

SECCION III.—*Derechos de los acreedores.*

ARTICULO 1.—*De la acción llamada “subrogatoria” del artículo 1,166. (1)*

§ I.—EL PRINCIPIO.

Núm. 1. *¿Cuáles derechos pueden ejercer los acreedores?*

383. Pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor (art. 1,166). Los derechos y acciones que pertenecen al deudor, forman parte de su patrimonio, y los bienes del deudor son la garantía de sus acreedores, y así tienen también por garantía los derechos y acciones que estén comprendidos en estos bienes. Tal es el fundamento del derecho que el art. 1,166 reconoce á los acreedores; esta es una consecuencia de la garantía que el deudor mismo da á sus acreedores obligándose, garantía que el Código sanciona (arts. 2,092 y 2,093) y con él la ley hipotecaria belga (arts. 7 y 8).

Algunos ejemplos que tomamos de Proudhón (2) harán comprender la utilidad y la legitimidad del derecho que el art. 1,166 concede á los acreedores. Mi deudor no me

1 Labbé, Disertación, *Revista Critica*, 1856, t. IX, pág. 208.

2 Proudhón, *Del Usufructo*, t. V, págs. 63-65, núm. 2,236.

paga; yo no puedo hacerme pagar embargando sus bienes aparentes, porque son insuficientes. Pero un tercero le debe una suma de dinero, yo puedo embargar este crédito entre las manos del deudor. Esto es lo que se llama oposición, obliga al tercero á detener el pago á disposición de los que embargan. La oposición está sometida á reglas especiales trazadas por el Código de Procedimientos. Esta es una aplicación del art. 1,166, pero que tiene sus principios especiales, que hacemos á un lado, porque esta materia pertenece á los procedimientos civiles. Proudhón tiene razón de decir que la oposición en tercería no es aplicable, propiamente dicha, al art. 1,166; el legislador ha tenido cuidado de prever las dificultades y decidir las.

Mi deudor puede también ejercer contra los terceros, derechos ó acciones que no tengan por objeto inmediato sumas de dinero por cobrar, ni efectos muebles que repetir. El ha vendido con pacto de retroventa un inmueble, tiene la acción de resolución de la venta, acción que puede ser muy provechosa, porque hace entrar en su patrimonio una finca enajenada bajo condiciones muy onerosas. Yo puedo, como acreedor, ejercer la facultad de retroventa. Sería lo mismo si el deudor hubiese vendido un inmueble á bajo precio; sus acreedores tienen el más perfecto derecho y el más grande interés en que el contrato lesionado sea rescindido, y podrían obrar en rescisión si su deudor no lo hiciese.

Un pariente del deudor resolvió desheredarle en su testamento; este testamento es nulo por vicio de forma, y si el deudor no obra, sus acreedores podían intentar la acción de nulidad. Las acciones de nulidad, de rescisión ó de resolución, forman parte del patrimonio del deudor, y son, por tanto, la garantía de los acreedores. ¿Qué quiere decir esto? Lo mismo que pueden embargar los bienes de su deudor, sea entre sus manos, sea entre las manos de un

tercero, pueden también ejercer las acciones que le pertenecen, si él no las ejerce, porque estas acciones harían volver á entrar en su patrimonio una finca que había salido ó que hubiera debido entrar; el patrimonio del deudor se encuentra aumentado y, por consiguiente, la garantía de sus acreedores.

384. El art. 1,166 dice que los acreedores pueden ejercer "todos los derechos" de su deudor. Los autores citan en primera línea, y como el más incontestable derecho, que los acreedores pueden ejercer el de hacer los actos de conservación. Es cierto que pueden interrumpir las prescripciones que corran contra su deudor, pueden hacer el registro de una hipoteca, pedir la hipoteca legal de la mujer casada ó del menor. Pueden renovar las inscripciones hipotecarias para impedir que caduquen. (1) El derecho de los acreedores de hacer estos actos, no es dudoso, ¿pero es de actos de conservación de los que el art. 1,166 habla? Nó, en el caso del art. 1,166, los acreedores, en virtud del derecho de garantía que les pertenece, obran sobre los bienes del deudor, y su objeto es "aumentar" esta garantía ejerciendo un derecho que el deudor descuida de ejercer; el resultado de su acción es que el producto del derecho que ejercen entre en el patrimonio y pueda, por consiguiente, ser embargado por ellos si el deudor no satisface á sus obligaciones. Se trata, pues, no de "conservar" los derechos del deudor, sino de "ejercerlos." La nota no es poco importante, como lo diremos más adelante, y es de tal condición, que es necesaria para el ejercicio de los derechos del deudor, y no lo es para hacer un acto de conservación.

385. Los acreedores pueden ejercer todos los derechos de su deudor, siempre que el deudor pueda también ejer-

principio del art. 1,166, y está autorizado por un texto formal, el art. 2,205, que impone á los acreedores la obligación de promover la partición como un preámbulo necesario á las acciones del embargo inmueble. Pero hay alguna duda cuando la sucesión es dejada á un menor; la ley exige que el tutor obtenga la autorización del consejo de familia para proceder á la partición; se pregunta si el acreedor que obra en nombre del menor debe también ser autorizado por el consejo de familia. Se ha juzgado que el acreedor no está obligado á observar esta formalidad; el texto no la exige, y el espíritu de la ley prueba que si el tutor necesita de esta autorización, es porque es un simple administrador. (1) Esto nos parece dudoso: el acreedor no obra personalmente en su nombre, obra en nombre del menor, y es el menor el que debe consentir en obrar por su intermediario, y las particiones en que los menores están interesados, deben hacerse en la forma que exige la ley. Se invoca erróneamente el espíritu de la ley. ¿Per qué el Código exige la intervención del consejo de familia? Porque puede estar interesado el menor en que permanezca la herencia en indiviso. ¿Puede permitirse al acreedor obrar contra el interés del menor, cuyos derechos pretende ejercer? Hemos dicho, con la Corte de Casación (núm. 385), que el acreedor no tiene derechos más extensos que el deudor, en cuyo nombre obra, y nos parece que esto decide la cuestión.

Otra es la cuestión de saber si el acreedor de un menor puede demandar la partición definitiva, en el caso en que la partición hecha por el tutor sea provisional, por no haberse observado la forma legal. Este es un derecho del menor, y, por tanto, el acreedor puede ejercerlo. (2)

1 Douai, 24 de Mayo de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 51).

2 Douai, 20 de Diciembre de 1853 (Dalloz, 1855, 2, 340).

Pero mientras el deudor es menor, el acreedor que obra en su nombre deberá observar las formalidades prescriptas para la validez de una partición definitiva.

388. Que el acreedor pueda demandar la rendición de una cuenta en nombre de su deudor, esto no es dudoso. (1) ¿Debe aplicarse este principio á las cuentas de la tutela? Las cuentas de la tutela interesan en el más alto grado á los acreedores del menor, puesto que de ellas depende la fortuna de su deudor. Debe, pues, decidirse que los acreedores tienen el derecho de obrar cuando el pupilo no lo hace. Hay, sin embargo, un motivo para dudar: el tutor es ordinariamente un próximo pariente del deudor, y aun cuando sea extraño, la tutela establece lazos tan íntimos entre el tutor y el pupilo, que se concibe que éste, por un sentimiento de delicadeza, no quiera demandar las cuentas judicialmente. La respuesta á la objeción se encuentra en el texto de la ley, ésta no se detiene ante los escrúpulos. El deudor no opone la prescripción, puede tener para esto excelentes razones; la ley no la tiene en cuenta, pero permite al acreedor hacer valer la prescripción (artículo 2,225). La delicadeza es un sentimiento excelente, pero el deudor tiene un deber más estricto, que es el de pagar sus deudas. Hay una sentencia de la Corte de Douai en este sentido. (2)

389. Una escritura de venta estipula que el vendedor se obliga á procurar al comprador, bajo pena de daños y perjuicios, la cancelación de las inscripciones hipotecarias que gravan el inmueble vendido. Se pregunta si los acreedores del comprador pueden ejercer ese derecho en nombre de su deudor. La Corte de Amiéns juzgó que los acreedores podían y debían obrar en la forma prescripta

1 Caen, 10 de Enero de 1845 (Dalloz, palabra *Obligaciones*, número 898.

2 Douai, 24 de Mayo de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 51).

por la ley; es decir, por la vía del orden, conforme al Código de Procedimientos. Puesto que los acreedores tienen una vía que les es personal para obtener la cancelación de las hipotecas, no pueden valerse del art. 1,166, deben usar su propio derecho en lugar de emplear la vía señalada por el art. 1,166. La sentencia cita, á este respecto, el principio de que si la ley autoriza á los acreedores á ejercer los derechos de su deudor, esto es solamente en el caso en que no les da una acción personal y directa para alcanzar lo que demandan. La Corte de Casación no admite este pretendido principio: el art. 1,166 es absoluto, y, por tanto, es agregar á la ley ó restringirla, exigir una condición para el ejercicio de un derecho del deudor; si los acreedores tienen realmente dos vías para obrar, á ellos toca elegir. Ninguna disposición, dice la Corte, establece que en el caso de concurso de dos acciones, de las cuales una es personal al acreedor y la otra pertenece á su deudor, no podrá intentarse una sino después de haber intentado la otra. Restringir la ley y agregarle condiciones, es violarla. (1)

390. ¿Los acreedores tienen derecho de intervenir en las instancias en que figuran sus deudores? Hay casos en que una disposición formal de la ley les concede el derecho de intervención. Tales son los casos previstos por los artículos 618, 865, 882 y 447. ¿Es esta la aplicación de un principio general, ó es este un derecho excepcional? No entramos en discusión porque pertenece á los procedimientos. Lo que es cierto es que el derecho de intervención no se deriva del art. 1,166, porque los acreedores no tienen el derecho de ejercer las acciones de su deudor sino cuando el deudor está en la inacción. Y cuando los acreedores demandan la intervención, la instancia está obligada,

1 Casación, 25 de Enero de 1865 (Daloz, 1865, 1, 162).

y, por tanto, el deudor obra, y, en consecuencia, no hay lugar para que los acreedores obren. Más bien podría referirse el derecho de intervención al art. 1,167 y decir que tiene por objeto prevenir que el deudor no obre en fraude de sus acreedores; este es el motivo por el que la ley da á los acreedores el derecho de intervenir en la partición; es más fácil prevenir el fraude que reprimirlo anulando los efectos fraudulentos. (1)

Núm. 3. Condiciones de la acción.

391. El texto del art. 1,166 no prescribe condición alguna para el ejercicio del derecho que la ley concede á los acreedores. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia exigen ciertas condiciones para que los acreedores puedan obrar. ¿Esto no es contrario al principio en que acabamos de ver una aplicación (núm 389)? ¿El intérprete, puede crear condiciones? ¿No sería esto hacer la ley, más bien que limitarse á interpretarla? El principio es incontestable. Pero se requieren condiciones para el ejercicio de un derecho que se desprende de la naturaleza misma de este principio. Estas consideraciones el intérprete debe y puede admitirlas. La dificultad es determinarlas sin aumentar la ley, y alguna vez la dificultad es grande.

392. Para que los acreedores tengan el derecho de obrar, se necesita que el deudor no obre. La ley no lo dice ni tuvo necesidad de decirlo, porque esto resulta del objeto mismo de la acción que da á los acreedores. ¿Por qué les permite ejercer los derechos de su deudor? Porque, responde el orador de Gobierno, aquel que contrae deudas

1 Larombière, t. I, pág. 711, núm. 34 (Ed. B., t. I, pág. 292). Demolombe, t. XXV, pág. 91, núms. 95-97.

puede obrar porque no tiene interés actual, y sin interés no hay acción. Hay que ir más lejos y decidir en principio que el acreedor sólo puede obrar cuando tiene un motivo serio para ejercer los derechos de su deudor. El ejercicio del derecho del art. 1,166 es una mezcla en los derechos del propietario, que se le debe permitir si el acreedor está en la necesidad de obrar para asegurar sus derechos. ¿Cuál es su objeto? Su deudor no le paga y él busca obtener el pago ejerciendo los derechos de su deudor. Es necesario, por tanto, que su acción tenga este objeto y que pueda producir este resultado. ¿Quién será juez de la existencia de esta condición? La ley no precisa la condición; toca, pues, al tribunal decidir si el acreedor tiene un interés bastante para obrar.

La Corte de Casación ha juzgado en este sentido, asentando como principio, que pertenece al juez del hecho examinar si la acción del acreedor se funda en un interés serio y legítimo, ó si es inútil y fraudulenta. En el caso, el acreedor intentó una acción de liquidación y partición de una herencia. La Corte decidió que la acción fué intentada prematuramente y sin utilidad para la conservación de los derechos del acreedor; le reservó todos sus derechos para el futuro, si los herederos descuidaban llevar á fin la liquidación ya comenzada. (1)

En otro caso, la Corte de Casación decidió que la acción del acreedor fué puramente vejatoria. Se trató igualmente de una acción de partición intentada por un acreedor, á quien se debía una suma de 50 francos. La sentencia hizo constar que el inventario dirigido por el mismo acreedor estableció que la sucesión no comprendía inmueble alguno y que el activo mueble importaba tres-

1 Denegada casación, Sala Civil, 26 de Julio de 1854 (Daloz, 1854, 1, 303) y 10 de Enero de 1855 (Daloz, 1855, 1, 168).

cientos veintitrés francos; fué insuficiente para cubrir las deudas. (1)

395. ¿Los acreedores deben tener un título ejecutivo? Esta cuestión es muy controvertida; los autores del Código han errado al no arreglar la práctica del derecho que han acordado á los acreedores; el silencio de la ley es un manantial inagotable de dudas y de contiendas. Siempre al fin de la acción falta tener consideración para decidir las dificultades que se presentan. El acreedor que hace uso de los derechos de su deudor, no entiende pretender el pago de lo que éste debe sobre los bienes de su deudor; no los ejecuta, solamente los hace entrar en el patrimonio del deudor, salvo hacerlos vender después, si hay lugar. Entonces no hay ninguna razón para exigir un título ejecutivo. ¿Cuándo exige el legislador un título ejecutivo? Cuando se trata de vías de ejecución, de embargo, de venta forzada. Cuando el acreedor quiere solamente colocar en el patrimonio del deudor bienes que se hallan en otras manos; es decir, cuando se trata de una tercería de oposición, la ley se conforma con un título con firma privada (Código de Procedimientos, art. 557). Nos parece que esto es decisivo. Inútilmente invocan el antiguo derecho; la tradición carece de autoridad ante principios y textos del derecho materno. (2)

396. La ley dice que los "acreedores" pueden ejercer los derechos y acciones de su deudor. ¿Todos los acreedores tienen este derecho sin tener en cuenta la fecha de sus créditos? Es evidente, mas importa precisar la verdadera razón de decidir. Ya lo hemos indicado, recordando la

1 Denegada casación, 24 de Febrero de 1869 (Daloz, 1870, 1, 64).

2 Burdeos, 5 de Diciembre de 1835 (Daloz, palabra *Obligaciones*, núm. 894). Dijón, 26 de Enero de 1870 (Daloz, 1871, 2, 46). Compárese Demolombe, t. XXV, pág. 26, núm. 101. Larombière, t. I, pág. 690, núm. 21 (Ed. B., t. I, pág. 287). En sentido contrario, Labbé, *Disertación*, núms. 18 y 19.

naturaleza del derecho de garantía que el art. 2,093 da á los acreedores sobre los bienes de su deudor. Este no es un derecho real, es un derecho que no puede ser ejercido sino cuando el deudor no cumple sus obligaciones. Se sigue de aquí que todos los acreedores tienen el mismo derecho sobre los bienes de su deudor, sin que haya que señalar la fecha de sus créditos. No hay acreedores anteriores ni acreedores posteriores cuando se trata de ejercer el derecho de garantía que el art. 2,092 concede, á título igual, á todos. Así, pues, no hay que distinguir entre los acreedores anteriores y los acreedores posteriores, cuando se trata de aplicar el art. 1,166, puesto que esta disposición no hace aplicar el principio del art. 2,092. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo. (1)

397. ¿Los acreedores deben hacerse autorizar por justicia para poder ejercer los derechos de su deudor? Esta cuestión es muy controvertida entre los autores; la jurisprudencia constantemente está en el sentido de la negativa y creemos que ha consagrado los verdaderos principios. En el silencio del texto es preciso consultar el espíritu de la ley. ¿La necesidad de una autorización judicial proviene de la naturaleza de la acción concedida por el art. 1,166? Esta acción proviene del derecho de garantía que el art. 2,093 da á los acreedores sobre los bienes de su deudor. La cuestión es, pues, saber si el ejercicio de este derecho exige la intervención de la justicia, pues la negativa es cierta aun cuando el acreedor recurra á la ejecución forzada: es suficiente que haya un título auténtico. En principio no falta una autorización de justicia á los acreedores para ejercer su derecho de seguridad, porque el art. 1,066 no es más que una aplicación, una con-

1 Denegada casación, Sala Civil, 4 de Julio de 1854 (Dallos, 1854, 1, 403). Compárese Colmet de Santerre, t. V, pág. 118, número 81 bis 2.º Demolombe, t. XXV, pág. 93, núm. 99.

secuencia del derecho de garantía. ¿Por qué será conveniente una autorización judicial en el caso del art. 1,066, cuando no falta ninguna en el caso del art. 2,092?

Proudhón, que sostiene con toda energía la opinión contraria, dice que los acreedores deben hacer subrogar los derechos de su deudor para poder ejercer en su nombre sus derechos y acciones. De aquí el nombre de acción subrogatorio que se da algunas veces á la acción del artículo 1,166. Sin la intervención de la justicia, dicen, la acción del acreedor no sería más que una vía de hecho, una invasión ilícita en los derechos del deudor. En efecto, no es suficiente tener derecho á alguna cosa para poder apoderarse de ella; es preciso la sanción de la ley; esto es tan cierto, que el legatario no puede hacer uso del crédito que le ha sido legado, mientras no haya obtenido la entrega de su legado. Por el mismo motivo los acreedores no pueden hacer uso de los derechos de su deudor sino cuando un fallo les da la posesión. (1) Tal es la razón de principio sobre la cual se funda la opinión generalmente seguida por los autores y que nos parece poco sólida. Una vía de hecho parece que se hace justicia á sí misma. El acreedor que hace uso del derecho de su deudor, ¿se apodera del producto de este derecho, como haría un ladrón? Desde luego, no es por su propia autoridad por lo que obra, es en nombre del deudor. ¿Es esto despojar al deudor de obtener el producto de un derecho que ha descuidado ejercer? El acreedor obró en virtud de la ley, cuando la ley lo autoriza á ejercer "todos los derechos" del deudor. ¿Para qué, además de la autorización de la ley, había de necesitar una autorización judicial? ¿El que obra en virtud de la ley puede ser acusado de cometer una vía de hecho? ¿No es más exacto decir que se hace justicia á

1 Proudhón, *Del Usufructo*, t. V, pág. 69, núms. 2,241 y 2,242.

al mismo? La objeción supone que el acreedor se apropia el producto de su acción. Siendo así, que en caso de oposición todos los acreedores tienen un derecho idéntico y que el embargo de uno no impide el embargo de otros. Hé ahí por qué el juez interviene en la oposición. ¿Pero cuando el acreedor ejerce un pacto de retroventa, es éste el que se apropia el inmueble que ha recogido? Del todo, la cosa vuelve á entrar en el patrimonio del deudor; y es, por tanto, el deudor, quien obra y aprovecha el primero la acción que los acreedores ejercen en su nombre. Es solamente después que la cosa ha vuelto á quedar en sus manos, cuando los acreedores pueden embargarla. ¿En dónde, pues, está la vía de hecho?

