el inmueble y los derechos del acreedor permanecen los mismos. ¿De qué podrá quejarse? ¿De que la purga, si es que se hace, le obligará á recibir un pago parcial? Respondemos que es preciso un perjuicio y un alcance actual llevado á los derechos del acreedor para que pueda obrar, y que no es por un riesgo posible por lo que el Código priva al deudor del beneficio del término. Puede no realizarse el riesgo posible, puede no haber purga, en cuyo caso, los dere-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 183, núm. 111 bis, IV.

2 Durantón, t. XI, pág. 151, núm. 127. Demolombe, t. XXV, página 643, núm. 636.

chos del acreedor permanecen intactos y no privan sin embargo, al deudor del derecho que le dió su contrato. Y aun habiendo purga no se puede saber si el acreedor vendrá en orden útil ó nó; esto depende del precio ofrecido por el comprador ó pagado por el adjudicatario en caso de puja. Si el acreedor espera no hay peligro en la demora. Solamente cuando él purga es cuando no viene en orden útil sino para una parte de su crédito y entonces podrá quejarse. Esto es lo que dice implícitamente nuestra ley hipotecaria á la que es preciso atenerse.

207. Cuando hay enajenación parcial, la hipoteca es dividida. ¿Será preciso agregar que la seguridad del acreedor es disminuida? Los autores se dividen sobre esta cuestión, y lo mismo la jurisprudencia. Creemos que es preciso aplicar á la enajenación parcial el principio que acabamos de asentar. No se puede decir *á priori* si las seguridades del acreedor son disminuidas ó nó. El solo hecho de la enajenación parcial no es una disminución de seguridad; los derechos del acreedor permanecen intactos y el inmueble dividido: lejos de disminuir en valor puede adquirirlo más considerable. ¿De qué, pues podrá quejarse el acreedor? Cuando se trata de deshacer un contrato, es preciso tener en consideración, no solamente los derechos del acreedor, sino también los derechos del deudor. El deudor tiene el derecho de enajenar, sea todo, sea una parte. Nuestra ley hipotecaria determina los actos que no puede hacer (art. 45); entre estos actos no se encuentra la enajenación parcial. Falta saber si ésta compromete los derechos del acreedor. Tiene su derecho en seguida en caso de enajenación parcial, así como de enajenación total, y sus derechos quedan intactos. Desde luego, el contrato debe mantenerse, y el deudor debe conservar el derecho del término. El interés del deudor y el interés de sus acreedores exigen que no sea obligado á pagar actualmente deu-

das que, según su contrato, no está obligado á pagar sino después de un término más ó menos largo; declarar estas deudas exigibles, es el medio más seguro de ruina para el deudor y para los acreedores. En consecuencia, es preciso mantener el contrato intacto mientras que permanezca igual y las seguridades del acreedor no disminuyan.

La opinión contraria se enseña generalmente. Se dice que podría resultar una depreciación de la división de la parte enajenada y de la parte conservada. Es una posibilidad de perjuicio que se invoca para despojar al deudor de un derecho positivo. La ley no permite esto. Si los inmuebles divididos se vuelven insuficientes para la seguridad del acreedor, que lo pruebe, y entonces podrá reclamar en seguida el reembolso de su crédito; más si no lo prueba, no habrá razón para deshacer el contrato. Se agrega que el acreedor se encontrará en la necesidad de perseguir separadamente varios títulos detentatorios. ¿Y qué importa? Las costas no recaerán sobre él; y si, como se debe suponer, el valor de los inmuebles es suficiente para pagar los gastos, ¿de qué se quejará el acreedor? ¿De un embargo? ¿de una contrariedad? No es para semejantes motivos para lo que la ley autoriza la ruptura de los contratos; tiene en cuenta los derechos y los intereses del deudor, y los inconvenientes de hacer varios seguimientos que no pueden compararse con la pérdida real que el deudor sufre cuando debe pagar antes del vencimiento del término. En fin, se dice que si los compradores parciales quieren usar de la facultad de purgar, el acreedor recibirá por partes el monto de su crédito. (1)