Proudhón agrega que la necesidad de recurrir á la autoridad del juez para subrogarse en los derechos del deudor, está autorizada por el art. 788 del Código Civil. Nosotros hemos examinado extensamente esta disposición en el título "De las Sucesiones;" basta resumir lo que hemos dicho, para probar que el art. 788 no es la aplicación del art. 1,166. El art. 788 supone que el heredero renuncia á una sucesión en perjuicio de sus acreedores; por efecto de su renuncia es considerado como si jamás hubiese sido heredero. No tiene, por tanto, derecho alguno sobre la herencia. Esto nos pone ya fuera del art. 1,166; los acreedores del heredero que renuncia en perjuicio de sus derechos, pueden atacar la renuncia como fraudulenta; este es el ejercicio de la acción pauliana; es decir, que nos sometemos en el caso del art. 1,167 y no en el del art. 1,166. Es cierto que después de haber hecho anular la renuncia los acreedores pueden aceptar la herencia en nombre de su deudor, y que no pueden hacerlo sino con autorización judicial. ¿Es esto una aplicación del art. 1,166? Nó, y hay en esto una prueba evidente, y es que el art. 1,166 dice que los acreedores pueden ejercer los "derechos de su

deudor," y, por tanto, los derechos que le pertenecen, los derechos que él mismo podría ejercer; en tanto que, en el caso del art. 788, los acreedores aceptan una sucesión sobre la cual su deudor no tiene derecho alguno; se concibe que para ejercer sus derechos sobre bienes que no pertenecen á su deudor, deban los acreedores ser autorizados judicialmente; no se concibe que les falte una autorización para ejercer un derecho que pertenece á su deudor, derecho cuyo producto será puesto en sus manos por efecto de la acción que ejercen. (1)

398. Se ha propuesto recientemente otro sistema que tiende á conciliar las dos opiniones contrarias que acabamos de exponer. Debe distinguirse, dicen: los acreedores no necesitan de la autorización judicial cuando su objeto es únicamente conservar el patrimonio que es su garantía y prevenir una prescripción, un vencimiento ó cualquiera otra pérdida que podría sobrevenir por la inacción del deudor. En esta primera hipótesis la única cuestión por decidir es la de saber si el tercero contra el cual los acreedores ejercen los derechos y acciones del deudor, sin previa subrogación, puede oponerles una falta de personalidad, y por consiguiente no aceptarlos. La negativa es cierta, y este es el sentido en que está la jurisprudencia. Otra es la cuestión de saber si los acreedores pueden obrar sin subrogación cuando su acción tiende á asegurar, contra el deudor y el tercero, el beneficio del derecho que ejercen en su nombre. A esta segunda hipótesis se aplican los argumentos de teoría y de texto que Proudhón y la mayor parte de los autores hacen valer para sostener la

1 Valette, según Mourlón, *Repeticiones*, t. II. Larombière, t. I, pág. 700, núm. 22 (El. B., t. I pág. 287). Demolombe, t. XXV, página 102, núm. 106. En sentido contrario, la mayor parte de los autores. Véanse los principios en Aubry y Rau, t. IV, págs. 118 y siguientes, pfo. 312.

necesidad de una subrogación judicial. En el sistema de esta distinción, la cuestión dejaría de ser una cuestión de principio y la solución dependería, en cada caso, de los resultados que los acreedores se proponen obtener. (1)

Nosotros dudamos que esta distinción encuentre favor. En principio, no es permitido al intérprete distinguir adonde la ley no distingue, y si hay un texto simple y absoluto, es ciertamente el del art. 1,166. La ley ignora la subrogación judicial, la palabra no se encuentra en el Código y la cosa no es desventajosa. ¿Es que la necesidad resulta de la naturaleza del derecho que los acreedores ejercen? Se la admite en un caso, se la rechaza en el otro. La hipótesis en la cual se exige una subrogación, no es, á nuestra vista, la del art. 1,166: el derecho que la ley concede á los acreedores sólo tiene un objeto, que es el de permitirles obrar cuando el deudor está en la inacción. El resultado de su acción es siempre poner el producto del derecho en manos del deudor, y nunca obrar en contra del deudor, á menos que procedan por vía de oposición. Hemos desechado la hipótesis de la oposición, como no sea la que el legislador ha previsto en el art. 1,166; hay para esto una razón decisiva, y es que la materia se rige por una ley especial, y esta ley especial del consentimiento de todo el mundo, no rige el ejercicio de los derechos del deudor, de que se habla en el art. 1,166. Si se desecha la oposición quedan los derechos que los acreedores ejercen en nombre del deudor, en el interés común del deudor y de todos sus acreedores; no hay razón alguna, ni de teoría ni de texto, para exigir que el acreedor demandante obtenga la subrogación judicial antes de obrar. Hay que decir más, y es que el juez no tiene derecho de conceder esta subrogación. ¿Cuál es la misión del juez?

1 Aubry y Rau, t. IV, págs. 118 y siguientes, nota 4, pfo. 312.

Es llamado para decidir las contiendas que las partes le someten. ¿En dónde está la contienda cuando un acreedor demanda al tribunal que le subroga en los derechos de su deudor? ¿Demanda al juez lo que el juez no tiene el derecho de conceder ni de negar? La ley da un derecho á los acreedores, no subordina el ejercicio de este derecho á la necesidad de una autorización judicial, y cuando la ley no exige la intervención del juez, el juez no tiene el derecho de intervenir.

399. Los editores de Zachariæ que acabamos de combatir, parecen decir que la jurisprudencia consagra la distinción que ellos proponen, en el sentido de que sólo se aplicaría á los casos en que la acción de los acreedores tiene por objeto actos de conservación. A decir verdad, la acción de los acreedores, en virtud del art. 1,166, es siempre de conservación, si se toma esta palabra en su sentido más amplio. Lo que es cierto es que las sentencias de la Corte de Casación están concebidas en los términos más absolutos y no contienen distinción alguna. Hé aquí lo que dice una sentencia de la Sala Civil, rendida en un informe de M. Renouard: "En los términos del art. 1,166, los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor. Este artículo sólo exceptúa los derechos exclusivamente relativos á la persona. Ninguna disposición de la ley subordina á un consentimiento emanado del deudor, ó á una autorización judicial, el ejercicio de acciones concedidas á los acreedores." En el caso, los demandados en casación eran acreedores de una sucesión; la Corte decidió que podía admitírseles á ejercer los derechos que podían pertenecer á esta sucesión, sin distinción alguna. (1) La misma decisión se dió en otro caso en que se trató de reivindicar bienes contra un poseedor irregular; la

1 Denegada casación 23 de Enero de 1849 (Daloz, 1849, 1, 42).

Corte de Douai, en una excelente sentencia, decidió la cuestión en principio, respondiendo á todos los argumentos que se invocaron en favor de la opinión contraria; esta decisión fué confirmada por la Sala de Súplica. (1) La jurisprudencia es invariable en este sentido, y siempre absoluta. Nos limitaremos á citar aún una sentencia de la Corte de Angérs; en el caso habían sido vendidos unos inmuebles, embargados al deudor, con un excedente que importó más de una vigésima parte; el vendedor tuvo derecho á un suplemento de precio; el acreedor ejerció esta acción en nombre de su deudor, y se juzgó que no tenía necesidad de una autorización judicial. (2)

400. ¿El acreedor demandante debe poner al deudor en causa? Respondemos negativamente y siempre por la misma razón, y es que la ley no exige que el deudor sea puesto en causa. La Corte de Casación dijo muy bien que si la parte asignada juzga necesaria ó útil la presencia del deudor principal, tiene derecho para ponerle en causa; (3) pero no se puede crear contra los acreedores un medio de no recibir que la ley ignora. La cuestión es, sin embargo, controvertida. Se alega que el texto no exige poner al deudor en causa; pero en el silencio de la ley, toca al intérprete, dicen, suplir su insuficiencia de manera que garantice los intereses de todas las partes. Nosotros respondemos que hay un límite al poder del intérprete, y no puede imponer obligación ni crear un plazo. Y esto es, ciertamente, lo que se hizo en el caso. La presencia del deudor en el juicio previene bien las dificultades, de donde se sigue que razonablemente debe presumirse que el legislador lo entendió así, y en este sentido debe interpretarse su silen-

1 Denegada casación, 2 de Julio de 1851 (Daloz, 1852, 1, 20).

2 Angérs, 25 de Agosto de 1852 (Daloz, 1853, 2, 69).

3 Denegada casación, Sala Civil, 23 de Enero de 1849 (Daloz, 1849, 1, 42).

cio. (1) Nos parece que semejantes razones bastan para rechazar la opinion en que se apoya. ¿Una obligacion legal puede fundarse en el "silencio de la ley?" ¿Y una presuncion de voluntad puede autorizar un plazo? En el silencio de la ley toca á las partes velar por sus intereses, en lo que no falten; regularmente el acreedor pone en causa al deudor, y si él no lo hace, el tercero designado lo hará, si está interesado.

Núm. 4. Derechos de los terceros.

401. El acreedor demandante ejerce los derechos de su deudor, y, por tanto, no tiene otro derecho que el que el deudor tendría si obrase personalmente; en este sentido se puede decir que cuando el acreedor obra en virtud del art. 1,166, es el deudor el que consiente en que obre, no como representante en su nombre, como lo sería un demandante por su mandatario; diremos más adelante que el acreedor ningún mandato tiene, sino porque realmente el derecho que ejerce no es el suyo, es el derecho del deudor. De donde se sigue que el tercero asignado puede oponer al acreedor las mismas excepciones que podría oponer al deudor. Esto es incontestable cuando la excepción existe en el momento en que la acción se intenta. Si, pues, se trató de una acción de nulidad y el acto nulo fué confirmado, el tercero puede oponer al acreedor la confirmación; á decir verdad, el acreedor ha ejercido en este caso un derecho que no existe, porque la confirmación desvanece el vicio, como si jamás hubiera existido, y, por tanto, el acto siempre es válido, y, consiguientemente, no hay acción de nulidad. Inútilmente el acreedor opondría que la confirmación no perjudica los derechos de ter-

1 Demolombe, t. XXV, pág. 105, núm. 107.

cero (art. 1,338); él no es un tercero, porque no ejerce un derecho propio sino el derecho de su deudor.

402. ¿Qué debe decidirse si la excepción procede de una causa posterior á la demanda? Sobre este punto las ideas difieren. La divergencia tiende al principio que domina esta materia. ¿El acreedor que obró en virtud del artículo 1,166, debe subrogarse judicialmente? ¿Y cuál es el derecho que le da esta subrogación judicial? Los partidarios de la subrogación responden que si el acreedor se ha subrogado en los derechos del deudor, y si se ha notificado esta subrogación al deudor, éste no puede hacer acto alguno que perjudique al acreedor; no puede ni enajenar su derecho ni transigir con el tercero por efecto de las causas de compensación que serían posteriores á la notificación, ni podrían ser opuestas al acreedor. (1) Este efecto que se atribuye á la subrogación judicial bastaría, á nuestra vista, para rechazar toda esta teoría. ¿Qué yo tengo un derecho del cual como propietario puedo disponer; á un acreedor le agrada ejercerlo haciéndose subrogar, y, héme ahí expropiado y privado en todo caso del uso de mi derecho de propiedad! ¿Y todo esto sin texto! Nuestro texto único es el del art. 1,166, y que dice: que si el deudor no ejerce un derecho que le pertenece, sus acreedores pueden ejercerlo. ¿Es esto decir que obrando el acreedor me quita la facultad de disponer de mi derecho? Ciertamente la ley no dice esto; hé ahí por qué nosotros decimos que el juez no tiene derecho de conceder una subrogación que despojaría al propietario de su derecho de propiedad.

Tal es la jurisprudencia de la Corte de Casación. El artículo 1,166, dice la Corte, permite á los acreedores ejercer los derechos y acciones de su deudor, pero la ley no da á los acreedores una facultad sobre estos derechos; el

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 128, núm. 81 bis 6° Aubry y Rau, t. IV, pág. 131, nota 14, pfo. 812.

deudor no conserva menos su libre disposición; puede usar como bien le parezca y aun renunciar, siempre que no lo haga en fraude de los derechos de sus acreedores. En el caso, el deudor transigió durante la instancia intentada por el acreedor contra el tercero y había tocado la suma que importó la cifra de la transacción. El acreedor pretendió que esta transacción no se le podía oponer y que en todo caso el deudor no tuvo el derecho de disponer del crédito. Se juzgó que el deudor principal conservó la facultad de disponer de su derecho, mientras lo hiciese sin fraude; la sentencia hizo constar que no se había probado que la transacción hubiese sido hecha en fraude de los derechos de los acreedores. (1)

¿Qué es lo que se opone á esta doctrina? El legislador, se dice, ha querido conceder, por el art. 1,166, una garantía seria y eficaz al acreedor, y la garantía sería ilusoria si dependiese del deudor extinguir la acción retrasando al acreedor demandante y sin su participación. (2) ¿Respondemos que el principio de donde se parte es falso: el objeto del art. 1,166 no es conceder al acreedor una garantía seria y eficaz; la ley no tiene otro objeto que el de permitir al acreedor obrar cuando el deudor no lo hace. ¿En virtud de qué principio la inacción del deudor le despojaría del derecho que le pertenece de disponer de su cosa? Se insiste y se dice que es de regla que cuando un acreedor ha ejercido una facultad sobre un bien de su deudor, este bien no puede sub traerse á su acción ni por el deudor ni por el tercero. Si, esto será así cuando haya facultad; tal es la oposición. Pero ¿por qué se dice que el ejercicio de un derecho por el acreedor es una facultad sobre este derecho? Esto es decidir la cuestión por la cuestión. La

1 Denegada casación, 18 de Febrero de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 284 Compárese Larombière, t. I, pág. 710, núm. 32 (Ed. B., t. I, página 291).

2 Demolombe, t. XXV, pág. 122, núm. 120.

Corte de Casación niega que haya facultad, y antes de decir cuáles derechos resultan al acreedor de la acción que tiene sobre los derechos de su deudor, habría que probar que tiene la acción, y esta prueba, ciertamente, no la hará por el texto ni por el espíritu del art. 1,166. La ley sólo aplica el principio de la garantía que tienen los acreedores sobre los bienes del deudor; esto es, para facultarles á usar este derecho que les permite obrar á fin de hacer que vuelvan á la mano del deudor los bienes que han salido. La acción tiende, pues, á que la cosa sea puesta en manos del deudor. ¿No sería un absurdo que el acreedor pretendiese tener una facultad sobre un derecho cuando el objeto de su acción es poner el producto del derecho en manos del deudor?

403. La aplicación de estos principios da lugar á nuevas dificultades. Un heredero sustituto, cuya reserva es destruida por una substitución hecha en provecho de sus hijos en una acta de donación que importó la partición anticipada, confirmó esta substitución. ¿La confirmación impedirá á los acreedores del heredero atacar la substitución en nombre de su deudor? Hay que ver, ante todo, si la confirmación es válida, si fué consentida antes de que se abriera la sucesión; ciertamente sería nula, porque esto sería un pacto sucesorio. ¿Es válida si el sustituto la confirma después que sus derechos han comenzado? Sí, en este caso, él puede renunciar á su derecho de substitución en todo ó en parte. Si renuncia antes que los acreedores hayan obrado, éstos no tienen derecho, porque su deudor tampoco lo tiene; ellos podrían solamente, si hubiese fraude, intentar la acción pauliana. Esto es lo que la Corte de Casación ha decidido; y este punto no es dudoso si se trata de una excepción que el tercero pudo oponer al deudor, al tiempo de la demanda del acreedor. (1) ¿Qué deberá decidirse si

1 Denegada casación, 8 de Marzo de 1854 (Dalloz, 1854, 1, 191).

el heredero confirmó después que el acreedor hubiera intentado la acción de nulidad? Nos parece que la decisión debería ser la misma. La Corte de Casación ha expuesto en principio que el deudor conserva la libre disposición de su derecho, apesar de la acción del acreedor, y dice formalmente que éste puede renunciar, y la renuncia extingue el derecho del deudor, y, por consiguiente, el del acreedor, excepto cuando éste pueda atacar la renuncia como hecha en fraude de sus derechos.

404. La compensación podría oponerse al acreedor aunque el crédito naciese posteriormente á la demanda. En caso de oposición, es otra cosa (art. 1,298); la razón está en que el tercero opositor no puede pagar, sino obtiene el oponente, en tanto que en el caso del art. 1,166, el tercero asignado paga á su acreedor, y puede pagarle por vía de compensación; desde este momento, la deuda se extingue, y, por consiguiente, el acreedor queda sin derecho. ¿Estos principios reciben su aplicación en la reconvención? La Corte de Casación dice muy bien que la compensación y la reconvención tienen caracteres esencialmente diferentes. En efecto, la compensación es un pago que se obra de pleno derecho, por la fuerza de la ley, aun sin el conocimiento de los deudores. En el caso de reconvención, por el contrario, el demandado no se limita á oponer una simple excepción, entabla una verdadera acción cuyo objeto es hacer constar y reconocer la deuda. El tercero asignado por un acreedor en virtud del art. 1,166, puede oponer la compensación, pero no puede oponer la reconvención, porque el demandado no es deudor ni representante del deudor; necesita que el deudor sea puesto en

Compárese denegada casación, Sala Civil, 23 de Marzo de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 198).

causa, y entonces nada impide al tercero hacer valer todos sus derechos. (1)

405. Hemos dicho más arriba que cuando la partición de una sucesión dejada á un menor no se ha hecho conforme á la ley, los acreedores del menor pueden demandar en su nombre una partición definitiva. ¿Qué sucedería si después de esta demanda el heredero confirma la partición? Se ha juzgado que la confirmación no detendría la acción del acreedor. Esta acción, dice la Corte de Douai, equivale por lo menos á una oposición á la partición; y la partición hecha contra la oposición del acreedor, no tiene efecto á este respecto. (2) La cuestión está mal planteada, nos parece. La partición irregular en que interviene un menor, es una partición provisional, y, por tanto, de posesión; esta partición es perfectamente válida; tiene este título y no puede tratarse de confirmarla, porque no es viciosa; solamente los copartícipes quedan en indiviso, y, por consiguiente, cada uno de ellos puede demandar una partición definitiva, y esto no es decir que los acreedores del heredero menor tengan también el derecho de promover una partición definitiva; no puede oponérseles la pretendida confirmación, porque esta confirmación es sin efecto, y consentida sin existir. Volverémos á lo que aquí se ha dicho, en el título "De las Sucesiones" (t. X, núm. 283).

406. ¿El tercero asignado puede detener la acción del acreedor sin tener interés éste; es decir, pagándole lo que se le debe? Hay controversia sobre esta cuestión, y la solución depende del punto de saber cuál es el objeto de la acción. Se enseña generalmente que el acreedor no tiene interés, y, por consiguiente, no tiene cualidad para obrar contra el tercero sino con el fin de obtener el pago de su

1 Denegada casación, 1.º de Julio de 1851 (Daloz, 1851, 1, 192).

2 Douai, 26 de Diciembre de 1853 (Daloz, 1855, 1, 340).

crédito; (1) de donde se sigue que si el tercero le ofrece el pago, el acreedor queda sin interés, y, por tanto, sin derecho. Nosotros creemos, con M. Larombière, que el principio es falso. La acción del acreedor no tiende al pago de lo que se le debe, su crédito es solamente el título que le da interés y personalidad para obrar; pero no formula la demanda en los límites de su interés, la hace en nombre del deudor, cuyos derechos ejerce. Si es una acción de nulidad ó de resolución, demanda que el convenio sea anulado ó resuelto, no solamente en su interés, sino también en el interés del deudor y de todos sus acreedores. Dirémos más adelante que todos los acreedores aprovechan del beneficio de la acción; ¿y cómo aprovecharían si el acreedor demandante sólo obrase en su interés, y si siendo desinteresado, su acción concluyese? Esto es también fundado en razón. El derecho del deudor ejercido por su acreedor, es el derecho total, indivisible entre el deudor y el tercero. No se concibe, pues, una acción dividida, y si lo fuese, esto sería forzar á todos los acreedores á intervenir, ¿y por qué estos perjuicios, puesto que los acreedores son representados por su deudor, y que este es el derecho del deudor, en ejercicio, y que forma el objeto de la demanda? M. Larombière tiene, pues, razón de decir que los acreedores obran directamente en el interés del deudor é indirectamente en su interés. Se le niega inútilmente; si la acción no es detenida, si continúa, ¿cuál será el resultado? ¿Es el pago del acreedor? Todo el beneficio del derecho entra en el patrimonio del deudor, y, por tanto, esto es en su interés, ó, por mejor decir, en el interés común de todos los acreedores que ejercen la acción. Esto decide nuestra cuestión: el acreedor no queda sin interés por la oferta que el tercero

1 Proudhón *Del Usufructo*, t. V, pág. 87, núm. 2,267.

le hace de pagarle. (1) Debe, sin embargo, admitirse una restricción á esta opinión; según el art. 1,236, la deuda puede ser cubierta por todo tercero, y, por tanto, también por tercero asignado; él puede, si es necesario, forzar al acreedor demandante á recibir el pago, y una vez hecho el pago, el demandante deja de ser acreedor, y, por consiguiente, no puede continuar la acción.

Núm. 5. Efecto de la acción.

407. Para determinar el efecto de la acción hay que ver ante todo cuáles es el objeto. ¿La acción de los acreedores es una acción ordinaria intentada en el interés exclusivo del demandante? ¿O los acreedores son los mandatarios del deudor y, por consiguiente, el demandante representa al deudor, ó lo que es lo mismo, á todos los acreedores del deudor? Hay alguna duda en la doctrina sobre este punto. (2) Importa precisar las ideas. Nosotros creemos que debe desecharse la teoría del mandato. El legislador no da mandato á los acreedores para obrar en nombre de su deudor, y no hay razón alguna de darles semejante mandato. Hemos dicho arriba que el deudor, aun cuando estuviera insolvente, conserva la libre disposición de sus bienes, y es, pues, él solo, el que, en principio, tiene el derecho de obrar. Solamente si descuida ejercer su derecho, los acreedores son admitidos á obrar. ¿Cuál es, pues, el objeto de la acción dada por el art. 1,166? Es el ejercicio de un derecho perteneciente al deudor, por sus acreedores. Poco importa que quien obre sea el deudor, lo que es más común, ó que sea uno de sus acreedores, lo

1 Larombière, t. I, pág. 714, núm. 23 (Ed. B., t. I, pág. 289). En sentido contrario. Demolombe, t. XXV, pág. 120, núm. 118. Compárese Bruselas, 7 de Enero de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pág. 9).

2 Véanse las diversas opiniones en Demolombe, t. XXV, página 110, núms. 112 y 113.

que es la excepción; el objeto de la acción es el mismo y este es el ejercicio de un derecho perteneciente al deudor. Y, por tanto, el resultado de la acción debe también ser el mismo. Cuando el deudor obra personalmente, el producto de la acción le pertenece. Lo mismo cuando el derecho es ejercido por uno de sus acreedores, porque su derecho es el objeto de la acción, este derecho está en su dominio, y queda en él á pesar de la acción del acreedor; así, pues, el producto del derecho debe también entrar en su dominio; por mejor decir, el producto está en su dominio por el solo hecho de que el derecho lo está. ¿Cuál es, pues, el efecto de la acción? Es que el beneficio del derecho ejercido por un acreedor aproveche directamente al deudor en cuyo dominio se encuentre. Indirectamente aprovecha al acreedor demandante, porque el producto del derecho forma parte del patrimonio del deudor, y este patrimonio es la garantía del acreedor demandante. Pero la acción no aprovecha exclusivamente al acreedor que la ha intentado, aprovecha á todos los acreedores del deudor. ¿Esto es porque el acreedor demandante es el mandatario del deudor y de sus acreedores? Nó; (1) no hay otro mandato que aquel que se da por convenio ó por ley, y, en el caso, no hay ni mandato convencional ni mandato legal. La razón por la cual todos los acreedores aprovechan del beneficio de la acción, es muy simple, y es que el derecho ejercido por uno de ellos es su garantía, y no deja de ser su garantía porque se ejerza sin su concurso, porque ellos no son desposeídos por esta acción como su deudor. El derecho permanece su garantía, y el producto del derecho debe también ser su garantía; ellos tienen acción sobre es:

1 En este sentido es en el que Bigot-Préameneu dijo: "Esta es una acción directa que los acreedores intentan sin representar la persona del deudor." (Exposición de Motivos, núm. 52, Loaré, tomo VI, pág. 157).

te producto. como sobre todo lo que pertenece al patrimonio del deudor. (1)

408. Ateniéndose al texto del art. 1,166, los principios son muy claros. La falsa teoría de subrogación judicial, y la opinión también errónea que exige la puesta en causa del deudor, han embrollado todo. Se admiten los principios que acabamos de exponer cuando el deudor ha sido puesto en causa, y en caso de subrogación está en causa, porque es representado por el acreedor que le ha subrogado. Pero se supone que no hay ni puesta en causa ni subrogación; el acreedor demandante obra solo. ¿Cuál será el resultado de la acción? Las ideas se han dividido y no es lógica la que domina. Para ser consecuente habría que decir que la acción intentada en el interés sólo del acreedor demandante no puede aprovechar más que á él, y que, por consiguiente, si el derecho reclamado es divisible, la condenación será pronunciada dividida en provecho del demandante; es decir, hasta la concurrencia de su interés. Los que, por el contrario, sostienen la teoría del mandato, deberían deducir que el acreedor representa al deudor, y, por consiguiente, á los otros acreedores, y que el fallo les aprovecha, como también les perjudica. Nosotros no admitimos la teoría del mandato; si apesar de esto creemos que el beneficio de la acción aprovecha á todos los acreedores, es porque el derecho se ejerce en interés del deudor y de sus acreedores. En cuanto al principio de la cosa juzgada que se nos opone, volverémos á verlo al tratar de la acción pauliana. Por el momento basta notar que la demanda, no limitándose al derecho del acreedor que la intenta, no puede decirse que él solo pueda valerse de la decisión que recae; no es el demandante personalmente el que obtiene ganancia, es el

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 123, núm. 181 bis 6°

demandado en su cualidad de acreedor, que ejerce los derechos del deudor. De donde se sigue que la acción aprovecha necesariamente al deudor, y, por consiguiente, á sus acreedores. Esto no es decir que haya una excepción á la cosa juzgada, sino que debe decirse que no hay lugar de invocar el principio de la cosa juzgada. Así, el fallo no podía ser opuesto á los acreedores ni aun al deudor, si es desfavorable al demandante. Esto no impediría al deudor ejercer su derecho, y, por consiguiente, los acreedores podrían ejercerlo en su nombre. Por la misma razón no puede ser cuestión de dividirse la decisión concediendo solamente al demandante el derecho en el límite de su interés; el acreedor no demanda sino lo que el derecho le concede; él ejerce el derecho del deudor, y si obtiene fallo favorable, debe dejar el producto del derecho en manos del deudor. (1)

409. El principio según el cual el beneficio de la acción pertenece á los acreedores del deudor, recibe excepciones. Hay casos en que la acción ejercida en virtud del art. 1,166 aprovecha exclusivamente al acreedor demandante; éstos son los casos previstos por los arts. 1,753, 1,798 y 1,994. Volverémos á verlos en los títulos en que se trata de la materia. Las disposiciones de estos tres artículos son excepciones á la regla consagrada implícitamente por el art. 1,166. ¿Puede admitirse la misma excepción por vía de analogía? Nosotros dudamos, porque las excepciones no se atienden por vía de analogía, á menos que sea en la aplicación de un principio general. Nosotros no hacemos más que plantear la cuestión; la resolverémos en otra parte.

1 Compárese, en sentido contrario, Demolombe, t. XXV, página 133, núms. 132 y 133, y las autoridades en diverso sentido que él cita. Sobre la cuestión de la cosa juzgada, véase Demolombe, página 127, núms. 122-127.

§ II.—DE LOS DERECHOS PERSONALES AL DEUDOR.

Núm. 1. ¿Qué se entiende por derechos personales?

410. Después de decir que los acreedores pueden ejercer todos los derechos de su deudor, el art. 1,166 agrega: "excepto aquellos que son exclusivamente relativos á la persona." ¿Cuáles son estos derechos? Uno de los últimos autores que han escrito sobre la materia de las obligaciones, dice que la definición es imposible. (1) Nosotros no tenemos una definición precisa; pero por lo menos debe haber un principio que sirva para decidir las numerosas controversias á que ha dado lugar la aplicación del art. 1,166. No hay un carácter al cual puedan arreglarse los derechos que el deudor solo puede ejercer, porque son relativos á su persona. Si no hay un principio ¿cómo decidirá el juez las dificultades que se le sometan? ¿Según su apreciación individual? Esto es inadmisibile; esto sería llegar á la anarquía. Debe haber, pues, un principio cualquiera. Vamos á intentar formularlo, teniendo en cuenta las opiniones enseñadas por los autores.

411. Merlin, el primero, ha ensayado definir los derechos exclusivamente relativos á la persona. El gran jurisconsulto ha comprendido que era indispensable, de toda necesidad, un principio que sirviese de guía en este mar de dudas que se llama el derecho. Su teoría no encontró favor; importaría, sin embargo, conocerla, pues no es tan mala como se dice; los tribunales la aplican aún diariamente; nosotros debemos ver si han errado.

Merlín dice que no se pueden considerar como relativos á la persona, sino los derechos que nunca pasan á los herederos y son inalienables. (2) Esta definición parece

1 Demolombe, t. XXV, pág. 55, núm. 55.

2 Merlín, *Cuestiones de Derecho*, palabra *Hipotecas*. pfo. 4.º, número 4.

muy racional. Cuando un derecho no pasa á los herederos, es porque por su naturaleza debe ser intransmisible. ¿No es esto decir que es relativo á la persona de aquel á quien pertenece? Aun más, no puede cederse, y es decididamente personal. Sin embargo, todos los autores están de acuerdo en decir que la teoría de Merlin es falsa, y ellos tienen razón. Merlin no tuvo en cuenta la naturaleza particular del derecho que el art. 1,166 reconoce á los acreedores; por una parte, éste es una consecuencia del derecho de garantía que les pertenece sobre los bienes del deudor; y por otra parte, es un derecho que ejercen en nombre del deudor; mientras que el derecho forme parte del patrimonio del deudor, los acreedores tendrán la facultad de ejercerlo, puesto que es su garantía; pero este derecho no es suyo, es en nombre del deudor en el que obran. Resta saber si pueden siempre obrar en nombre del deudor, y si el derecho no es de tal naturaleza que sea imposible á los acreedores ejercitarlo.

Según la teoría de Merlin, se necesita el concurso de dos condiciones para que el derecho sea personal: 1.ª que no pase á los herederos, y 2.ª que no sea transmisible. De donde se sigue que si un derecho pasa á los herederos los acreedores pueden ejercerlo y pueden también ejercerlo cuando el derecho es transmisible. Sin embargo, es posible que un derecho se transmita á los herederos y que á pesar de eso haya una razón para no permitir el ejercicio á los acreedores, porque una es la posición de los herederos unida al difunto por la sangre ó el afecto, y otra es la posición de los acreedores que son extraños. Tan es así, que la acción de revocación de una donación por causa de ingratitud pasa en ciertos casos á los herederos (artículo 957), y, sin embargo, no puede ser ejercida por los acreedores, con el consentimiento general; diremos más

adelante la razón. Lo mismo es posible que un derecho sea transmisible sin que los acreedores puedan ejercerlo. Cuando aquel á quien pertenece un derecho lo cede, manifiesta por esto la intención de ejercerlo; por mejor decir, lo ejerce cediéndole; demuestra, por lo mismo, que no es relativo á su persona. Esto es cierto, y hasta aquí Merlin tiene razón; ¿pero de que aquel que cede un derecho á un tercero quiere que el cesionario lo ejerza, debe concluirse que quiere también que sus acreedores lo ejerzan? La conclusión sería mala, porque es posible que no lo quiera; ¿y puede permitirse á los acreedores que obran en nombre del deudor, obrar contra su voluntad? La acción en daños y perjuicios por crímenes ó delitos contra la persona del deudor, es transmisible, y, por tanto, según el principio de Merlin, los acreedores tendrían el derecho de ejercerla. Sin embargo, se admite generalmente la negativa. Es cierto que hay en esto una diferencia muy importante entre el derecho de cesión y el derecho de los acreedores. Cuando el ofendido cede su acción de daños y perjuicios, prueba por esto, desde luego, que quiere vengarse haciendo condenar al autor del delito á los daños y perjuicios, y no se detiene ante el escándalo que el proceso puede hacer nacer. Si, por el contrario, guarda silencio y no obra, ¿que debe concluirse? Que perdona la injuria, lo que hace extinguir la acción, ó, por lo menos, que tiene razones para no obrar. ¿Y cuando la persona ofendida no quiere obrar en un negocio en que sus sentimientos íntimos están obligados, puede permitirse á los acreedores obrar contra su voluntad? Esto prueba que Merlin ha confundido dos órdenes de ideas muy distintas: la cuestión de saber si una acción es transmisible, es diferente de la cuestión de saber si la acción puede ejercerse por los acreedores.(1)

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 123, nota 23, pfo. 312. Demolombe, t. XXV, pág. 69, núms. 79 y 80.

De hecho, sin embargo, sucede muy frecuentemente que un derecho que no es transmisible no puede ser ejercido por los acreedores. Esto explica por qué los tribunales invocan el principio de Merlin; han errado al erigir el hecho en derecho, aunque el hecho esté por accidente de acuerdo con el derecho. Debe agregarse que hay algo de cierto en la doctrina de Merlin, y es que los derechos intransmisibles no pueden ser ejercidos por los acreedores. La razón es bien clara, porque los acreedores no tienen interés alguno en ejercer un derecho semejante que en nada les aprovecha directamente ni puede aprovecharles, puesto que el derecho de los acreedores se realiza por la venta y los derechos intransmisibles no "pueden venderse." (1)

412. Los editores de Zachariæ definen como sigue los derechos exclusivamente relativos á la persona. Estos son desde luego aquellos que, según una disposición especial de la ley, no pueden ser ejercidos sino por el deudor. Sobre esta primera categoría de derechos personales no hay duda; los enumeraremos más adelante. Zachariæ agrega que las disposiciones especiales de la ley que declaran personales algunos derechos, pueden aplicarse por analogía cuando hay el mismo motivo por decidir. Este punto tampoco es dudoso; esto es de derecho común. Pero ni el texto ni la aplicación por analogía son de un grande recurso en esta materia. ¿Qué decidir cuando la ley cambia y la argumentación por analogía es imposible? Zachariæ responde que aun entonces deben reputarse personales "los derechos que según el *motivo* ó el *objeto* en vista de los cuales se han concedido, sólo pueden ser ejercidos por el deudor, ó, por lo menos, que no pueden serlo contra su voluntad por otra persona. (2) Se necesitaría una segunda definición para explicar la primera. Esto no es práctico;

1 Demolombe, t. XXV, pág. 65, núm. 70.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 123, pfo. 312.

dudamos que la definición de Zachariæ haya ayudado jamás á los jueces á resolver las numerosas dificultades que se presentan en esta materia.

413. Debe, pues, tratarse de precisar ante todo los caracteres que hacen personal un derecho. Todos los autores convienen en decir que los derechos pura ó esencialmente morales no pueden ejercerse por los acreedores. Son puramente morales cuando no resulta un derecho pecuniario actual, sin decir que estos derechos son exclusivamente relativos á la persona del deudor. Se citan como ejemplos: el derecho de corrección que es relativo á la patria potestad, el derecho de consentir en el matrimonio ó en la adopción. Es inútil insistir sobre este punto; todavía no se ha encontrado acreedor, ni se encontrará jamás, que pretenda ejercer el derecho de corrección, por la excelente razón de que ellos no obran sino por un interés pecuniario, y los derechos puramente morales no presentan interés pecuniario.

Lo mismo sucede con los derechos esencialmente morales, aun cuando ofrezcan un interés pecuniario. Los acreedores no obran ni tienen el derecho de obrar sino para asegurar sus intereses pecuniarios; de donde se sigue que no pueden ser admitidos á ejercer un derecho que es moral en su esencia, aunque se encuentre también un elemento pecuniario; aquí se puede decir con Zachariæ que el objeto de la ley decide la cuestión. Tal es el derecho de pedir la separación de cuerpos; éste es esencialmente moral, porque está establecido en un interés moral, y, sin embargo, tiene también un efecto pecuniario muy considerable, puesto que la separación de cuerpos importa la separación de bienes, y bajo este aspecto podría ser de un gran interés para los acreedores demandar la separación de cuerpos. Ni pensamos que un acreedor haya jamás soñado en pedirla; se le hubiera respondido que el matri-

monio es el fundamento del orden moral, y que no pertenece á los acreedores, cuyo móvil es el interés pecuniario, llevar el desarreglo á las familias y destruir el matrimonio, base de la moralidad, por satisfacer un interés de dinero.

Hasta aquí no hay duda alguna, pero la dificultad llega á ser grande cuando el derecho parece pecuniario y moral, sin que pueda decirse que es esencialmente moral. No encontramos más que un motivo que decidir; debe verse cuál es el elemento dominante del derecho, éste puede ser pecuniario en su objeto, y, sin embargo, moral, en el sentido de que los efectos morales son tales que es imposible permitir su ejercicio á los acreedores. El art. 1,446 da un ejemplo notable: dispone que "los acreedores personales de la mujer no puedan, sin su consentimiento, demandar la separación de bienes." ¿Cuál es el objeto de la separación de bienes? Asegurar los intereses pecuniarios de la mujer. Si no hubiese esta consideración que tiene su objeto, podría decidirse que los acreedores tienen el derecho de demandar la separación de bienes. ¿Por qué, pues, la ley se los niega? Es porque la separación de bienes, separando los intereses de los esposos, amenaza separarlos también en cuanto al lazo moral que les une, y relaja este lazo, lo que es decisivo; no deben los acreedores llevar un atentado cualquiera contra el matrimonio. Pero si la mujer consiente en que los acreedores obren, el motivo desaparece y es como si ella obrase; los intereses pecuniarios pueden ser tan graves que la mujer tenga el deber de obrar, y, en este caso, nada impide que autorice á sus acreedores á perseguir la acción.

Restan los derechos exclusivamente pecuniarios; éstos pueden ejercerse por los acreedores, á menos que una disposición de la ley se oponga. Aquí debe aplicarse el principio expuesto por Merlín; un derecho intransmisible no

puede ser ejercido por los acreedores. Hay derechos exclusivamente pecuniarios que la ley prohíbe ceder, y que, por consiguiente, no pueden ser ejercidos por los acreedores. Tales son los derechos de uso y de habitación; no pueden ser ni cedidos ni arrendados (arts. 631 y 634). Esto es decir que los acreedores no pueden ejercerlos. (1)

414. Harémos conocer la jurisprudencia haciendo aplicaciones de principio, tal como lo acabamos de formular. La Corte de Limoges expuso como principio que los acreedores pueden ejercer los derechos de su deudor cuando no se interesan el orden público y la moral. Se trató del retracto de indivisión; volverémos á tratar este punto. La Corte de Casación no admitió el principio establecido en la sentencia atacada; la ley, dijo la Corte, no autoriza de una manera general á los acreedores á ejercer los derechos y acciones de sus deudores, siempre que pudieran hacerlo, sin tocar la moral ni el orden público. (2) Esto es cierto; pero se puede responder que el art. 1,166 no define los derechos que son exclusivamente relativos á la persona, y que debe, no obstante, haber un principio que sirva para distinguir estos derechos; si el que la Corte de Limoges enunció no es exacto, ¿cuál es, pues, el principio que debe seguirse? La jurisprudencia no responde á esta cuestión.

Núm. 2. Aplicación.

I. Derechos que conciernen al estado de las personas.

415. Desde luego puede creerse que los derechos concernientes al estado de las personas son todos morales en su esencia, y, por consiguiente, relativos á la persona del deudor. No es así. Hemos citado la separación de

1 Compárese Marcadé, t. IV, pág. 403, núm. 2 del art. 1,166.

2 Casación, 14 de Julio de 1834 (Daloz, palabra *Contrato de Matrimonio*, núm. 847.

cuerpos que no puede ser demandada por los acreedores: (1) no debe ni discutirse la cuestión. ¿Esto es decir que ninguna acción concerniente al matrimonio, puede intentarse por los acreedores? Hemos dicho, en otra parte, que los acreedores pueden demandar la nulidad del matrimonio cuando tienen un interés actual y la nulidad es absoluta. En cuanto á las nulidades relativas son, por su naturaleza, tales, que sólo el esposo en provecho del cual se entablan puede hacerlos valer. Si el matrimonio no es inexistente, toda persona puede denunciarlo, y, por tanto, también los acreedores. Volveremos á lo que él ha dicho en el primer libro. (2)

416. El estado de las personas es un derecho moral y de orden público. Según el principio admitido por la Corte de Limoges (núm. 414), habría que decidir que las acciones concernientes al estado no pueden ser ejercidas por los acreedores. Pero esto sería demasiado absoluto. Si el estado es un derecho moral en su principio, se relaciona, sin embargo, con efectos pecuniarios de la más alta importancia, tales como los derechos de sucesión. Hay, por tanto, aquí, un conflicto de intereses y de principios que parecen contradictorios. Hemos examinado las dificultades tratando de la acción de la falta de consentimiento y de la acción de reclamación de estado. (3)

417. La ley se refiere á derechos pecuniarios en el ejercicio de la patria potestad. Se pregunta si la administración legal y el usufructo legal pueden ejercerse por los acreedores. En cuanto á la administración, la negativa es

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 125, núm. 81 bis 9° Aubry y Rau, t. IV, pág. 126, nota 32, pfo. 312.