El argumento es muy significativo; si la posibilidad de la purga es suficiente para que en caso de enajenación parcial el deudor sea privado del beneficio del término, éste

1 Demolombe, t. XXV, pág. 641, núm. 685. Larombière, t. II, página 490, núm. 15 del art. 1,188 (Ed. B., t. I, pág. 504).

podrá decir otro tanto de la enajenación total; pero en caso de enajenación total, los autores están de acuerdo en rehusar la aplicación del art. 1,188, á pesar de la posibilidad de la purga. Volveremos á tratar de lo que se acaba de decir (núm. 206). (1)

Se discute desde lejos por qué no se comprende bien el principio. La ley, dicen, no sujeta el vencimiento del término á la prueba "de que no se le pague al acreedor," sino á la circunstancia "de que las seguridades disminuyan." Sí, más, ¿cuándo serán disminuidas las seguridades? La hipoteca tiene precisamente por objeto garantizar el pago, y no es otro, el del art. 1,188, declarando vencido el término del deudor, cuando por su culpa disminuye las seguridades convenidas; es decir, las seguridades que garantizaban el pago de la deuda.

La jurisprudencia es, en general, favorable al acreedor. (2) Además del perjuicio invoca otro motivo que puede resultar para el acreedor de un pago parcial en caso de purga. Si se toma este motivo al pié de la letra, tal como la corte de Poitiers lo formula, se podrá dar al acreedor el derecho de reclamar el reembolso desde que el deudor enagene; en efecto, la sentencia dice que á partir de las enajenaciones, cada comprador tiene la facultad que no tiene el deudor mismo, de purgar el inmueble adquirido de las hipotecas que le gravaban. Esto que es cierto de la enajenación parcial y de la total, pondría al deudor en la imposibilidad de vender, resultando tan contrario al interés general como al derecho del deudor. La corte

1 Toullier, t. III, 2, pág. 416, núm. 667. Durantón, t. XI, página 149, núm. 126.

2 Casación, 4 de Mayo de 1812 (Daloz, en la palabra *Privilegios*, núm. 1,341). Poitiers, 28 de Diciembre de 1831 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 1,283). Bruselas, 8 de Junio de 1836 (*Pasicrisia*, 1841, 2, 63).

de Bruselas dá otra forma al mismo argumento, diciendo que el deudor divide la prenda que aseguraba al acreedor la integridad del pago. En derecho, esto no es exacto; la indivisibilidad de la hipoteca, lejos de ser destruida por una enajenación parcial, se manifiesta, al contrario, al tiempo de esas enajenaciones. En efecto, el acreedor puede perseguir á cada uno de los adquirentes para el pago de toda la deuda. Sin duda no podría obtener mas de un pago parcial; pero en ese caso su crédito será exigible del todo contra el deudor. Mas si el valor del inmueble enajenado es suficiente para el pago íntegro, ¿por qué permitir en ese caso al acreedor deshacer el contrato, quitando al deudor el derecho de pagar en el vencimiento?

Como se ve, la cuestión de saber si las seguridades son disminuidas, es más bien cuestión de hecho que de derecho. Esto fué lo que la Corte de Casación juzgó por una sentencia más reciente que las que acabamos de citar. La Corte de apelación decidió, además, de hecho, que no era vencido el beneficio del término para el deudor, que vendía una parte de los inmuebles hipotecados y empleaba el precio en indemnizar á otros acreedores, porque no disminuía las seguridades de su acreedor; al contrario, dijo la sentencia, la posición del acreedor hipotecario se encontró mejorada, puesto que obtuvo el primer lugar. Sobre la apelación, intervino una sentencia de denegada casación, (1) Según la opinión generalmente seguida, el vencimiento del beneficio del término para el deudor, debía ser por solo el hecho de la enajenación parcial, aunque en definitiva la posición del acreedor lejos de empeorar mejor. Es nuestra misma opinión.