2 Véase el t. II de estos *Principios*, pág. 733, núm. 494, y página 665, núm. 443.

3 Véase el t. III de estos *Principios*, pág. 650, núm. 436, y página 698, núm. 470. Compárese Aubry y Rau, t. IV, pág. 127, nota 45, y pág. 125, nota 30.

cierta; este es un deber que la ley impone al padre, y no nace de esta obligación ventaja alguna pecuniaria. Esto decide la cuestión contra los acreedores; no tienen ni interés ni derecho. Otra cosa es el usufructo legal; éste es un derecho pecuniario, y aunque se concede al padre, como recompensa de los cuidados que da á la persona y á los bienes de sus hijos, el derecho no queda menos pecuniario, porque el interés del dinero domina. Lo hemos probado al tratar de la patria potestad. (1) La consecuencia es que los acreedores pueden ejercer el derecho de usufructo. Esto se enseña generalmente, salvo el disenti- miento de Poujol; los argumentos que da no valen la pena de ser examinados. (2)

II. Derechos patrimoniales.

418. La ley prohíbe ceder y arrendar los derechos de uso y de habitación, de donde resulta que estos derechos no pueden ejercerse por los acreedores (núm. 414). No podría concluirse de ahí que los acreedores no tienen acción alguna sobre los frutos percibidos por el que usa; hemos dicho en otra parte que pueden embargarse. (3)

Se aplican los mismos principios á los derechos que el Código de Procedimientos (art. 581) declara inembargables. La razón es la misma. ¿Cuál es el interés de los acreedores que demandan ejercer un derecho de su deudor? Es que el producto del derecho entre en su patrimonio y que puedan embargarlo como todos los derechos de su deudor. ¿A qué viene el ejercicio de un derecho si el derecho no puede embargarse? (4)

1 Véase el t. IV de estos *Principios*, pág. 493, núm. 323.

2 Véanse las autoridades en el *Repertorio* de Dalloz, palabra *Obligaciones*, núm. 934.

3 Véase el t. VII de estos *Principios*, pág. 156, núm. 116.

4 Demolombe; t. XXV, pág. 65, núms. 70 y 71.

419. Hay derechos pecuniarios que nacen de una injuria hecha á la persona. La acción llega á ser en este caso personal, porque tiende á la venganza, y al que ha sido injuriado toca el ver si quiere vengarse ó perdonar. Si guarda silencio, debe creerse que no quiere obrar y que perdona, y el perdón extingue la injuria y la acción.

Por aplicación de este principio, hemos decidido en otra parte que los acreedores pueden demandar la revocación de una donación, por causa de ingratitud, aun cuando la acción pase á los herederos del donante. (1)

Debe aplicarse el mismo principio á las acciones que nacen de un delito contra la persona, porque es á aquel que ha sido ultrajado á quien toca ver si quiere ó no perseguir la reparación del ultraje, exponiéndose á todos los inconvenientes que entrañan los procesos. Si guarda silencio, es porque perdona ó no quiere obrar. Si perdona, la acción se extingue; si no quiere obrar, es porque tiene razones para no exponerse á los escándalos de una acción pública. ¿Se concibe que los acreedores le pongan á su pesar en escena y lleven el escándalo á su familia? El objeto directo de la acción es pecuniario, pero tiene efectos de una naturaleza tan íntima que debe decidirse que la acción es relativa exclusivamente á la persona del deudor, por analogía de lo que la ley dice de la separación de bienes. La decisión sería diferente si el delito fuera concerniente á los bienes del deudor; en este caso, es el patrimonio del deudor, es decir, la garantía de sus acreedores, el único interesado; y los acreedores tienen derecho é interés en demandar una reparación del perjuicio de un hecho que importa un atentado á su garantía. (2)

420. No basta que haya un interés moral ó de orden pú-

1 Véase el t. XIII de estos *Principios*, pág. 35, núm. 28.

2 Durantón, t. X, pág. 573, núms. 557 y 558.

blico para que el derecho sea exclusivamente relativo á la persona. La incapacidad es de orden público; pero la nulidad que resulta no es un derecho personal del incapaz, es un derecho exclusivamente pecuniario, y no hay razón alguna para declararlo personal. Lo hemos decidido así también para la falta de autorización marital, (1) y lo mismo debe decirse de la nulidad que se funda en la interdicción ó en la menor edad del deudor; es cierto que la nulidad es relativa, pero esto no quiere decir que los acreedores no pueden hacerla valer; el art. 1,125 explica en qué sentido la nulidad es relativa, y éste es por que las personas capaces no pueden oponer la incapacidad del menor, del incapaz ó de la mujer casada, con quienes han contratado. Se objetan las disposiciones del Código que declaran que las excepciones que se derivan de la incapacidad, son "puramente personales" al deudor (arts. 2,012, 2,036 y 1,208). Una excepción "puramente personal" no debe ser confundida con un derecho exclusivamente relativo á la persona del deudor. La incapacidad engendra una excepción personal, puesto que es establecida en razón de la incapacidad y en interés del incapaz; pero no se sigue de esto que el derecho de demandar la nulidad no puede ser ejercido sino por el deudor. La doctrina es en este sentido, excepto el disentiimiento de Toullier, cuya opinión ha quedado aislada; (2) la jurisprudencia sigue la opinión general. Hemos citado en el título "Del Matrimonio" un fallo del Tribunal de Gaud, la mejor decisión que se ha dictado sobre la cuestión. La Corte de Casación de Francia se ha limitado á decir que el derecho de los incapaces no es exclusivamente relativo á la persona; (3) esto es afir-

1 Véase el t. III de estos *Principios*, pág. 239, núm. 163.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 128, núm. 48, pfo. 313, y los autores que se han citado.

3 Casación, 10 de Mayo de 1853 (Dalloz, 1853, 1, 160).

mar, pero no probar. Otras sentencias invocan el principio de Merlin. (1) Es cierto que, en el caso, el derecho de los incapaces es transmisible á los herederos y también puede cederse. Hé ahí un caso en el cual, de hecho, la aplicación de la teoría de Merlin está de acuerdo con la interpretación que hemos dado del art. 1,166; pero, en derecho, el motivo es insuficiente, como lo hemos notado (núm. 411).

421. El art. 1,166 recibe su aplicación en la acción de nulidad que la mujer casada bajo el régimen dotal tiene para atacar la enajenación de un bien dotal ó las concesiones de derechos reales que hubiera hecho. A nuestra vista, la afirmativa no es dudosa; sin embargo, la cuestión es vivamente controvertida porque se liga con los principios que rigen el régimen dotal; nosotros aplazamos el examen de este punto para el título "Del Contrato de Matrimonio."

422. Una cuestión análoga se presenta para la acción de nulidad que pertenece á aquel cuyo consentimiento ha sido vicioso por el error, la violencia ó el dolo. Por su objeto el derecho no es ciertamente moral, es esencialmente pecuniario, pero esto no es decisivo. Toullier invoca una consideración moral que, según él, hace que los acreedores no deban ser recibidos; el deudor solo, dice él, puede saber si su voluntad ha sido libre ó estrechada, si se ha engañado ó ha sido engañado. Todo lo que concierne á la voluntad se queda en el fuero de la conciencia, ¿cómo la penetrarían los acreedores? ¿No debe creerse más bien que si el deudor se conforma es porque no hay violencia, ni error, ni dolo? Toullier confunde la prueba del derecho

1 Bastia, 26 de Mayo de 1834 y 30 de Agosto de 1854 (Daloz, palabra *Obligaciones*, núm. 930, 1º) Rouen, 9 de Enero de 1838 (*ibid.*, núm. 909, 1º) Hay algunas sentencias en sentido contrario, de la Corte de París (*ibid.*, núm. 932).

con el derecho; un derecho no cambia de naturaleza, según que sea más ó menos difícil de probar su existencia. En cuanto al silencio que guarda el deudor, no sería decisivo como si se pudiese deducir su renuncia. Y el silencio no implica jamás una renuncia, á menos que se trate de una acción fundada en una injuria. Hay una explicación más natural de la inacción del deudor, y esto es porque no se interesa en obrar. Cuando los acreedores obran en virtud del art. 1,166, el deudor está de ordinario insolvente; si pudiesen ser pagados por él, se cuidarían de no entrar en las dificultades de un proceso contra un tercero. Y si el deudor es insolvente, bastante poco le importa obrar; los acreedores, se dirá él, son los únicos interesados; que obren. (1)

423. ¿Los acreedores pueden demandar que los bienes de su deudor sean vendidos en subasta pública, por remate y pujas, como se dice en la práctica? A nuestra vista la cuestión no tiene sentido, porque está en oposición con el texto y con el espíritu del art. 1,166. ¿Cuál es el derecho que la ley da á los acreedores? Pueden ejercer las acciones de su deudor, y esto supone que el deudor tiene una acción contra un tercero, que ha descuidado ejercer, y que los acreedores quieren ejercer en su nombre. Esto es, pues, un absurdo jurídico, demandar si los acreedores pueden arrendar los bienes de su deudor. ¿En dónde está aquí el derecho perteneciente al deudor, que no ejerce y que los acreedores quieren ejercer? ¿Contra quién obrarían? El espíritu de la ley es también evidente. Es como consecuencia del derecho de garantía que tienen los acreedores sobre los bienes del deudor, como el art. 1,166 les permite ejercer los derechos que forman parte de sus bie-

1 Toullier, t. IV, 1, pág. 427, núm. 566. En sentido contrario, todos los autores (Aubry y Rau, t. IV, pág. 128, pfo. 313, nota 47).

nes. ¿En dónde está en este caso, el derecho comprendido en el patrimonio del deudor?

Sin embargo, hay sentencias que han consagrado este error. Un deudor insolvente arrendó sus bienes por año y se hizo pagar los precios del arrendamiento anticipadamente; él burló así el que le persiguieran sus acreedores, que no encontraron nada que embargar al deudor; no tuvo nada, ni los arrendatarios tuvieron. ¿Se dirá que los acreedores podían atacar los arrendamientos por la acción pauliana? Lo ensayaron, pero los terceros eran de buena fe, y hubieran perdido. La justicia sería ofendida, dijo la Corte de Caen, y la ley convencida de impotencia, si no fuese posible subvenir á los acreedores. Pareció á la Corte que éstos tenían un medio legal de prevenir el fraude de su deudor haciendo poner los arrendamientos en subasta y practicando embargos por oposición entre las manos de los arrendatarios. El arrendamiento en subasta sólo es un medio de hacer practicable la tercería por oposición; por otra parte, el art. 1,166 da un derecho general á los acreedores, y, por tanto, también el de asegurar sus bienes; el art. 2,102 lo prueba, puesto que autoriza á los acreedores de un deudor en quiebra á subarrendar el bien cuando el arrendador se hace pagar por privilegio todas las rentas por vencer.

Acabamos de decirlo: hay en esta sentencia casi tantos errores como palabras; deben, desde luego, hacerse á un lado las consideraciones de justicia y de equidad; el legislador ha proveído dando á los acreedores los derechos consagrados por los arts. 1,166 y 1,167. Los medios de asegurar los intereses de los acreedores pueden, alguna vez, ser impotentes; el fraude es más ingenioso que la ley, pero la impotencia de la ley no autoriza al juez para despojar al propietario de su derecho de propiedad, y en esto es en lo que ha errado la doctrina que combatimos. El ar-

título 1,166 es inaplicable; esto es evidente, como acabamos de probarlo. Inútilmente se invoca el art. 2,102; esto no es una aplicación del art. 1,166, puesto que los acreedores no ejercen un derecho de su deudor; el deudor está sin derecho, pues el arrendamiento que ha consentido se ha resuelto; si los acreedores tienen el derecho de volver á arrendar la casa ó la finca, esto es porque el arrendador ha percibido las rentas por vencer, y es de toda justicia que los otros acreedores aprovechen el nuevo arrendamiento. ¿Cuál es, pues, el derecho de arrendar que la Corte de Caen reconoció á los acreedores? (1) Una mezcla ilegal en los derechos del propietario. Este puede hacer de su cosa lo que quiera, arrendar ó no arrendar, y arrendar en las condiciones que quiera; sus acreedores nada tienen que ver en esto; aun cuando haya estado en plena quiebra, él conserva la libre disposición de sus bienes.

Una sentencia de la Corte de Douai nos dirá en qué se excede el derecho exorbitante de poner á subasta el arrendamiento de los bienes del deudor. En el caso, fué un heredero sustituto quien arrendó los bienes á cortos plazos, con la condición del pago anticipado de las rentas. Un acreedor demandó ser autorizado á proceder él mismo al arrendamiento en forma de subasta pública. La Corte acogió la demanda por el motivo de que el heredero, con gran perjuicio de los acreedores, no arrendó como un buen padre de familia los bienes de que era propietario. En este estado, dice la sentencia, los acreedores tienen derecho á intervenir para el ejercicio de derechos que el deudor descuidó ó que se negó á ejercer de buena fe. (2) Lógicamente esta doctrina conduciría á permitir á los acreedo-

1 Caen, 29 de Abril de 1841 (Dalloz, palabra *Obligaciones*, número 903).

2 Douai, 20 de Junio de 1842 (Dalloz, palabra *Obligaciones*, número 904).

res intervenir también siempre que el deudor girase mal su patrimonio; es decir, á que el deudor fuese despojado de los derechos inherentes á la propiedad. ¿Es este el sentido del art. 1,166? (1)

Hemos entrado en estos detalles, no porque haya duda sobre la cuestión, sino para señalar una laguna que se encuentra en el Código. La ley debió arreglar los derechos de los acreedores y las obligaciones del deudor insolvente en caso de quiebra, como lo hizo al tratar del fallido. En el silencio de la ley, los deudores de mala fe pueden burlarse de sus acreedores. La importancia de la ley acusa la imprevisión del legislador, no porque pueda impedir todo fraude, sino en caso de quiebra, que ni lo ha ensayado.

424. La cuestión que acabamos de examinar nos conduce á otra más general, y esta es que los derechos que se llaman facultades pueden ser ejercidos por los acreedores. Tales son los derechos que resultan de la propiedad: yo tengo el derecho de explotar por mí mismo mis fincas, ó de darlas en arrendamiento, y aun de dejarlas desocupadas y sin cultivar. ¿Importa á mis acreedores que yo saque de mis fincas el mejor partido posible; es decir, que ellos mismos puedan ejercer estos derechos de pura facultad? Nó, y por una razón decisiva, y es que estos derechos no son los derechos de que habla el art. 1,166. Los derechos que el art. 1,166 autoriza á ejercer á los acreedores, son aquellos que el deudor tiene contra un tercero; estos derechos forman la garantía de sus acreedores. ¿Los derechos de comprar y de vender, el derecho de edificar y el derecho de destruir son derechos en este sentido? Nó, únicamente el derecho de dar en arrendamiento. Poco importa, por tanto, que estos derechos se resuelvan en actos

1 Compárese Demolombe, t. XXV, pág. 57, núm. 57.

de un interés pecuniario; la ley no da á los acreedores el derecho de todo lo que está en su interés; podrían estar interesados en quitar al deudor la administración de sus bienes, y, sin embargo, no tienen este derecho. Por la misma razón, no pueden hacer todo lo que su deudor puede hacer; el art. 1,166 se limita á ciertos derechos á aquellos que componen el patrimonio del deudor y que con este título forman la garantía de sus acreedores. (1)

425. Hay aplicaciones de este principio, sobre las cuales no hay duda alguna. Se me hace una oferta de venta que me sería ventajosa; ¿mis acreedores podrían aceptarla? La negativa es cierta, el derecho de aceptar la oferta no está en mi patrimonio, ni forma parte de mis bienes, y, por tanto, mis acreedores no pueden ejercerla como si fuese su garantía. Lo mismo sucede con la aceptación de una donación. El aceptar ó no aceptar es un derecho puramente facultativo; este derecho por sí mismo no da acción alguna contra un tercero, ni puede, por tanto, ejercerse por los acreedores. Se agrega de ordinario otro motivo: este es, dicen, un derecho exclusivamente relativo á la persona del deudor, en el sentido de que exige un acto de voluntad, y nada es más personal que la facultad de querer; el deudor sólo puede hacer acto de voluntad, y ninguna persona puede querer por él ó en su nombre. (2) Esto es demasiado absoluto; resultaría que los acreedores no podrían ejercer derecho alguno de su deudor, ni aun aquellos que están en su patrimonio, porque para este ejercicio también es necesario un acto de la voluntad, y esto es precisamente por lo que el deudor descuida querer que la ley permita á los acreedores obrar por él; no se

1 Larombière, t. I, pág. 694, núm. 17 del art. 1,166 (Ed. B., tomo I, pág. 285).

2 Larombière, t. I, pág. 695, núm. 18 del art. 1,166 (Ed. B., tomo I, pág. 285).

puede obrar sin querer, y, por tanto, la voluntad de los acreedores remplace aquí la del deudor. Por otro lado, diciendo que los acreedores no pueden aceptar una donación porque la aceptación es un acto de la voluntad, se supone que la aceptación de una donación está comprendida en los derechos de que habla el art. 1,166; lo que no es exacto, á nuestra vista. No debe, pues, decirse que estos derechos vuelven á entrar en la excepción prevista por la ley; en cuanto á los derechos exclusivamente relativos á la persona del deudor, debe decirse que no están comprendidos en la regla.

426. ¿Sucede lo mismo con la aceptación de un legado? A nuestra vista, sí. El legatario tiene el derecho de aceptar. ¿Este derecho está en su patrimonio? ¿Forma parte de la garantía de sus acreedores? Nó, no hay derecho sin obligación correlativa. Si yo tengo un derecho contra un tercero, es porque este tercero está obligado para conmigo por un título cualquiera, y cuando yo no obro contra él, mis acreedores podrian en mi nombre. ¿Y el derecho de aceptar un legado me da una acción contra un tercero? La cuestión no tiene sentido. Solamente después de mi aceptación tendría yo una acción contra el heredero deudor del legado. Hasta aquí esto es una facultad para mí de aceptar ó no aceptar; esta facultad, como ninguna otra, no es garantía de mis acreedores; la cosa legada sería su garantía después de que yo hubiese aceptado el legado. Se objeta que es de principio elemental que el legado, á diferencia de la donación entre vivos, no necesita ser aceptado por el legatario que inmediatamente es dueño: se cita el art. 1,014 en cuyos términos "todo legado puro y simple da al legatario, desde el dia de la muerte del testador, un derecho sobre la cosa legada, derecho transmisible á sus herederos ó causahabientes." Hay aquí una mala inte-

ligencia; no se negará que el legatario no tenga el derecho de repudiar el legado, y, por tanto, se necesita un acto de su voluntad, una aceptación cualquiera para que el legado produzca su efecto y la cosa legada entre en el patrimonio del legatario. El heredero tiene más que la ocupación de la propiedad, tiene la posesión, y, sin embargo, el art. 775 dice que no está obligado á aceptar una sucesión que le perjudique. Si no es heredero porque no quiere, por la misma razón no es legatario el que no quiere. Si el heredero llega á morir antes de haber aceptado ó repudiado, transmite su derecho á sus herederos; pero ¿cuál es este derecho? ¿Es el de sucesión? Nó, ciertamente; este es el derecho de aceptar ó repudiar. Lo mismo si el legatario muere antes de haber aceptado el legado, transmite su derecho á sus herederos, y este derecho consiste en la facultad de aceptar ó repudiar. Tales son los principios elementales de donde resulta que la cosa legada no forma parte del patrimonio del deudor antes de la aceptación del legado, y es, por tanto, el derecho de aceptar el legado ó repudiarlo, el que forma parte de su patrimonio. La dificultad está en saber si este derecho es de aquellos que forman la garantía de los acreedores. A nuestra vista, nó; lo mismo que el derecho de aceptar una donación, la única diferencia entre la donación y el legado es que el derecho de aceptar el legado pasa á los herederos del legatario, en tanto que, si el donatario muere antes de haber aceptado, el contrato no puede formarse; pero esta diferencia es extraña á nuestra cuestión. Se reduce á saber si el derecho de aceptar un legado está comprendido en la regla del art. 1,166. (1)

La Corte de Rouen ha juzgado que el derecho de aceptar un legado es exclusivamente relativo á la persona del

1 En sentido contrario, Demolombe, t. XXV, pág. 60, núm. 59.

legatario, porque éste puede tener las más legítimas razones de no aprovecharlo, y á él solo pertenece la elección, entre su reputación, el reposo de su conciencia y el aumento de su fortuna. (1) Nosotros vamos más lejos. Todo derecho que implica una elección no está comprendido en los derechos cuyo ejercicio permite á los acreedores el art. 1,166. Aquí se puede invocar la teoría de la voluntad, no para deducir que el derecho de elección está comprendido en la excepción del art. 1,166, sino para excluirlo de la regla. Yo tengo el derecho de aceptar un legado ó de repudiarlo, mientras yo no acepte ó repudie, la cosa legada no estará en mi patrimonio, y, por tanto, no es garantía de mis acreedores. Es el derecho de aceptar ó repudiar el que se encuentra en mi patrimonio, pero yo solo puedo ejercerlo, porque es un derecho de pura facultad. Mis acreedores no pueden querer por mí, aunque quisieran. ¿Aceptar? ¿Aceptarían cuando yo tengo la voluntad de repudiar? Sería necesario también darles el derecho de repudiar, cuando yo podría aceptar. Mis acreedores, obrando de cualquiera manera, no ejercerán el derecho que me pertenece, me privarían del derecho que yo tengo de aceptar ó repudiar, lo que es inadmisibile.

427. ¿Deben aplicarse los mismos principios á la aceptación de una herencia ó de una comunidad? Sí, á nuestra vista. La opinión contraria es universalmente admitida como un axioma. ¿No tiene esto la confusión que acabamos de señalar? Se dice que éste no es un derecho exclusivamente relativo á la persona, como si se tratase de saber si el derecho cae bajo la excepción del art. 1,166; se trata, por el contrario, de saber si el derecho está comprendido en la regla. Creemos que un derecho de elección no está comprendido entre los derechos que los

1 Rouen, 3 de Julio de 1866 (Sirey, 1867, 2, 11).

acreedores pueden ejercer, no porque sea exclusivamente relativo á la persona, sino porque no forma parte de la garantía de los acreedores. Yo estoy llamado á una herencia, tengo el derecho de aceptarla ó de repudiarla, y aceptándola puedo aceptar pura y simplemente ó bajo beneficio de inventario. Tengo, pues, tres facultades, y en principio tengo treinta años para hacer mi elección. ¿Si quedo en la inacción mis acreedores podrán demandar el obrar en mi nombre? El art. 1,166 supone un derecho cierto que yo puedo ejercer contra un tercero, derecho que consiste en reclamar lo que me pertenece ó lo que se me debe. En el caso, se trató de hacer una elección entre tres facultades, y entre éstas se encuentra la de renunciar; si yo renuncio, consiento en no tener jamás el derecho, lo que prueba que depende de mi voluntad que el derecho exista ó no exista. ¿Puede ser cuestión para mis acreedores ejercer un derecho cuya existencia misma depende de mi voluntad? ¿Un derecho semejante está comprendido en la garantía que tienen sobre mis bienes? ¿Si yo quedo en la inacción mis acreedores tendrán el derecho de obrar? Esto sería poner su voluntad en lugar de la mía. Ellos querrían aceptar, en tanto que es posible que yo quisiese renunciar. ¿Se dirá que yo soy libre de hacer mi acción y que es solamente en razón de mi inacción por lo que mis acreedores obran? Yo respondería que tengo el derecho de quedar en la inacción; la ley me concede treinta años para obrar, y no da á mis acreedores el derecho de obligarme á elegir antes. Y después de treinta años mi derecho de aceptar ó de repudiar se extinguirá por la prescripción (art. 789) No concebimos cómo obrarían los acreedores mientras que yo me negase á obrar, y cuando mi derecho estuviese prescripto, evidentemente no podrían ejercerlo.

Jamás se ha negado, dicen, á los acreedores de la mu-

jer, el derecho de aceptar la comunidad en su nombre. (1) Los editores de Zachariæ, que hacen esta nota, citan el art. 1,464, en cuyos términos los acreedores de la mujer pueden atacar la renuncia hecha por ella, ó por sus herederos, en fraude de sus créditos, y "aceptar la comunidad de su motivo." Se puede hacer la misma objeción para el derecho hereditario; el art. 788 dice también que los "acreedores del que renuncia, en perjuicio de sus derechos, puede hacerse autorizar judicialmente para aceptar la sucesión en lugar y nombre de su deudor." Notamos desde luego que la ley no dice que los acreedores puedan ejercer el derecho de heredero, derecho que consiste en aceptar ó repudiar; la ley sólo dice que los acreedores de la mujer en comunidad pueden ejercer sus derechos. Los arts. 778 y 1,464 suponen que el sucesor y la mujer han ejercido su derecho, y han hecho su elección renunciando á la sucesión á la comunidad. En este caso, los acreedores tienen el derecho de atacar la renuncia si ha sido hecha en fraude de sus derechos, y cuando la renuncia sea anulada, la ley permite á los acreedores aceptar la sucesión ó la comunidad. ¿Es esta la aplicación del art. 1,166? Nó, se trata de un acto hecho en fraude de sus acreedores; los acreedores tienen el derecho de atacarlo por la acción pauliana, y es, por tanto, éste, el caso del art. 1,167. Poco importa, se dirá, porque después de la nulidad de la renuncia la ley autoriza expresamente á los acreedores á aceptar la sucesión ó la comunidad en lugar del heredero ó de la mujer, lo que es una aplicación del art. 1,166. Esto es, precisamente, lo que nosotros negamos, ó, por mejor decir, el texto mismo del Código prueba que el derecho que los acreedores ejercen en los casos de los arts. 788 y 1,464, no es una aplicación del principio expuesto por el

1 Aubry y Rau, t. IV; pág. 129, nota 50, pfo. 313. Demolombe, t. XXV, pág. 87, núm. 92.

art. 1,166. En efecto, el art. 778 dice que la renuncia no es anulada en provecho del heredero que ha renunciado, pues éste ha consentido en no ser heredero (art. 785). Así, pues, el deudor, de quien los acreedores hacen anular la renuncia, está sin derecho, y, por tanto, es imposible que los acreedores ejerzan el derecho hereditario, en su nombre, porque no pueden ejercer un derecho que su deudor no tiene. ¿De quién toman ellos su derecho? De la ley que, permitiendo anular un acto fraudulento, quiere reparar el perjuicio que el fraude ha ocasionado á los acreedores.

Hay algo de cierto y es que no pueden citarse los artículos 788 y 1,464 para deducir que los acreedores tienen el derecho de aceptar la sucesión ó la comunidad; no hay ya, respecto del deudor que ha renunciado, ni sucesión, ni comunidad; ni puede, por tanto, tratarse de aceptarlas. Aun más evidente es que estos artículos no autorizan á los acreedores á ejercer los derechos del heredero ó de la mujer, que son sus deudores, porque el derecho del heredero y el de la mujer consisten en aceptar ó repudiar, en tanto que estas disposiciones suponen que el heredero ó la mujer han ejercido su derecho, renunciando. Y la cuestión es precisamente de saber si los acreedores pueden ejercer un derecho de elección; ciertamente los arts. 788 y 1,464 no deciden la dificultad, pues en los casos que prevén no hay elección. Se cita también el art. 1,446 que concede á los acreedores de la mujer la facultad ejercer, en caso de quiebra ó de insolvencia del marido, los derechos de su deudora hasta la concurrencia del importe de sus créditos. Esto prueba, dicen, que los acreedores tienen la elección que pertenece á la mujer, porque sólo después de haber elegido por la aceptación, pueden hacer liquidar los derechos de su deudora contra el marido. La respuesta es muy clara y decisiva. No se trata de una elección en el artículo 1,446, por la razón decisiva de que la comunidad sub-

siste; la mujer, se supone, no demanda la separación, y los acreedores no pueden demandarla sin su consentimiento. Subsistiendo la comunidad, no puede ser cuestión de aceptarla ó de repudiarla; ¿cómo sus acreedores podrían en nombre de su deudora tener un derecho que ni ella tiene? Si los acreedores pueden hacer liquidar provisionalmente la comunidad para ejercer los derechos de la mujer, es porque se supone que la mujer tiene derechos útiles y es justo que sus acreedores puedan ejercerlos.

428. Las cuestiones que acabamos de discutir se presentan apenas en la práctica. Por poco que la sucesión ó la comunidad sean ventajosas, el heredero y la mujer las aceptarían; el beneficio de inventario y el beneficio de utilidad les ponen al abrigo de todo perjuicio. Pero, la misma dificultad se presenta también en el caso previsto por el art. 1,408; aunque se refiere á los principios que rigen la comunidad, nos creemos obligados á examinarlo aquí, porque depende de la cuestión general que hemos decidido contra los acreedores.

Cuando el marido llega á ser solo y en su nombre personal propietario de un inmueble que pertenece por indiviso á la la mujer, la ley concede á ésta, al disolverse la comunidad, un derecho de elección; puede elegir entre abandonar el efecto á la comunidad, la cual llega á ser entonces deudora de la mujer por la porción que le pertenece en el precio, en razón de su derecho de copropiedad, ó retirar el inmueble, reembolsando á la comunidad el precio de la adquisición. Se pregunta á los acreedores de la mujer si tienen el derecho de elección: la jurisprudencia ha consagrado la negativa por el motivo de que el derecho de elección es exclusivamente relativo á la persona de la mujer; hay autores que se han apartado de esta idea, y otros que conceden el derecho de elección á los acreedores, porque, según ellos, éste no es un derecho personal en el sen-

tido del art. 1,166. Nosotros creemos que está mal planteada la cuestión. Debe verse, ante todo, si el principio del art. 1,166 es aplicable á un derecho de elección; es decir, si este derecho forma la garantía de los acreedores. Hemos respondido antes; lo que acabamos de decir del derecho de elección del heredero y de la mujer en comunidad de bienes, se aplica á la letra el derecho de elección de que trata el art. 1,408. Hay aun menos duda á nuestra vista. ¿Qué es lo que se encuentra en el patrimonio de la mujer, y cuál es la garantía de sus acreedores? La mujer es copropietaria en indiviso de un inmueble; esta propiedad indivisa forma parte de sus bienes, y con este título pertenece á la garantía de sus acreedores; no hay en esto derecho que ejercer, por voluntad de la mujer, en el sentido del art. 1,166; los acreedores tienen el derecho de embargo y de expropiación, conformándose con las reglas establecidas por el Código Civil y por el Código de Procedimientos. ¿Pueden también ejercer el derecho de elección que el art. 1,408 concede á la mujer? (1) Nó, porque esta es una facultad de que la mujer puede usar ó no usar, y una facultad no es la garantía de los acreedores. El ejercicio de este derecho de elección está, por otra parte, subordinado á conveniencias de que la mujer sola es juez; ella puede consentir en conservar la propiedad del inmueble, y puede no consentir; cuestión de voluntad que no pertenece á los acreedores decidir; aun suponiendo que el derecho de elección formase parte del patrimonio de la mujer, es este un derecho que en todo caso no sería la garantía de los acreedores.

Debe entenderse sosteniendo la jurisprudencia y la doc-

1 Los autores se han dividido. La mayor parte enseñan que el derecho de elección es personal de la mujer. Véanse las citas en Aubry y Rau, t. IV, pág. 129, nota 49 (4.^a edición) que sostienen la opinión contraria.

trina. La Corte de Limoges ha juzgado por razones poco decisivas, que los acreedores tienen el derecho de elección. Este es un derecho puramente pecuniario, dice la Corte; lo que no es exacto; la mujer puede consentir en la propiedad por consideraciones de familia, extrañas á todo interés de dinero. El derecho de elección, dice la Corte, no afecta ni al orden público ni á la moral. Hemos dicho ya (núm. 414) que este punto es extraño al art. 1,166. Puede ser asimilado, continúa la Corte, con el derecho que tienen los acreedores de aceptar una sucesión repudiada por su deudor. Esta asimilación falta en todo á la exactitud, porque en caso de renuncia es el art. 1,167 el que debe aplicarse, en tanto que, en el caso, la mujer no hace acto alguno, los acreedores demandan solamente, en el silencio de la mujer, para ejercer un derecho que le pertenece, y es el art. 1,166 el que debe decidir la cuestión.

La Corte de Casación casó la sentencia de la Corte de Limoges, quedando sobre el mismo terreno; es decir, examinando si el derecho de elección es ó no exclusivamente relativo á la persona del deudor. Este es un mal examen, porque no es la verdadera cuestión. El derecho de retracto, dijo la Corte de Casación, es un privilegio, y todo privilegio debe, por su naturaleza, ser reducido á los límites que le ha dado la ley. El ejercicio de este derecho es puramente facultativo, y la concesión de esta facultad tiene por único objeto asegurar á la mujer contra el perjuicio que podría resultarle de la administración de su marido, y por eso el derecho de ejercerlo es exclusivamente relativo á su persona. A este se responde que si el derecho de elección es un privilegio, no se puede inferir que sea exclusivamente relativo á la persona; en efecto, existe un gran número de privilegios que, con el consentimiento un.versal, pueden ser ejercidos por los acreedores, en cu-

yo provecho se han establecido. Y para no salir de nuestro asunto, ¿la hipoteca legal de la mujer no es un privilegio? Y, sin embargo, sus acreedores pueden ciertamente demandarla. (1) Hay una idea cierta en el considerando de la sentencia que criticamos, y es que el derecho de elección es una facultad; la Corte hubiera debido insistir y deducir que este derecho no está comprendido en la excepción porque no está comprendido en la regla; ó, en otros términos, que un derecho de elección no está comprendido en el patrimonio del deudor á título de garantía de sus acreedores.

La Corte de Casación dijo también que la facultad de retracto concedida por el art. 841 se limita á ciertas personas nominativamente designadas, sin que pueda remitirse á otras; que lo mismo debe decirse de la facultad de retracto concedida por el art. 1,408. Se responde que el argumento es falso; nada de común hay entre el derecho de retracto del art. 841 y el derecho de retracto del artículo 1,408; el primero se concede á los herederos á fin de que puedan sacar de la partición á los extraños que compran la parte hereditaria de uno de los herederos, siendo el objeto impedir que los extraños intervengan en la partición, y por eso no puede darse á los acreedores igualmente extraños un derecho que sólo está establecido en interés de los miembros de la familia. El retracto del artículo 1,408 tiene otro objeto, que es el de asegurar los intereses de la mujer. ¿Cómo la Corte de Casación pudo razonar por analogía, ahí, en donde no hay analogía alguna, y, por consiguiente, los motivos de decidir no son los mismos?

Sobre la sentencia pronunciada por la anulación de la sentencia de Limoges, la Corte de Riom siguió la doctri-

1. Casación, 14 de Julio de 1834 (Daloz, palabra *Contrato de Matrimonio*, núm. 847).

na admitida por la Corte de Casación. (1) Esta nueva sentencia no tuvo nuevas luces. Lejos de eso, confundió todas las cosas. Creemos inútil discutirla. Si lo que hemos dicho de los derechos de pura facultad, y especialmente del derecho de elección, es exacto, la decisión de la Corte de Riom se encuentra refutada anticipadamente.

429. Lo vago de la excepción establecida por el artículo 1,166 para los derechos exclusivamente relativos á la persona, se presta á decisiones más ó menos arbitrarias. Se ha juzgado que los acreedores del heredero sustituto no pueden ejercer en su nombre las acciones que le pertenecen con este carácter, porque este heredero sólo es un mandatario, y el mandato, por su naturaleza, es relativo á la persona de aquel que confiere el mandato de sus intereses. (2) Sin duda, los acreedores del mandatario no pueden demandar el cumplimiento del mandato de su principal; pero ¿el heredero sustituto es un mandatario? Es, ante todo, propietario, y si administra en el interés de los acreedores y los legatarios, administra también en el suyo, y esta es la razón por que el heredero beneficiario sólo está obligado á la culpa grave, en tanto que el mandatario responde de la culpa leve. Pero la cuestión tiene todavía otro aspecto. Puesto que es como propietario como el heredero sustituto obra, los derechos que ejerce son actos de pura facultad, y, como tales, no caen bajo la aplicación del art. 1,166; en cuanto á las obligaciones que le incumben en virtud de su aceptación, puede menos aún tratarse para los acreedores, de ponerse en lugar del heredero deudor de éstos, porque el art. 1,166 no tiene ninguna disposición que permita á los acreedores substituirse

1 Riom, 11 de Febrero de 1836, y denegada casación, 8 de Marzo de 1837 (Dalloz, palabra *Contrato de Matrimonio*, núm. 847).

2 París, 19 de Mayo de 1850 (Sirey, 1850, 2, 28). En sentido contrario, Aubry y Rau, t. IV, pág. 127, nota 43, pfo. 313.

á su deudor en las obligaciones que éste tiene que cumplir; bajo el punto de vista de los principios, esto no se concibe, porque siendo las obligaciones esencialmente inherentes á la persona del deudor, son intransmisibles, y, por consiguiente, no caen bajo la aplicación del art. 1,166. Y los derechos del heredero sustituto son, al mismo tiempo, obligaciones; así, tiene el derecho de administrar como propietario y también tiene la obligación de administrar. Debe concluirse de esto, nos parece, que los acreedores jamás pueden substituirse al heredero sustituto; la Corte de París, por tanto, ha juzgado bien en el fondo; solamente que en lugar de decidir que los derechos del heredero sustituto son exclusivamente relativos á la persona, la Corte debió decir que estos derechos no caen bajo la aplicación del art. 1,166. Volverémos á ver lo que se ha dicho en el título "De las Sucesiones" sobre los derechos y obligaciones del heredero sustituto. (1)

430. En apoyo de la doctrina que acabamos de enseñar, citarémos una sentencia de la Corte de Casación, rendida en materia del desistimiento. El demandante desiste de un fallo pronunciado en su favor; este desistimiento debió ser aceptado para que fuese definitivo. Un acreedor del demandado aceptó. Se ha juzgado que el acreedor pudo aceptar el desistimiento en virtud del art. 1,166. Esto fué aplicar el art. 1,166 á derechos que no caen bajo la aplicación de la ley. La sentencia fué casada, y el considerando de la sentencia es notable: la facultad concedida por el art. 1,166 á los acreedores, dijo la Corte Suprema, sólo se aplica á "derechos existentes" que el deudor se niega ó descuida ejercer él mismo en perjuicio de sus acreedores. Esta facultad no se aplica á los casos en que se trata de crear un convenio que dependa esencialmente de la

1 Véase el t. X de estos *Principios*, pág. 168, núm. 117.

voluntad del deudor, y que sólo puede ser consentido por él. (1) Esto es decidir que el art. 1,166 es inaplicable cuando el derecho que el deudor debe ejercer no existe en su patrimonio; pero depende de la manifestación de su voluntad.

ARTICULO II.—*De la acción pauliana.*

§ I.—NOCIONES GENERALES.

431. En los términos del art. 1,167, los acreedores pueden personalmente en su nombre, atacar los actos hechos por su deudor en fraude de sus derechos. Si el deudor vende, por ejemplo, un inmueble en fraude de sus acreedores, éstos pueden atacar la venta; es decir, hacerla anular, y, por consiguiente, ejercer sus derechos sobre este inmueble como si no hubiese salido del patrimonio de su deudor. ¿Cuál es el fundamento de esta acción? En principio, el deudor insolvente conserva la libre disposición de sus bienes, y puede, por tanto, enajenarlos; si los enajena, la enajenación es válida, puesto que el deudor no hace más que usar de su derecho de propiedad. La cosa vendida, saliendo del patrimonio del deudor, deja de ser parte de la garantía que los acreedores tienen sobre sus bienes; éstos no pueden seguir en las manos del tercero como comprador, porque se trata de acreedores quirográficos que no tienen el derecho de perseguir. ¿Por qué, pues, la ley les da el derecho de atacar la venta y de ejercer sus derechos sobre el inmueble vendido, lo que les da indirectamente el derecho de perseguirlo, puesto que persiguen un inmueble que ha salido del patrimonio del deudor por la venta, y que á este respecto queda fuera de su patrimonio, apesar de la nulidad pronunciada por la ac-

1 Casación, 11 de Mayo de 1846 (Dalloz, 1847, 4, 161).

ción de los acreedores? Se ha dicho que esto es contrario al rigor de los principios, y debe decirse que pone en antinómia muchos principios que la ley ha debido conciliar. Sin duda, el deudor tiene el derecho de enajenar; pero, por otro lado, al contraer deudas ha dado á sus acreedores un derecho de garantía sobre sus bienes, y no puede atentar á este derecho con enajenaciones fraudulentas. Los contratos, dice el art. 1,134, deben ejecutarse de buena fe. Si el deudor enajena sus bienes de buena fe, los acreedores no pueden considerarse ni tienen el derecho de perseguir, porque han descuidado estipular una garantía real; tampoco pueden atacar la venta, puesto que el deudor ha hecho lo que tuvo derecho de hacer. Pero si el deudor ha vendido en fraude de sus acreedores, no puede decirse que haya vendido usando de un derecho, porque el fraude no es un derecho; ha violado, por el contrario, sus obligaciones, porque estuvo obligado á cumplirlas de buena fe, y, por tanto, los acreedores deben tener el derecho de atacar lo que ha hecho en fraude de sus derechos.

Esto no justifica aún la acción pauliana; ésta no se dirige únicamente contra el deudor, sino que despoja al tercero, con el cual ha contratado el deudor. ¿Cómo pueden los acreedores atacar los derechos de terceros que en nada están obligados para con ellos? Esto parece ser una nueva derogación á los principios. Dirémos más adelante bajo qué condiciones los acreedores tienen acción contra los terceros; estas condiciones explican y justifican la acción pauliana, aunque prive á los terceros del beneficio de su contrato. (1)

432. La acción pauliana, como lo indica su nombre, es de origen romano; lleva el nombre del Pretor que la in-

1 Compárese Larombière, t. I, pág. 717, núm. 1 del art. 1,167 (Ed. B., t. I, pág. 294). Démblombe, t. XXV, pág. 145, núm. 146.

trodujo. ¿Se siguen los principios del derecho romano en la antigua jurisprudencia? Según ciertos autores debería responderse negativamente. Rousseau de la Combe llega hasta decir que las costumbres francesas eran del todo contrarias á las leyes romanas. (1) No encontramos ninguna importancia á esta declaración; se explica por la incertidumbre inherente al derecho introducido por la costumbre; no hay un punto de derecho sobre el cual no se encuentren, en los antiguos autores, contradicciones que tocan frecuentemente á la esencia misma de los principios. Lo que importa conocer es la idea que los autores del Código han atacado en la acción pauliana sostenida en el artículo 1,167. Sobre esto no hay lugar á duda. El legislador francés ha seguido como guías dos autores que merecen este honor, tanto Pothier como Domat; en nuestra materia, es ciertamente Domat, porque Pothier se ocupa con pena de la acción pauliana, en tanto que Domat le consagra una sección, y todo lo que dice está tomado de las leyes romanas. Esta es, pues, todavía la acción pauliana del derecho romano, la que el art. 1,167 reprodujo. Los oradores del Gobierno y del Tribunado se limitan á parafrasear la ley, sin agregar ninguna restricción. Es, por tanto, el derecho tradicional el que ha sido consagrado por el Código de Napoleón.