208. La hipoteca que se constituye sobre un inmueble no dividido, se separa, por consiguiente, de la adjudica-

1 Denegada casación, Sala Civil del 21 de Abril de 1852 (Daloz' 1854, 5, 538).

ción sobre remate en provecho de un coopropietario del deudor. Se alega que la pérdida de su derecho autoriza al acreedor á exigir el reembolso de su crédito. La cuestión es controvertida. Nosotros estamos por la negativa. Si el acreedor es privado de su derecho, esto resulta de la naturaleza misma de su hipoteca, si embargo un inmueble del cual el deudor es coopropietario indiviso, debe separarse hasta que, por efecto de la división ó del embargo, el inmueble se vuelve de la propiedad del otro coopropietario. En consecuencia del efecto declaratorio de la decisión ó del remate, el deudor que ha concedido la hipoteca es considerado como si nunca hubiera tenido derecho sobre el inmueble, y así, pues, no puede hipotecar. ¿Se puede decir que los derechos del acreedor son disminuidos entonces y que no ha tenido nunca derecho? (1)

209. El art. 124 del Código de procedimientos dice: "El deudor no pedrá obtener un plazo, ni gozar del plazo que se le ha concedido, si sus bienes son vendidos por demanda de otros acreedores, si está en estado de quiebra, de insolvencia, ó si es reducido á prisión; ni en fin, cuando por cualquier hecho, disminuye las seguridades que había dado á su acreedor por el contrato. Se pregunta si esta disposición se aplica así al término del derecho, como al término de gracia. Así se enseñaba ántes, más esta oponión no se sigue ya. El art. 124 sigue á aquellos que creen que la ley autoriza á los jueces á conceder plazos para el cumplimiento de sus obligaciones, lo que prueba que se trató del plazo de gracia. (2)

Otra es la cuestión de saber si en los casos previstos por el art. 124, el beneficio del término puede ser declarado

1 Caen, 25 de Febrero de 1837 (Dalloz, en la palabra *Privilegios*, núm. 1,349). En sentido contrario, Burdeos, 24 de Febrero de 1871 (Dalloz, 1873, 2, 22).

2 Durantón, t. XI, pág. 136, núm. 117, combate extensamente la opinión contraria de Pigeau.

vencido para el deudor por aplicación del art. 1,186. La cuestión concierne á los casos en que los bienes del deudor son vendidos por demanda de otros acreedores, cuando está en estado de insolvencia ó es reducido á prisión. Se dice que hay una diferencia entre el término de derecho y el de gracia; éste es un favor, y no se concibe que el legislador prive al deudor en el caso que provee el artículo 124; mientras que el término de derecho, como derecho para el deudor, no puede perderlo más que por causas más graves que las que entrañan el vencimiento del término de gracia. Esto es muy cierto, y así no admitimos que el beneficio del término sea vencido para el deudor, solo porque sus bienes son vendidos y él está en estado de insolvencia ó preso. El juez decidirá de hecho, y decidirá con frecuencia que la venta de los bienes prueba la insolvencia, mas puede ser que el deudor no sea insolvente, aunque esté en insolvencia, y, sobre todo, cuando esté preso. ¿Por qué ponen preso al deudor? Porque el acreedor cree que tiene facultades ocultas; así, pues, no puede afirmar que sea insolvente; esto, en definitiva, es una cuestión de hecho. (1)

### *Núm. 3. Efectos del vencimiento.*

210. Cuando se vence el beneficio del término para el deudor, la deuda se convierte en pura y simple, y, par consiguiente, el acreedor puede obrar, perseguir y embargar como un acreedor puro y simple. El principio es incontestable, pero la aplicación no carece de perjuicio para el acreedor. ¿Puede obrar por vía de embargo aunque no haya fallo alguno que declare vencido el término para el deudor? La ley no exige fallo y es la que pronuncia el