433. Resulta de esto un principio de interpretación que es de una gran importancia. El Código Civil sólo contiene dos líneas sobre una materia que da lugar á numerosas dificultades. ¿Cómo deberá decidir las el intérprete en el silencio de la ley? Es de principio que debe recurrirse á los recursos de interpretación, y, por tanto, al derecho romano, puesto que de él se ha tomado esta materia. Y nues-

1 Véanse otros testimonios en Demolombe, t. XXV, pág. 144, número 144.

tra materia es esencialmente romana; el nombre que la tradición le ha conservado lo demuestra. Es, pues, la tradición romana la que servirá de comentario al artículo 1,167. Los primeros intérpretes del Código Civil han seguido este principio de interpretación. (1) Zachariæ y sus editores agregan una restricción. Recurriendo al derecho romano, dicen ellos, para suplir el silencio que presenta el Código, la doctrina debe hacerse con reserva y tener en cuenta las diferencias que separan las dos legislaciones. (2) Sin duda, la tradición carece de autoridad cuando la ley habla. Pero esta reserva tiene también otra extensión. Hay una tendencia muy pronunciada entre los autores modernos á modificar el derecho tradicional por vía de interpretación; por lo que respecta á la acción pauliana, la tradición es un principio; se le refuta con objeto de no recibirla, y después se inventa una teoría nueva. Nosotros diremos como siempre, que la tradición, en este caso, es nuestra ley, y la respetaremos á menos que esté en oposición con nuestra legislación; en cuanto á las innovaciones que se proponen, las enviamos al legislador. Si es necesaria una revisión al Código, que se haga legalmente.

§ II.—CONDICIONES.

Núm. 1. Perjuicio.

434, La ley dice que los acreedores pueden atacar los actos hechos por su deudor "en fraude" de sus derechos, y, por tanto, no parece exigir más que una sola condición: el fraude. Pero esta condición supone otras. Ante todo es necesario que el acto atacado haya ocasionado un perjuicio á los acreedores. Esto resulta de la noción misma del

1 Toullier, t. III, 2, pág. 224, núm. 343.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 130, nota 1, pfo. 313.

fraude de que se quejan los acreedores. ¿Qué pretenden ellos? Que los bienes del deudor sean su garantía, y que esta garantía sea suficiente para asegurar el pago de sus créditos, pero que un acto consentido por el deudor no la disminuya, enajenando fraudulentamente bienes que eran una parte de su garantía. ¿En qué sentido hay fraude? El deudor defrauda á sus acreedores cuando dispone de sus bienes para quitarles esta garantía, y, por tanto, con el objeto de que los bienes que le queden no les basten para obtener el pago de lo que se les debe. Si los bienes que le quedan bastan para pagar á los acreedores ¿de qué se quejan éstos? ¿De que su deudor ha obrado de mala fe? No hay mala fe cuando se dispone de sus bienes sin frustrar á sus acreedores; el fraude supone que sus derechos son lesionados por el acto del deudor; es decir, porque les causa un perjuicio. Y para que haya perjuicio se necesita que el acto fraudulento haya dejado insolvente al deudor ó que que haya aumentado su insolvencia. (1)

435. ¿Cuándo hay perjuicio? Este es el acto fraudulento que debe causar algún perjuicio, y es por lo que debe ser atacado por causa de fraude, porque sólo hay fraude cuando hay perjuicio. No basta, por tanto, que el deudor sea insolvente en el momento en que la acción pauliana se intenta; se necesita que la insolvencia resulte del acto, si no no hay fraude, y sin fraude no hay acción. (2) Un banquero casa á su hija en el mes de Abril y le constituye una dote de 100,000 francos; en el mes de Septiembre se constituye en quiebra, y el tribunal declara la quiebra el 11 de Agosto. La insolvencia siguió poco después de la donación que había disminuido el patrimonio del deudor, en

1 Proudhón, *Del Usufructo*, t. V, pág. 193, núm. 2,400.

2 Durantón, t. X, pág. 590, núm. 570, y todos los autores. Esta es la tradición (Voet, XLII, VIII, 14).

100,000 francos; los acreedores, para atacar la donación, alegaron que había sido hecha en fraude de sus derechos. Se juzgó que el acto no les causó perjuicio alguno, por la razón de que cuando se constituyó la donación existía un activo superior al pasivo y que, por consiguiente, la donación no le pudo dejar insolvente. La quiebra había sido ocasionada por pérdidas posteriores, y, por eso, la donación no fué fraudulenta, y, por consiguiente, no podía ser atacada. Inútilmente se diría que si el deudor no hubiese hecho la donación, hubiera quedado solvente á pesar de de las pérdidas que había experimentado; se responde que no basta que un deudor llegue á ser insolvente para que todos los actos hechos por él puedan ser atacados; se necesita que haya actos fraudulentos, pues sólo estos actos pueden anularse en razón del fraude, y sólo hay fraude cuando el acto deja insolvente al deudor ó aumenta su insolvencia. (1)

Si la insolvencia es la consecuencia del acto atacado, aunque no se produzca inmediatamente después del acto, los acreedores tendrían el derecho de obrar. La graduación es muy delicada, pero es jurídica. Lo que puede ayudar á los jueces á determinar los caracteres del acto, es la intención con que se ha hecho. Si el deudor hace una serie de actos, todos con la intención de frustrar á sus acreedores, el juez podrá anularlos todos, aunque el primero no haya provocado la insolvencia. Dos esposos hacen en 1844 donaciones á sus hijos, de diversos bienes, uno perteneciente al donante, y los otros á la donante; en 1851 hacen una nueva donación de un inmueble, con la carga de pagar las deudas que lo gravaban en 1852; el donante renuncia gratuitamente el usufructo que se había reser-

1 Agén, 13 de Enero de 1845 (Daloz, 1845, 2, 78). Compárese denegada casación, 8 de Marzo de 1854 (Daloz, 1854, 1, 191), y Besançon, 2 de Enero de 1853 (Daloz, 1854, 2, 255).

vado en la primera donación. Al tiempo de esta última donación, se instauró una instancia, después de tres años, para el pago de una suma de 13,000 francos que el demandante reclamó á título de salarios; el deudor, después de haber opuesto todos los medios dilatorios para impedir ó retardar la cuenta, acabó por ser condenado. El acreedor atacó entonces, como fraudulentas, las donaciones que el deudor había hecho después de 1844. Se le opuso que la primera donación no había dejado insolvente al deudor, puesto que todavía poseía otros inmuebles que podían garantizar el pago de sus deudas. Si la objeción era cierta, fué decisiva. La Corte de Bourges respondió de una manera bastante enredada; no es necesario, dice, que el acto fraudulento haya producido la insolvencia completa del deudor. Esto no es exacto; el deudor es insolvente cuando su pasivo excede á su activo; en tanto que si sus bienes bastan para pagar sus deudas, no está insolvente. Basta, dice la Corte, que el acto atacado haya favorecido el cobro del crédito "más problemático y más difícil." Esto tampoco es exacto. La insolvencia no es un estado de duda, es un estado real que no permite al acreedor pagar sus deudas. Además, dice la sentencia, hasta la época de la donación el deudor fué requerido para satisfacer sus obligaciones. Este considerando también deja que desear: requiere la prueba positiva de la insolvencia que resulta del acto atacado. En el caso hubo una serie de actos, que todos tenían un mismo objeto, substraer los bienes del deudor á la acción de los acreedores. Desde la primera donación, esta intención fraudulenta se descubrió. Fué hecha por medio de una instancia en que el deudor tuvo recurso con todas las sutilezas para retardar la decisión. ¿Esta donación tuvo un objeto válido, tal como el establecimiento de un hijo? La Corte hizo constar que ningún interés serio justificó la donación, que no tuvo otro objeto que subs-

traer el inmueble á las persecuciones de sus acreedores, dándolo á sus hijos. Así, pues, hubo fraude desde el principio, y si la insolvencia no fué inmediata, debió ser la consecuencia inevitable de los actos hechos sucesivamente por el deudor, y siempre con el mismo objeto. Los actos posteriores se ligaban al primero, y éste tiene semejanza con los actos fraudulentos por los cuales el deudor se despojó de sus bienes para substraerlos á sus acreedores, y, por tanto, el primer acto no debió separarse de los otros. Es, por este motivo, por el que la demanda en casación fué denegada. (1) Nos queda una duda. El primer acto fué fraudulento, pero no fué perjudicial, puesto que el deudor quedó solvente. Y, por tanto, según el rigor de los principios, no pudo ser atacado por la acción pauliana.

436. El perjuicio, tal como lo hemos definido, es el fundamento de la acción pauliana, y, por tanto, deben los acreedores rendir la prueba. Si el deudor es comerciante, la insolvencia se hará constar por la quiebra; ésta no supone necesariamente el mal estado de los negocios, pero hay, por lo menos, una presunción de insolvencia; esta presunción, siendo legal, dispensa á los acreedores de toda prueba y los autoriza á intentar la acción pauliana. (2) La quiebra no es punto declarado por el fallo, y se necesita, por tanto, que los acreedores prueben la insolvencia del deudor. Alguna vez esta prueba no es necesaria; cuando la quiebra es notoria, es inútil probar lo que todo el mundo sabe. En un caso que se presentó en la Corte de Colmar, el tercero comprador contra el cual se dirigió la acción pauliana, objetó que el acreedor debió, ante todo, dirigirse al deudor, ó probar su insolvencia. En derecho, res-

1 Denegada casación, Sala Civil, 9 de Enero de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 19).

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 132, nota 10, pfo. 313. Demolombe, t. XXV, pág. 169, núm. 176.

ponde la Corte, esto es muy cierto: pero de hecho, se ha establecido que el deudor no poseía bien alguno, personalmente; los bienes que hubiera podido reclamar en la partición de la comunidad, eran precisamente aquellos que habían enajenado en fraude de los derechos de su mujer, enajenación por la cual ésta demandó la nulidad. (1) Desde que consta la insolvencia, la acción pauliana es admisible, y no se necesita más que la cifra exacta del perjuicio causado por el acto fraudulento; esto puede depender de la liquidación de una comunidad, y las tardanzas de la liquidación no deben tener la acción de los acreedores; ellos cumplen con la ley, probando que el deudor está insolvente y que su insolvencia ha sido causada por el acto fraudulento. (2)

437. Siempre que queden bienes al deudor, los terceros contra los cuales se dirige la acción pueden demandar que sean ante todo vendidos. No debe confundirse este derecho con el beneficio de excusión que la ley concede en el contrato de fianza, perseguido por el acreedor; las circunstancias de la fianza difieren de las del tercero comprador; éste no ha contraído obligación alguna para con el deudor, en tanto que el fiador está personalmente obligado. Para substraerse á este lazo de obligación, el fiador debe indicar al acreedor los bienes que el deudor posee, y debe anticipar el dinero suficiente para excusar los bienes, y por fin está obligado á demandar la excusión previa del deudor sobre las primeras demandas dirigidas contra él. Estas condiciones del beneficio de excusión no son aplicables á la acción pauliana. El tercero comprador á nada está obligado para con el acreedor que obra contra él, y al acreedor demandante toca probar que tiene el

1 Colmar, 23 de Febrero de 1857 (Dalloz, 1857, 2, 88).

2 Burdeos, 30 de Noviembre de 1869 (Dalloz, 1871, 2, 108).

derecho de obrar contra el tercero; pero no tiene este derecho sino cuando el deudor está insolvente, y debe, por tanto, ante todo, demandar la excusión; esta es una condición del ejercicio de su derecho. (1)

Todo el mundo está de acuerdo sobre este punto. No hay dificultad más que sobre los bienes que deben ser vendidos. Si el deudor no posee bienes aparentes toca al tercero que demanda la excusión indicar los bienes que deben ser vendidos. En este sentido es en el que debe entenderse una sentencia de la Corte de Bruselas, de la cual se ha deducido erróneamente que tocaba al demandado probar que el deudor tenía otros bienes que los que había enajenado fraudulentamente. Esto sería cierto si la excusión fuese una simple excepción concedida al tercero á título de beneficio. (2) La ley no dice esto. Toca al acreedor demandante probar el fundamento de su demanda; y, por tanto, á él toca también buscar y excusar los bienes de su deudor. Pero á lo imposible ninguno está obligado. Si nada encuentra, y si el tercero pretende que á él le corresponde, éste, naturalmente, estará obligado á indicar los bienes que posee el deudor. Lo mismo se ha juzgado si los bienes están situados en el extranjero; el tercero no puede enviar al acreedor á excusarlos, y esto basta, dice la Corte de Montpellier, para que por el fraude del deudor el ejercicio de los derechos del acreedor llegue á ser imposible ó muy difícil para que pueda demandar la nulidad de actos fraudulentos. Poco importa que el deudor posea en el extranjero bienes cuya naturaleza no es conocida. Esta decisión ha sido confirmada por la Corte de Casación. (3) En

1 Demolombe, t. XXV, pág. 172, núms. 179-184, y todos los autores.

2 Bruselas, 18 de Marzo de 1848 (*Pasicrisia*, 1849, 2, 107).

3 Denegada casación, 22 de Julio de 1835 (*Dalloz*, palabra *Obligaciones*, núm. 966). Compárese Demolombe, t. XXV, pág. 173, número 184.

derecho, nos parece difícil justificarla. En el caso, la deudora había vendido sus bienes situados en Francia, precisamente para defraudar á su acreedor, que cansado de la lentitud del procedimiento español, la había perseguido ante los tribunales franceses. El fraude, pues, tuvo precisamente por objeto detener la acción del acreedor, forzándole á llevarla ante los tribunales españoles. Se comprende que en razón de estas circunstancias el juez francés haya decidido que el acreedor pudo demandar la nulidad de la venta hecha en Francia. Esta es una decisión especial del caso y, por tanto, no debe hacerse una regla general decidiendo que el acreedor no está obligado á excusar los bienes situados en el extranjero.

438. La condición del perjuicio hace nacer una cuestión muy delicada. ¿Hay lugar á la acción pauliana cuando el deudor descuida su patrimonio? En derecho romano se decidió que la acción pauliana no era recibida. Creemos que esta decisión se funda en los verdaderos principios. ¿Por qué se permite á los acreedores atacar los actos hechos por su deudor en fraude de sus derechos? Esto es porque el deudor que dispone de sus bienes disminuye ó destruye fraudulentamente la garantía que la ley concede á los acreedores sobre los bienes de su deudor; no hay, pues, lugar á la acción pauliana sino cuando un acto fraudulento hace salir del patrimonio del deudor un bien que se encontró en él y que fué la garantía de sus acreedores. Y por eso la acción pauliana no se concibe sino cuando el deudor descuida adquirir un bien.

Se hace una donación al deudor, no la acepta; ¿los acreedores pueden intentar la acción pauliana? nó, porque antes de la aceptación no hay donación, y el bien ofrecido por el donante, no se encuentra en el patrimonio del donatario; no aceptando, éste no hace salir un bien de su patrimonio ni disminuye la garantía de sus acreedores, no les

causa perjuicio alguno, legalmente, y, por tanto, no hay acción. A esto se objeta que la garantía de los acreedores recae tanto sobre los bienes futuros como sobre los bienes presentes de su deudor y se concluye que los acreedores tienen el derecho de quejarse cuando un bien ofrecido á su deudor, no entra en su patrimonio por fraude ni llega á ser su garantía. (1) La objeción no es seria. ¿En qué sentido el derecho de garantía de los acreedores recae sobre los bienes futuros? En el sentido de que esta garantía no les da derecho actual sobre los bienes que el deudor posee al tiempo del contrato; la garantía de los acreedores no recibe aplicación sino cuando el deudor no cumple sus obligaciones; los acreedores pueden, en este caso, embargar los bienes que posee en este momento; poco importa que los haya poseído al tiempo del contrato, ó que los haya adquirido después. Nunca los acreedores pueden tener acción sobre un bien que jamás ha pertenecido á su deudor. Por la misma razón no tienen acción respecto de los bienes que el deudor se ha negado á adquirir. Inútilmente se dirá que es por defraudar á sus acreedores por lo que el deudor se ha negado á aceptar la donación que le fué ofrecida; respondemos que en esta materia no hay fraude cuando no hay perjuicio (número 434) y no hay perjuicio cuando el deudor no disminuye la garantía de sus acreedores.

439. Resta saber si el Código ha sostenido la doctrina romana; hé ahí la verdadera dificultad. Es cierto que el Código no aplica la teoría de los jurisconsultos romanos á los casos en que ellos la aplicaban. El deudor renuncia una herencia que se le ha dejado, ¿si lo hace en fraude de sus acreedores, éstos tendrán la acción pauliana? En derecho romano no la tenían; en derecho francés la tienen

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 134, nota 16, pfo. 313. Demolombe, t. XXV, pág. 160, núm. 166.

(art. 778). ¿Debe concluirse que el legislador moderno ha derogado al derecho romano? Hay duda; la tradición es incierta y los trabajos preparatorios absolutamente nada nos dan. Se ha dicho que la diferencia entre el derecho francés y el derecho romano tiende á un cambio en la legislación. Entre los romanos, se dijo, el heredero no adquiere la sucesión sino por la adición, en tanto que ahora se adquiere de pleno derecho y en virtud de la ley. De donde se sigue que en derecho romano el heredero que renunciaba descuidaba adquirir, en tanto que en derecho francés el heredero que renuncia abdica un derecho que entra en su patrimonio; de ahí por qué en derecho francés hay lugar á la acción pauliana, en tanto que en el derecho romano no era recibida. Esto no tiende á un cambio de sistema concerniente á la acción pauliana, sino solamente á un cambio en los principios que rigen la aceptación de la herencia. (1)

Aun habría cosas que responder á esta explicación; nos contentaremos con una nota que nos parece decisiva. La tradición romana seguida en las provincias belgas, aplicó el principio romano á los legados y no concedió, por consiguiente, la acción pauliana cuando el deudor renuncia á un legado que le ha sido hecho. Y el legado se adquiere de pleno derecho, como se adquiere según el Código Civil, excepto la facultad de renunciar. Se hubiera podido decir en derecho romano, que como se hace bajo el imperio del Código Civil, el legatario que renuncia disminuye la garantía de sus acreedores, no descuida adquirir pero abdica un derecho que estuvo ya en su patrimonio. ¿Por qué, á pesar de eso, no se concedió la acción pauliana?

1 Marcadé, t. IV, pág. 407, núm. 3 del art. 1.167. Mourlón, t. II, págs. 528 y siguientes. Colmet de Santerre, t. V, pág. 129 y siguientes, núm. 82 bis 3°

Voet nos lo dice: esto es porque la voluntad del legatario ó del heredero juega un papel esencial en la adquisición del legado ó de la herencia. Aquel que renuncia consiente en no tener jamás el derecho y, por tanto, el derecho jamás ha estado en su patrimonio; y, por consiguiente, la renuncia no disminuye la garantía de sus acreedores, por lo cual no se concede la acción pauliana. (1)

Esto es lógico y jurídico, los autores del Código debieron razonar lo mismo, pero ellos, por el contrario, han concedido la acción pauliana (art.º 788 y 1,464). ¿Es esto un cambio de sistema y una derogación á los principios romanos sobre la acción pauliana? Nada se sabe, y en la duda, nos parece que no se puede admitir una derogación que nada justifica. Es posible que los autores del Código hayan razonado mal, y esto se explicaría. Hay algunas incoherencias en el sistema del Código, en lo que concierne á la transmisión de la herencia; por una parte dice que el heredero de pleno derecho tiene la propiedad y la posesión; y por otra parte exige una aceptación en virtud del principio que nadie es heredero si no quiere; después dispone que el heredero que renuncia consiente en no ser heredero jamás. Hé ahí, en apariencia al menos, principios contradictorios. Es posible que el legislador se haya adherido al principio de la ocupación y que haya dicho: el heredero deja de serlo desde el momento en que renuncia y, por tanto, hace más que descuidar la adquisición; renuncia un derecho que estuvo ya en su patrimonio, y si lo hace en fraude de sus acreedores, debe darles la acción pauliana. Es cierto que hay una diferencia entre este caso y el de un donatario que se niega á la donación.

Nuestra conclusión es que debe sostenerse la tradición romana, porque se desprende de la naturaleza misma de la acción pauliana, y nada prueba que los autores del Có-

1 Voet, lib. XLII, tit. VIII, núm. 16.

digo hayan querido derogarla. Las disposiciones que contiene sobre las renunciaciones, son disposiciones especiales, excepciones en el rigor de los principios. No es posible constituir las excepciones en regla. En todos los casos, pues, en que el deudor simplemente descuida adquirir un derecho, los acreedores no tendrán la acción pauliana. No insistimos, porque la cuestión no tiene gran interés práctico.

Núm. 2. El fraude.

1. Principio.

440. El perjuicio no basta para que los acreedores tengan el derecho de atacar los actos que perjudican sus intereses. Aunque tenga deudas, el deudor conserva la libre administración de sus bienes; es decir, que su derecho de propiedad queda el mismo. Y el propietario administra como quiere, y no tiene obligación alguna bajo este aspecto para con sus acreedores. Si administra mal, y si por esta mala administración causa un perjuicio á sus acreedores; éstos no tienen el derecho de quejarse porque no hace más que usar de su derecho, y el que usa de su derecho no es responsable de lo que hace. De donde se sigue que los actos del deudor son inatacables cuando son de buena fe. Su derecho no cesa sino cuando defrauda los derechos de sus acreedores. Hé ahí por qué la ley no se sirve de la palabra "perjuicio," sino que exige que el deudor haya obrado en "fraude" de los derechos de sus acreedores.

441. ¿Qué se entiende en esta materia por fraude? Este es una expresión tradicional; debe, pues, consultarse la tradición.

Hay ánimo de defraudar, dice Toullier, según Voet, cuando el deudor conoce el mal estado de sus negocios, sabe que está insolvente, y que el acto que se propone ha-

cer va á aumentar su insolvencia, y, sin embargo, lo hace; ó sabe que el acto que va á hacer le dejará insolvente, y, sin embargo, lo hace, y, por tanto, perjudica los derechos de sus acreedores, y les quita, por consiguiente, la garantía intencionadamente: tal es el fraude que se exige en la acción pauliana. (1) Tiene un carácter especial: el fraude consiste, generalmente, en maquinaciones dolosas que se emplean para perjudicar á aquel con quien se ha contratado; pero no es ese el fraude de la acción pauliana; el deudor no es culpable de dolo ni á nadie perjudica, y, por tanto, tampoco puede decirse que obra únicamente con intención de perjudicar á sus acreedores; es decir, que esté sea su único objeto; esta intención de perjudicar puede existir, y aun existirá frecuentemente; pero no se exige para que la acción pauliana sea admisible, basta el perjuicio causado intencionadamente; hay entonces fraude en el sentido de que el deudor falta á la buena fe que debe presidir en el cumplimiento de las obligaciones. Y esto sin decir que la buena fe excluye toda idea de fraude. Los hombres se hacen frecuentemente la ilusión de que sus recursos aumentan al deseos de sus negocios, en tanto que ya están insolventes ó muy poco les falta. El que ejecuta un acto sin saber que está insolvente ó que llegará á estarlo por el convenio que se propone consentir, no es culpable de fraude, y, por consiguiente, no hay lugar á la acción pauliana. (2)

442. El principio no es dudoso, la jurisprudencia lo consagra, aunque las sentencias no siempre estén redactadas con la precisión que es de desearse. Estas hablan de

1 Voet, XLII, VIII, 14. Toullier, t. III, 2, pág. 225, núm. 349. Larombière, t. I, pág. 720, núm. 6 (Ed. B., t. I, pág. 295). Colmet de Santerre, t. V, pág. 133, núm. 32 bis 8°

2 Toullier, t. III, 2, pág. 225, núm. 350. Larombière, t. I, página 720, núm. 7 (Ed. B., t. I, pág. 296).

“intención de perjudicar.” (1) Esta intención constituye el dolo, el delito; la ley no exige que el perjuicio sea causado dolosamente, basta que el deudor haya lesionado á sabiendas los intereses de sus acreedores. La Corte de Casación ha definido el fraude en términos más vagos, intencionadamente para no confundir el fraude de la acción pauliana con el dolo. “El fraude, dice la Corte, no resulta de hechos y circunstancias especiales, precisas y determinadas, sino de todo lo que en general constituye un perjuicio causado á los acreedores con la intención de ocasionarles este perjuicio.” Por su naturaleza, la apreciación del fraude queda en las atribuciones soberanas de los jueces del hecho. (2)

Los jueces tienen, pues, en esta materia, una grande latitud de apreciación; y como los hechos varían de un juicio á otro, es inútil referir casos. (3) Nos contentaremos con notar que hay un elemento esencial que debe siempre existir para que haya fraude, y es que la garantía de los acreedores se haya disminuido fraudulentamente; desde que esta condición existe, hay fraude, y poco importan los medios que se hayan empleado para llegar al fin. El medio más usual consiste en disimular una parte del precio que se ha pagado por trasmano al vendedor; los acreedores serían admitidos á probar este fraude, y, por consiguiente, el pago fraudulento sería declarado nulo. Es posible también que el precio que interviene en el acto sea real, y la expresión del justo valor de la cosa; la venta no sería menos fraudulenta si se hubiese hecho por substraer el inmueble vendido á las demandas de los

1 Bastia, 11 de Mayo de 1841; Burdeos, 8 de Febrero de 1843 (Dalloz, palabra *Obligaciones*, núm. 965, 1º y 2º)

2 Denegada casación, 6 de Mayo de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 299).

3 Compárese Bruselas, 13 de Enero de 1815 (*Pasicrista*, 1815, página 289); 5 de Agosto de 1854 (*ibid.*, 1855, 2, 406).

acreedores, y si el precio no hubiese vuelto en su provecho. (1)

443. El art. 1,167 exige el fraude como condición especial de la acción pauliana. ¿Por qué se necesita que se haya cometido fraude? La doctrina romana distingue: exige siempre el fraude, por parte del deudor, tanto en los actos á título gratuito como en los actos á título oneroso. En cuanto á los terceros que han contratado con el deudor, la teoría tradicional se contenta con el fraude del deudor, cuando se trata de una donación, y exige la complicidad del tercero comprador, cuando es á título oneroso. Por el momento hacemos á un lado á los terceros. ¿El Código Civil ha sostenido los antiguos principios en lo que concierne al deudor? A nuestra vista, la afirmativa no es dudosa, se funda en el texto y en el espíritu de la ley. El artículo 1,167 dice en términos generales y absolutos, que los acreedores pueden atacar los actos que su "deudor hace en fraude de sus derechos." La ley sólo se ocupa del deudor y exige que haya obrado "en fraude" de sus acreedores para que éstos puedan intentar la acción pauliana. Esto está también en armonía con los principios. ¿Por qué la ley permite á los acreedores atacar los actos hechos por su deudor? Es porque disminuye fraudulentamente la garantía que aquéllos tienen sobre sus bienes. Así, pues, sin fraude no se concibe la acción pauliana. Inútilmente se dice que hay lugar de hacer una distinción entre las donaciones y los actos á título oneroso. Sin duda, el legislador hubiera podido mostrarse más severo con el donante que con el venddor, autorizando á los acreedores á demandar la nulidad de las donaciones, por el solo hecho de que éstas les causaban un perjuicio, aun cuando el deudor fuese

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 135 y nota 17, y las autoridades que citan.

de buena fe. Pero esto hubiera sido una derogación á los principios. ¿El legislador ha consagrado esta excepción? El art. 1,167 responde á nuestra cuestión; no distingue, pero aquí se puede y se debe decir que en donde la ley no distingue el intérprete tampoco puede distinguir. En efecto, distinguiéndose se pone en oposición con los principios que se desprenden de la naturaleza misma de la acción pauliana. Conservando el deudor la libre disposición de sus bienes, tiene el derecho de no dar, como tiene también el derecho de vender; y si da de buena fe, los acreedores no pueden atacar la donación, como tampoco pueden atacar la venta que se ha hecho de buena fe.

444. Se pretende que el Código ha desechado la tradición en este punto, contentándose con un simple perjuicio cuando se trata de una donación. Esto resulta, dicen, de los arts. 622, 788 y 1,053. En los términos del artículo 622, los acreedores del usufructuario pueden hacer anular "la renuncia" del usufructuo que hubiera hecho en su "perjuicio." El art. 788 dice que los acreedores de aquel que renuncia á una herencia en "perjuicio" de sus derechos, pueden hacer anular la renuncia. Según el artículo 1,053, la renuncia del gravado con el beneficio de la substitución en interés de los llamados, no puede "perjudicar" á los acreedores del gravado, anteriores al abandono. Se pretende que estas disposiciones son la aplicación de un principio nuevo. (1) Una interpretación semejante nos admira. Cuando el Código expone un principio que contiene disposiciones de aplicación, ¿en dónde debe buscarse el sentido y la razón del principio? ¿Puede admitirse que las disposiciones que aplican el principio lo alteren y modifiquen? Hé ahí, sin embargo, como los edi-

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 135 y nota 18, pfo. 313. En sentido contrario, Colmet de Santerre, t. V, pág. 134, núm. 82 bis 10.º Demolombe, t. XXV, pág. 180, núm. 194.

tores de Zachariæ interpretan el Código. Se encuentra un artículo que define la acción pauliana, este artículo exige el fraude en términos absolutos. ¿Qué debe hacerse? Se introduce una distinción: el art. 1,167 dice que el deudor debe haber obrado en "fraude" de sus acreedores, y esta condición resulta de la naturaleza de la acción pauliana. Los intérpretes, por el contrario, interpretan el art 1,167 como sigue: los acreedores pueden atacar los actos, á título oneroso, hechos por el deudor en fraude de sus derechos; pueden atacar los actos á título gratuito por el solo hecho de que les causen un perjuicio. Esta es una nueva ley que se substituye al Código Civil. Decimos que esta es una nueva ley, porque es imposible que los artículos del Código, que acabamos de transcribir, tengan el sentido que se les da. Notamos desde luego que no hay cuestión de donaciones, es cuestión de un caso especial de actos, á título gratuito de "renuncias." Grande es la diferencia entre la renuncia y la donación: el heredero que renuncia la herencia consiente en no ser heredero jamás (art. 785), en tanto que el heredero que hace donación de sus derechos á la herencia, acepta la sucesión y llega á ser heredero puro y simple (art. 780). ¿Puede extenderse á las donaciones lo que la ley dice de las renunciaciones? Esto sería poco jurídico, porque se trata de derogar un principio general y las derogaciones son de derecho estricto.

Hay más: los arts. 622, 788 y 1,053 no son los únicos que tratan de renunciaciones hechas en perjuicio de los acreedores; hay también el art. 1,464, según el cual los acreedores de la mujer pueden atacar la renuncia hecha por ella "en fraude" de sus créditos. Hé ahí una renuncia para la cual la ley no se contenta con el perjuicio, exige el fraude como el art. 1,167 lo exige. No se puede decir que el Código establece un nuevo principio para los actos á título gratuito; el art. 1,464 consagra, por el contrario, el prin-

cipio tradicional tal como lo ha formulado el art. 1,167. ¿Qué se hace para desechar el art. 1,464? Se dice que la palabra "fraude" se ha dejado por inadvertencia y que se debe substituir con la palabra "perjuicio." ¡Así el intérprete corrige la ley para hacerla decir lo que no dice, y para substituir al principio tradicional un principio nuevo! Esto no se llama interpretar la ley, esto se llama hacerla.

Se invoca también el art. 2,225, que contiene una disposición bastante obscura; nosotros lo examinaremos en el título "De la Prescripción," que es el lugar de la materia. Notarémos solamente que es extraño valerse de una disposición cuya significación es dudosa, para modificar el artículo 1,167 cuya redacción no deja duda alguna. Hé ahí las interpretaciones forzadas á las cuales se recurre cuando no se sigue el texto de la ley.

445. Resta una dificultad de texto que ha dado lugar á una nueva interpretación. Los arts. 622, 788 y 1,053 sólo hablan de "perjuicio;" ¿debe concluirse que los acreedores puedan atacar la renuncia de un usufructo ó de una sucesión ó de una substitución por el solo hecho de que estos actos les causen un perjuicio, aun cuando el deudor haya sido de buena fe? Hay autores que admiten esta interpretación literal; el respeto que nosotros tenemos por el texto nos llevaría á guiarnos por esta opinión si no resultase en los mismos textos una incoherencia y una contradicción que nos repugna suponer en el Códiga. De los tres artículos que prevén una renuncia perjudicial á los acreedores, es el art. 788 el que está en contradicción más importante. Un heredero renuncia á la herencia en "perjuicio" de sus acreedores; éstos pueden demandar la nulidad de la renuncia, pues, según el texto, el perjuicio basta. En los términos del art. 1,464, los acreedores de la mujer pueden atacar la renuncia que hace de la comunidad en "frau-

de" de sus créditos. Aquí la ley exige el "fraude" aunque el caso sea idéntico, porque la renuncia á la comunidad y la renuncia á la herencia son dos hechos idénticos seguidos absolutamente por los mismos principios. La contradicción es manifiesta: ¿cómo explicarla?

Hay autores que la declaran sin solución y se atienen á la letra de la ley, de suerte que en dos casos idénticos se contentan tanto con el perjuicio como con el fraude. Hay también otra interpretación que concilia las dos disposiciones, explicando los arts. 622, 788 y 1,053 por el art. 1,167. Es de principio que las disposiciones que sólo aplican una regla general deben ser interpretadas por esta regla, y es el art. 1,167 el que define la acción pauliana y el que expone como regla que el acto debe ser hecho en "fraude" de sus acreedores. Esta regla debe recibir su aplicación en todos los casos en que un acto es atacado por los acreedores, como en su perjuicio, y, por tanto, también á las renunciaciones; esto es lo que hace el art. 1,464, y debe extenderse á los arts. 622, 788 y 1,053, en el mismo sentido; lo que quiere decir que "la palabra perjuicio" debe ser interpretada en el sentido del fraude. Este es el único medio de establecer la armonía en el Código. Se nos opondrá que esto es hacer violencia al texto. Sin duda, el intérprete no tiene derecho de cambiar el texto; pero, en el caso, la cuestión es un hecho especial. Hay un texto que establece el principio, éste es el art. 1,167, y hay artículos de aplicación de los cuales unos reproducen la regla, mientras los otros parecen derogarla, sin que haya una sombra de razón que explique esta anomalía. En un caso semejante es permitido atenerse á la regla y explicar los artículos de aplicación por el artículo que expone el principio.

La palabra "perjuicio," que se encuentra en algunas disposiciones, se emplea, como sinónima de fraude, lo que

se comprende, porque el "fraude" de la acción pauliana consiste precisamente en el perjuicio que el deudor ocasiona con conocimiento y voluntariamente á sus acreedores. Se han dado también otras explicaciones de la palabra "perjuicio." Los arts. 622 y 788 son anteriores al artículo 1,167, y han sido votados en una época en que el legislador aun no tenía sistema determinado sobre las condiciones de la acción pauliana. Una vez elegido este sistema, el legislador empleó la palabra "fraude" (art. 1,464). La Corte de Grenoble dijo que en las diversas hipótesis previstas por los arts. 622, 788 y 1,053, la evidencia del perjuicio causado excluye toda buena fe y acusa una resolución manifiesta de defraudar á los acreedores (1) Pasamos á otras explicaciones. Todos los esfuerzos de los intérpretes se estrellan contra una redacción inexacta, y los trabajos preparatorios vienen aún á aumentar la perplejidad.

Se les opone á la opinión que hemos adoptado. La palabra "fraude" se encontró en el proyecto, y ha sido reemplazada por la palabra "perjuicio," sobre la solicitud del Tribunal de Casación, en cuya opinión el perjuicio debe sufrirse para autorizar la acción pauliana en materia de renuncia. Esto parece decisivo contra nuestra interpretación, y, sin embargo, es tan poco decisivo, que se puede citar en favor de nuestra opinión lo que ha sucedido en los trabajos preparatorios. El Tribunal de Casación solicitó no solamente la substitución de la palabra "perjuicio" por la palabra "fraude;" propuso también aumentar, en nuestra sección misma, un artículo que, teniendo la acción pauliana, sería siempre admitido contra la renuncia hecha por el deudor á título lucrativo, tal como una sucesión ó una donación. Varían en este concepto; la Sección

1 Grenoble, 29 de Abril de 1852 (Dalloz, palabra *Obligaciones*, núm. 972, 1^o)

de Legislación del Consejo de Estado agregó á la consecuencia del art. 1,167 una disposición así concebida: "Cuando un deudor ha renunciado á una herencia, el acreedor puede aceptarla en nombre de su deudor. El acreedor puede también demandar el cumplimiento de una donación, en su provecho, que el deudor hubiera aceptado desde luego, y á la cual el deudor hubiera renunciado." Esta disposición ha sido suprimida. Esto fué rechazar el sistema de la Corte de Casación. Y para ser consecuente hubiera debido rectificarse la redacción de los artículos anteriores, substituyendo la palabra "perjuicio" por la palabra "fraude." No se hizo siempre la voluntad del legislador, es cierto, no ha querido hacer una diferencia entre las renunciaciones y los otros actos por los cuales un deudor perjudica los derechos de sus acreedores. (1)

446. ¿El tercero con el cual el deudor contrata, debe ser cómplice del fraude? Ateniéndose á los términos del art. 1,167, se podría creer que la ley se contenta con el fraude del deudor. Pero el texto debe estar en relación con la tradición. ¡Cosa notable! La ley en su laconismo reprodujo casi los términos del edicto del Pretor, el cual habló también vagamente de estos hechos en fraude de los acreedores. Los jurisconsultos introdujeron una distinción; para los actos á título oneroso, exigieron el fraude de las dos partes contratantes, y se contentaron con el fraude del deudor en los actos á título gratuito. Esta distinción, admitida en nuestra antigua jurisprudencia, (2) debe también ser seguida bajo el imperio del Código, porque es la acción pauliana del derecho romano la que el legislador moderno ha consagrado. La distinción es, por otra parte, fundada en razón y en equidad. Cuando los acreedores atacan un acto en virtud del art. 1,167, no

1 Demolombe, t. XXV, pág. 182, núm. 195.

2 Voet, XLII, VIII, 5 (t. II, pág. 820)

obran solamente contra el deudor, su acción se dirige sobre todo contra el tercero, con el cual el deudor ha contratado. Este tercero es extraño á los acreedores; ¿con qué derecho le despojan del beneficio de su contrato? Su acción de nulidad sólo se justifica por el fraude, cuando el tercero es cómplice. Si es de buena fe, ningún principio de derecho justifica la acción que los acreedores dirigen contra él; la equidad misma habla en favor del tercero. Ha usado de un derecho contratando con el deudor, y el acto que él hace de buena fe debe ser sostenido en virtud de la sanción que protege todos los actos hechos por los particulares conforme á la ley. ¿Los acreedores invocarán el perjuicio que sufren? Bajo este aspecto, el tercero está en la misma posición, aun cuando hayan tratado á título oneroso, pues tiene sobre ellos un título de preferencia que es la posesión. Cuando se trata de una donación, el tercero podría igualmente invocar los principios de derecho contra los acreedores; pero aquí la equidad está por los acreedores, porque si el acto fuese sostenido, el tercero tendría un beneficio gratuito, en tanto que los acreedores tendrían una pérdida; la posición de los acreedores es, pues, más favorable que la de los donatarios. Hé ahí por qué los donatarios, aun siendo de buena fe, pueden ser atacados por los acreedores, mientras que los terceros compradores de buena fe están al abrigo de la acción pauliana. (1)

447. La jurisprudencia ha consagrado esta distinción jurídica que parece equitativa. (2) El deudor cede los réditos por caer de un inmueble hipotecado; se há juzgado que esta cesión es válida; es decir, que el deudor tiene el derecho de hacerla, siendo de buena fe. Pero si cede an-

1 Toullier, t. III, 2, pág: 226, núms. 352 y 353, y todos los autores.

2 Bruselas, 26 de Mayo de 1868 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 256).

ticamente los réditos de un inmueble hipotecado, para perjudicar á los acreedores hipotecarios, éstos tienen la acción pauliana. En el caso, el fraude del deudor fué evidente, en el sentido de que supo, al hacer la cesión, que perjudicaba á sus acreedores, porque disminuía su garantía, y la garantía especial que habían estipulado. Faltó saber si el cesionario fué cómplice en el fraude; lo había sido anteriormente á la cesión, en relación de negocios con el cedente; no pudo ni debió aceptar la proposición de una cesión aislada de rentas anticipadas, por un espacio de tiempo tan largo, sin consultar el lugar de la hipoteca del cedente. Resultó de las circunstancias de la causa que el cesionario especuló con la depreciación de los inmuebles que debió resultar de la cesión anticipada de nueve años de rentas, á fin de adquirir á bajo precio inmuebles que debían ser puestos en venta al vencimiento próximo de los créditos. Hubo, pues, complicidad de fraude y aun intención de perjudicar. (1)