1 Demolombe, t. XXV, pág. 634, núm. 690. Compárese Larombière, t. II. pág. 486, núm. 5 del art. 1,184 (Ed. B., t. I, pág. 503):

vencimiento; pero el hecho del vencimiento puede ser dudoso. Hemos dicho cuán difícil es precisar los caracteres de la insolvencia, y es más difícil aún decir cuándo, por hecho del deudor, han disminuido las seguridades del acreedor. ¿Este podrá embargar los bienes de su deudor por estar vencido su beneficio del término? Sí puede, dice la Corte de Bruselas, pero á sus riesgos y peligros. Si el deudor responde que está en insolvencia ó que ha disminuido las seguridades del acreedor, el tribunal resolverá sobre la contestación, y si juzga que el deudor no ha incurrido en el vencimiento, el acreedor indemnizará los perjuicios de las demandas, y serán anuladas, y será condenado á daños y perjuicios si ha perjudicado el crédito del deudor con reclamaciones que no tuvo derecho de hacer. (1)

211. La exigibilidad anticipada procura al acreedor una ventaja considerable, si la deuda no tiene interés, pues gozará durante algún tiempo de una cosa que, según el contrato, el deudor tiene derecho de gozar. ¿No podrá éste demandar que el acreedor deduzca el descuento? La negativa es cierta, pues inútilmente diría el deudor que según su contrato, tiene el derecho de gozar de la cosa; se le respondería que el contrato ha terminado por su causa, y no podría invocar un contrato que no existe. Otra es la cuestión de saber si el deudor puede demandar que se le deduzcan los intereses en el caso en que se hayan capitalizado con el capital. La afirmativa es tan evidente, que ni exponerse debía la cuestión, pues el deudor solo debe los intereses vencidos, y el acreedor no puede exigir lo que no se le debe. (2)

212. La aplicación del principio dá lugar á alguna difi-

1 Bruselas, 18 de Julio de 1829 (Daloz, palabra *Obligaciones*, número 1,296, I; (*Pasicrisia*, 1829, pág. 251).

2 Larombière, t. II, pág. 502, núm. 27 del art. 1,188 (Ed. B., t. I, pág. 509). Demolombe, t. XXV, pág. 650, núms. 696 y 697.

cultad en materia de compensación. Cuando se vence el beneficio del término para el deudor, ¿llega á ser compensable la deuda? Trataremos la cuestión en el capítulo "De la Compensación."

213. Cuando la deuda á plazo es asegurada con fianza y se vence el beneficio del término para el deudor, ¿podrá el acreedor perseguir inmediatamente la fianza? La cuestión es controvertida. A nuestra vista, de la naturaleza misma de la fianza, que ésta pueda perseguirse en los casos en que el acreedor pueda perseguir al deudor. Según el art. 2,011, "el que se hace fiador de una obligación, se obliga para con el acreedor á cumplir esta obligación, si el deudor no la cumple por sí mismo." Así, cualquiera que sea la falta de cumplimiento de la obligación contraída por el deudor, responde la fianza. Si, pues, por su hecho el deudor incurre en el vencimiento del término, el contrato llega á ser puro y simple respecto del fiador. No se concibe que el contrato termine respecto del deudor principal y que subsista respecto del fiador; esto no es posible si la fianza se ha estipulado en su nombre personalmente. Puede estipularse un término independientemente del que se ha concedido al deudor, y en este caso hay dos términos; el vencimiento del deudor no supondrá entonces el de la fianza. Se objeta que este resultado es contrario á la intención de las partes contratantes. El fiador espera, sin duda, que no será perseguido sino hasta el vencimiento del término convenido en el contrato, pero sabe también que el deudor podrá, por su hecho, perder el beneficio del término y se obliga á indemnizar al acreedor de toda falta de cumplimiento del contrato, y, por tanto, de la disminución de las seguridades que el contrato dá al acreedor. (1)

1 Larombière, t. II, pág. 497, núm. 22 del art. 1,188 Ed. B., t. I, pág. 507). Aubry y Rau, t. IV, pág. 90, notas 18 y 19, pfo. 303. En sentido contrario, Demolombe, t. XXV, pág. 657, núm. 707 y los au-

214. ¿Qué debe decidirse si á uno de los codeudores solidarios se le vence el beneficio del término? ¿La deuda se hace exigible contra los otros? Pothier responde que los otros codeudores continúan gozando del término. Esta es la opinión generalmente seguida, pero importa precisar el verdadero motivo de decidir. Pothier dice que los codeudores no pueden, sin hecho suyo, estar obligados á más que á lo que ellos han querido obligarse. (1) En efecto, hay tantos lazos como deudores, siendo considerado cada uno como si fuese el solo y único deudor; y de que uno esté en insolvencia ó haya disminuido las seguridades del acreedor, no puede deducirse que los otros estén privados del beneficio del término; conservando el acreedor contra ellos todos los derechos que le dá su contrato, justo es que los deudores sean también sostenidos en su derecho.

¿Se dirá que esta decisión está en contradicción con la opinión que acabamos de enseñar en cuanto á la fianza? El fiador tampoco está obligado sino á término; ¿por qué permitir al acreedor perseguirlo ántes del vencimiento? Nó, el fiador se obliga como el deudor y no tiene derecho al término, á ménos que se halla estipulado; en tanto que los codeudores solidarios es cada uno deudor principal; cada uno debe, por consiguiente, conservar el derecho tal como se ha estipulado en el contrato, á ménos que el término se halla vencido por hecho suyo. Hay que guardarse, pues, de decidir, como lo hace M. Larombiere, que los codeudores solidarios son, en cualquier caso, fiadores los unos pe los otros. No nos agradan los "casos eventuales" y desechamos de la ciencia del derecho todas estas semi-

tores que cita. Compárese París, 24 de Diciembre de 1842 (Dalloz, palabra *Obligaciones*, núm. 1,306) y una sentencia de Rouen (29 de Junio de 1871) bien motivada en favor de la fianza (Dalloz, 1873, 2, 206).

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 236.

verdades que implican errores. Los codeudores son fiadores ó no lo son. Si son fiadores, debe aplicárseles el artículo 1,188, pero como no lo son, no pueden incurrir en el vencimiento sino por su hecho propio. (1)

La jurisprudencia, después de alguna duda, opinó en este sentido. En una primera sentencia, la Corte de Burdeos decidió que á todos los deudores solidarios se les habla vencido el término por efecto del vencimiento de uno de ellos; y en seguida, volvió á la doctrina que los autores enseñan. (2)

El Código de Comercio aplica el mismo principio, derogado en cierto sentido. En caso de quiebra del suscriptor de un pagaré, en orden del aceptante de una letra de cambio, ó del interventor á falta de aceptante, los demás obligados deben dar fianza, si no prefieren pagar inmediatamente. Los co-obligados solidariamente, no están obligados á pagar desde luego, si prefieren dar fianza. La deuda, es pues, exigible contra ellos; hé ahí la derogación ocasionada por las exigencias del comercio; pero pueden dispensarse de pagar, y gozar del término dando la fianza.

215. ¿Puede el acreedor perseguir al tercero detentador, cuando el término se ha vencido para el deudor? Nos parece que la afirmativa no es dudosa, á pesar del disenso de Durantón. La hipoteca es el accesorio del crédito; cuando la acción personal puede intentarse, la acción hipotecaria también puede serlo; poco importa que las dos acciones estén separadas, en caso de enajenación; en virtud de su derecho, el acreedor tiene contra el tercero detentador los mismos derechos que contra el deudor mismo. Durantón compara al tercero detentador con el

1 Larombière, t. II, pág. 498, núms. 23 y 24 del art. 1188 (Ed. B., t. I. págs. 507 y 508). Compárese Demolombe, t. XXV, pág. 654, núms. 703 y 704.

2 Burdeos, 6 de Enero de 1836 (Daloz, palabra *Quiebra*, número 257) y 10 de Marzo de 1854 (Daloz, 1855, 2, 246).

co-deudor solidario, y el error es evidente; el tercero deudor nada ha estipulado, puesto que es tercero en la deuda, en tanto, que el deudor solidario ha estipulado un término que debe aprovechar, á menos que pierda el beneficio por su hecho. (1) Creemos inútil insistir.