448. ¿Debe deducirse de esta sentencia que el tercero debe ser cómplice en el peor sentido de la palabra; es decir, que debe tener un concierto de fraude con el deudor? Hay alguna incertidumbre sobre este punto en la doctrina. Domat quiere que los terceros tengan participio en el fraude, para aprovechar contra ellos la acción, comprando, por ejemplo, á bajo precio un inmueble que el deudor trata de substraer á la acción de los acreedores. Voet sostiene la misma teoría, sin exigir, sin embargo, que los terceros crean aprovechar el fraude. (2) Esta última opinión es más favorable á los acreedores; ha sido enseñada por los autores más modernos; basta que los terceros tengan conocimiento del fraude del deudor; aun cuando

1 Colmar, 6 de Agosto de 1851 (Dalloz, 1855, 2, 258).

2 Domat, *Leyes Civiles*, pág. 204, núm. 4 (lib. II, tit. X, seo. I). Voet, XLII, 8, 4, t. II, pág. 820.

personalmente no obtengan provecho alguno se hacen cómplices por el solo hecho de que ayudan al deudor á defraudar á sus acreedores. Se necesita, al menos, el conocimiento del fraude, porque no se puede ser cómplice del fraude que se ignora. No basta, pues, que los terceros sepan que aquel con quien contratan tiene deudas; muy bien se pueden tener deudas sin tratar de defraudar á los acreedores. (1)

La Corte de Casación ha juzgado, en principio, que el tercero es cómplice cuando tiene conocimiento de la insolvencia del deudor y sabe, por consiguiente, que el acto á que va á concurrir causará un perjuicio á los acreedores. En el caso, un comerciante cedió todo su activo, con encargo al cesionario de pagar á ciertos acreedores; éste tuvo conocimiento de otros acreedores que no serían pagados; la sentencia hizo constar que la quiebra del cedente fué inminente y notoria. En estas circunstancias, el fraude no es dudoso. (2) Con estas circunstancias, este informe debe entenderse como la Corte lo ha formulado, en principio, de una manera absoluta. El conocimiento de la insolvencia del deudor no impide siempre la buena fe del tercero y sólo tiene fraude cuando es cómplice; la complicidad exige un fraude del deudor, y la insolvencia sola no es una prueba de fraude. La Corte de Caen lo ha juzgado así, en el caso siguiente: El deudor cedió una cosecha á uno de sus acreedores, en pago de lo que le debía; esta cesión causó perjuicio á los otros acreedores, porque les privó de una parte de su garantía; pero el perjuicio no basta para autorizar la acción pauliana; no hubo, por parte del cedente, intención alguna de defraudar á los acreedores, y, por tanto, no hubo complicidad de fraude por

1 Demolombe, t. XXV, pág. 195, núm. 203. Aubry y Rau, tomo IV, pág. 137, nota 22, pfo. 313.

2 Denegada casación, 6 de Mayo de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 299).

parte del cesionario. (1) Se ve que las circunstancias juegan un gran papel en la apreciación del fraude; este es, en efecto, una cuestión de la intención, y, por lo tanto, de hecho. Se ha juzgado que la venta consentida por el deudor insolvente en uno de sus acreedores que conoce su insolvencia, es hecha en fraude de los acreedores, si ha tenido lugar durante las demandas ejercidas por los acreedores, y cuando el cesionario es un hijo del deudor, cuyo crédito consiste en una donación contratada. Es un viejo adagio aquel de que el fraude entre parientes cercanos se presume fácilmente; en el caso, no hay duda alguna. (2)

449. Los donatarios no deben ser cómplices del fraude. Su buena fe debe ser completa, y los acreedores no tienen acción contra ellos. Una mujer hace una donación á su marido por contrato de matrimonio; resultó de todas las circunstancias de la causa, dice la Corte de París, que la donación tuvo por objeto principal substraer sus bienes á las demandas de sus acreedores. Se objetó que no solamente el donatario no fué cómplice del fraude, sino que lo ignoró por completo. La donación fué, sin embargo, anulada, (3) porque hubo intención premeditada por parte del donante de defraudar á los acreedores, un verdadero dolo ó voluntad de perjudicar. No debe hacerse de este caso una regla: se exige el fraude del donador, pero no la voluntad de causar un perjuicio á sus acreedores. Hay una diferencia bajo este aspecto entre los actos á título gratuito y los actos á título oneroso; difícilmente se escucha al donante que alega su buena fe, cuando por su donación

1 Caen, 24 de Julio de 1857 (Dalloz. 1858, 2, 12).

2 Denegada casación, 12 de Febrero de 1849 (Dalloz, 1849, 1, 127). Compárese Bruselas, 17 de Junio de 1819. y 22 de Febrero de 1281 (*Pasicrisia*, 1819, pág. 405. y 1821, pág. 309).

3 París, 6 de Junio de 1826 (Dalloz, palabra *Obligaciones*, número 3,962, 2). Compárese Bruselas, 28 de Marzo de 1868 (*Pasicrisia*, 1868, 2, 256).

se queda insolvente; antes de ser generoso, su deber es pagar sus deudas; si los acreedores prueban la insolvencia del deudor que dispone de sus bienes á título gratuito, el juez fácilmente admitirá que fué de mala fe, en el sentido de que ha dado teniendo conocimiento de su insolvencia. (1)

450. ¿Cómo se rinde la prueba del fraude? Según el derecho común, puesto que la ley no contiene disposición alguna especial á este respecto. La prueba testimonial será, pues, admitida, así como las simples presunciones, conforme á los arts. 1,348 y 1,353. En el antiguo derecho los autores intentaron imaginar presunciones y los tribunales las admitían fácilmente. Así, se dijo que el fraude se presumía entre parientes próximos; que la quiebra constituía del deudor hacía presumir fraudulentos todos los actos hechos por él después de su insolvencia. Esto por su naturaleza no puede ser cuestión de presunciones legales sin ley. (2) Sin ley, y toca al juez decidir de hecho lo que en otros tiempos se pretendió decidir en derecho. Podrá, por tanto, en razón de las circunstancias de la causa, declarar que el acto pasado entre un padre y su hijo es fraudulento, ó que por razón de su insolvencia el deudor fué de mala fe. Estas son decisiones de hecho, en las cuales es inútil detenerse.

II. Aplicaciones.

451. La prueba que los acreedores tienen que rendir cuando atacan un acto á título oneroso, es muy difícil. No solamente deben probar la mala fe del deudor, y el fraude se comete siempre con cuidado, sino que además

1 Proudhón, *Del Usufructo*, t. V, pág. 155, núm. 2,358.

2 Bruselas, 11 de Agosto de 1358 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 327)

deben probar la complicidad del tercero, lo que aumenta la dificultad. Sucede frecuentemente que los terceros son de buena fe, y, en este caso, el acto, aunque fraudulento por parte del deudor, llega á ser inatacable. Aun cuando el tercero sea de mala fe, es muy difícil probarle que se concertó con el deudor, porque los acreedores pueden no haber tenido relación con el tercero, en tanto que la tienen necesariamente con el deudor. Es mucho más fácil obtener la nulidad de un acto á título gratuito; los acreedores no tienen que rendir la prueba de que el tercero es cómplice del fraude, y en cuanto á la mala fe del deudor, los tribunales la admiten fácilmente desde que se hace constar su insolvencia. De ahí el interés de la cuestión de saber si el acto que los acreedores atacan como fraudulento es á título gratuito ú oneroso. La dificultad se presenta, sobre todo, para la dote; si éste es un acto á título oneroso, tendrá que probarse el fraude, no solamente del que lo constituye, sino también de la mujer y del marido. Si es un acto á título gratuito, bastará probar el fraude del donante. La cuestión es de las más controvertidas en esta difícil materia en que todo está sujeto á controversia. Ordinariamente se distingue entre la mujer y el marido.

452. ¿La constitución de dote es un título gratuito respecto de la mujer? Nos asombra ver esta cuestión controvertida. Que la constitución de dote sea una donación, esto no es dudoso. El art. 203 lo dice claramente, disponiendo que el hijo no tenga acción contra sus padres para el establecimiento de la dote por matrimonio. En nuestro derecho la dote es un anticipo de herencia cuando se constituye por el padre ó por la madre; y es, por tanto, una donación sujeta á las reglas de las donaciones en cuanto á la forma y en cuanto al fondo. La dote debe ser constituida por acto auténtico, y bajo este aspecto está sujeta,

la ley lo dice (art. 1,573), á reducción. Nosotros lo hemos dicho en otra parte, y esto no es dudoso. (1)

Si la constitución de dote es un acto á título gratuito, se sigue que los acreedores pueden atacarlo como fraudulento, por el solo hecho de que el donante es culpable de fraude. La Corte de Casación decidió, sin embargo, que la constitución de dote, en lo que concierne á la acción pauliana, debe ser considerada á título oneroso. A primera vista, esta proposición tiene algo que llama la atención. ¿Cómo podría ser una donación un acto á título oneroso? La Corte invocó el art. 1,540 que define la dote en estos términos: "son los bienes que la mujer lleva al marido para soportar las cargas del matrimonio." De que la dote tenga por objeto ayudar al marido á soportar las cargas del matrimonio, puede inferirse que el acto que la constituye no es de pura liberalidad, pero participa de los contratos onerosos con respecto á cada uno de los esposos. (2) Notamos desde luego que la Corte introdujo una distinción en la distinción: quiere que el contrato sea de pura liberalidad, para que los acreedores no estén obligados á probar el fraude del tercero; desde que el acto, aunque siendo una liberalidad, participa de los contratos onerosos, la Corte lo equipara con los contratos onerosos. ¿Qué autoriza á la Corte á hacer esta subdistinción entre las donaciones que son ó no de pura liberalidad? ¿Qué la autoriza á asemejar á los contratos onerosos una donación porque participa de los contratos onerosos? Esta no es ciertamente la tradición, porque la Corte se aparta de la tradición en lo que concierne á la constitución de dote hecha á la mujer. En el antiguo derecho, la dote estuvo sometida

1 Demolombe, t. XXV, pág. 204, núm. 213. Durantón, t. X, página 610, núm. 579.

2 Casación, 2 de Marzo de 1847. Denegada casación, Sala Civil, 23 de Junio de 1847 (Dalloz, 1847, 1, 129, 242).

da á la regla general que rige todas las donaciones, en lo que concierne á la acción pauliana; (1) y, sin embargo, la dote tuvo en el antiguo derecho, como bajo el imperio del Código, por objeto ayudar á las cargas de la unión conyugal. Y la acción pauliana es esencialmente de tradición; para desechar la tradición necesitaría probarse que el Código ha innovado, y nosotros no encontramos la innovación ni en el texto ni en el espíritu de la ley. Sin duda, la donación hecha á título de dolo está destinada á ayudar á los esposos á soportar las cargas del matrimonio. ¿Pero es por esto por lo que el "objeto" de una donación puede determinar el carácter, por mejor decir, cambiar el carácter de suerte que la donación llegue á ser un acto á título oneroso, ó participe al menos de los contratos onerosos, sirviéndonos del lenguaje de la Corte? Hay aquí una verdadera confusión de ideas, y es la palabra "cargas" la que la ha ocasionado. Una donación hecha con carga, participa de los contratos onerosos en proporción del importe de la carga. ¿Y es la dote una donación hecha con carga? No, ciertamente; no hay carga propiamente dicha sino cuando el donante la impone al donatario, carga que hace que la donación llegue á ser un contrato bilateral, dando una acción al donante para obligar al donatario á cumplir la carga, y que lo autoriza á demandar la revocación de la donación si la carga no es cumplida. ¿Cuando el padre dota á su hija le impone una carga? ¿La donación llega á ser un contrato bilateral? ¿El padre tiene acción contra la hija para estrecharla á cumplir la carga? ¿Puede demandar la revocación de la dote por falta de cumplimiento de la carga? A todas estas cuestiones debe responderse que no. Así, pues, la dote no es una donación onerosa, y, por consiguiente, queda como una donación, á pesar del

1 Domat, *Leyes Civiles*, lib. II, tit. X, sec. I, art. 11, pág. 205. Voet, XLII, 8, 6, t. II, pág. 820.

destino que tenga en la intención del constituyente. ¿Qué es, después de todo, una donación cuando se constituye por el padre ó la madre, si no la dote? Y ésta es un anticipo de herencia que los hijos reciben en vida de sus padres, lo que debieron haber recibido á su muerte, y, por tanto, el título con que reciben es puramente gratuito.

Decimos que la doctrina de la Corte de Casación no tiene apoyo en los textos, y debería decirse que está en oposición con textos formales. El Código define el contrato á título oneroso: aquel que sujeta á cada una de las partes á dar ó hacer alguna cosa (art. 1,016). ¿A qué está sujeta la hija dotada, para con su padre, en virtud de la constitución de la dote? A nada, y, por tanto, la constitución de dote no es un contrato oneroso. La hija recibe un anticipo puramente gratuito, y por eso el acto es un contrato de liberalidad; el padre no está obligado á dotar á su hija (art. 204), y dotándola, le procura sólo un anticipo puramente gratuito, y, por tanto, se puede aplicar á la dote la definición que el art. 1,105 da del "contrato de beneficio." Esto es decisivo.

La Corte de Casación invocó también los arts. 1,440 y 1,547, en cuyos términos la garantía de la dote se debe por toda persona que la constituye. Según el derecho común, el donante no debe la garantía, en tanto que el vendedor la debe; la garantía es, pues, un carácter distintivo de los contratos onerosos. Decir que la constitución de dote obliga al constituyente á garantizar los objetos que constituyen la dote, es decir que se hace á título oneroso. Tal es el argumento, y es de una falsedad extrema. ¿Por qué la garantía es de la naturaleza de los contratos onerosos? Porque la parte que da recibe el equivalente de lo que da. ¿Y el donante recibe alguna cosa en compensación de lo que da? Si debe la garantía, es porque se supone que la donación es una condición del matrimonio, sin

la cual no hubiera tenido lugar. Este motivo nada tiene de común con la garantía que se debe en los contratos onerosos. Hay una última consideración que es decisiva, y es que la garantía no es de la esencia de los contratos onerosos, ni es tampoco de la esencia de los contratos onerosos á título gratuito, que el deudor no esté obligado á la garantía; el vendedor puede estipular que no garantizará al comprador contra la evicción, y el donante puede prometer la garantía. De que el constituyente garantice la dote no puede seguirse que sea un acto á título oneroso, pues bien podría estipular que no está obligado á la garantía: ¿la Corte de Casación dirá que en este caso la constitución de dote no participa ya de los contratos onerosos?

Por fin, la Corte de Casación citó el art. 1,395, en cuyos términos los convenios matrimoniales no pueden recibir cambio alguno después de la celebración del matrimonio. Resulta de esto, dicen, que el contrato de matrimonio es un pacto de familia, inmutable por su naturaleza, y celebrado para asegurar la existencia de la nueva familia y el cumplimiento de todas las obligaciones que pesan sobre uno y otro de los esposos. La argumentación de la Corte es, por demás, falsa. ¿Qué tiene de común la irrevocabilidad de los pactos matrimoniales con la acción pauliana y con el carácter gratuito ú oneroso de la constitución de dote? ¿No se diría que la dote no puede constituirse sino por contrato de matrimonio? Y aun cuando fuese constituida por contrato de matrimonio, ¿debe decirse, por esto, que no puede ser anulada por la acción pauliana, porque los pactos matrimoniales son irrevocables? La Corte de Casación admite, y esto no es dudoso, que los acreedores pueden atacar la constitución de dote, en virtud del art. 1,167, cuando los esposos son cómplices del fraude del constituyente, y, por tanto, á pesar del prin-

cipio de la irrevocabilidad, la donación puede ser revocada por causa de fraude: la única dificultad es saber si los hijos dotados deben ser cómplices. En definitiva, la acción pauliana nada tiene de común con el principio de la irrevocabilidad de los pactos matrimoniales. Este principio significa que los esposos no pueden cambiar sus pactos después de la celebración del matrimonio; pero no significa que los terceros no puedan atacar la constitución de dote por causa de fraude. (1)

453. La Corte de Casación considera igualmente como hecha también á título oneroso, la dote que los padres constituyen al futuro marido. Aquí el texto principal que invoca la Corte cuando se trata de la mujer dotada, se hace defectuosamente. El art. 154 dice que la dote son los bienes que "la mujer" lleva "al marido" para soportar las cargas del matrimonio. Ningún artículo del Código dice que los bienes dados al marido son una dote. Y, sin embargo, la Corte aplica al marido lo que ha dicho de la mujer. ¿No prueba esto que la jurisprudencia no tiene apoyo verdadero en los textos, y que bajo pretexto de interpretar la ley realmente la ha hecho? Escuchemos á la Corte de Casación. Supone que la donación á título de dote se encuentra en el contrato de matrimonio de los futuros esposos. Estas donaciones, dice, son hechas en vista de la unión que va á formarse, para ayudar á los esposos á soportar las cargas. La ley las ve con grande favor, y no son revocables por causa de ingratitud; el art. 1,167, autorizando á los acreedores para atacar los actos hechos en fraude de sus derechos, les impone la obligación de conformarse con las reglas que están prescriptas en el título del "Contrato de Matrimonio;" y por fin, estas donaciones obligan á la garantía al constituyente. No hay, por

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 139, nota 27, pfo. 313. Esta es también la opinión de Troplong, de Larombière y de Demolombe.

tanto, diferencia alguna que hacer entre la dote constituida en favor de la mujer y la donación hecha al marido por sus padres en consideración al matrimonio, puesto que hay la misma "garantía" por parte de los constituyentes, la misma "irrevocabilidad" y el mismo destino á los objetos donados; y, por tanto, los unos y los otros son hechos con el mismo título oneroso. (1)

La semejanza que la Corte establece entre la dote constituida en favor de la mujer y la donación hecha al futuro marido, falta á la exactitud. Cuando la mujer lleva bienes al marido, puede decirse que resulta una carga para el marido, puesto que recibe la dote con un destino oneroso. Y esto no carece de importancia en cuanto á las relaciones de los esposos entre sí; en efecto, cuando el marido no emplea la dote en el destino para que se ha dado, la mujer puede demandar la separación de bienes. Otra cosa es respecto de los bienes dados al marido, aunque sea bajo el nombre de dote. El marido no lleva estos bienes á su mujer, conserva la propiedad y la libre disposición y puede hacer de ellos lo que quiera. ¿En dónde, pues, está la carga que hace onerosa la donación? En realidad, la carga de que habla la Corte de Casación y que se refiere á los dos esposos, no les es impuesta por la donación ó la constitución de dote; resulta del matrimonio, y existe en toda su extensión, aun cuando no hubiera dote ni donación. Así, pues, las donaciones hechas á los futuros esposos conservan su carácter de liberalidad, aunque sean destinadas á ayudarles á soportar las cargas del matrimonio. Las donaciones hechas por ellos mismos nada tienen de oneroso, respecto del marido, y menos aún respecto de la mujer, pues los bienes que á esta se le dan, quedan á su libre disposición. En cuanto á los argumentos

1 Casación, 14 de Marzo de 1848 (Dalloz, 1848, 1, 66).

sacados de la garantía y de la revocabilidad de las donaciones hechas por contrato de matrimonio, hemos respondido anticipadamente (núm. 452). Harémos constar solamente que la Corte de Casación interpretó falsamente todos los artículos que cita. Tal es la segunda disposición del art. 1,167 que obliga á los acreedores á conformarse con las reglas prescriptas en el título "Del Contrato de Matrimonio." ¿Esto quiere decir, como lo interpreta la Corte de Casación, que los acreedores no pueden atacar las donaciones hechas á los esposos, por medio de la acción pauliana, porque estas donaciones son irrevocables? Nó, ciertamente; diremos más adelante cuál es el sentido de la segunda parte del art. 1,167; lo que es cierto, es que el art. 1,167 no remite al art. 1,395, como lo hemos probado.

454. ¿Qué queda de la argumentación de la Corte? El favor debido á los convenios matrimoniales y, por consiguiente, á las donaciones hechas á los futuros esposos por su contrato de matrimonio. Este es un favor que ha inspirado la jurisprudencia. Si se quiere la prueba no hay más que leer las decisiones por las cortes de apelación. Para probar que las constituciones dotales participan "evidentemente" del contrato oneroso, la Corte de Bourges dijo: "el matrimonio, además de lo que tiene de *social* y de *sagrado* en sí, impone cargas y obligaciones á los esposos, que deben seguir su *posición social*, obtener los medios de cumplirlas; y es en razón de estos deberes, á los cuales están obligados los esposos por el matrimonio, por lo que los padres constituyen una dote que debe ayudar á los esposos á cumplir estos deberes." (1) ¿Qué es lo que el carácter "social" y sagrado del matrimonio tiene que hacer aquí? ¿Qué es lo que tienen de común los deberes que im-

1 Bourges, 9 de Agosto de 1848 (Daloz, 1848, 2, 153).

pone la "posición social" con la cuestión de saber si las donaciones que se hacen á los esposos pueden ser atacadas por los acreedores, cuando el donante las ha hecho en fraude de sus derechos? ¿Y si las donaciones ayudan á los esposos á cumplir los deberes que resultan del matrimonio, esto prueba que la constitución de dote no es una donación? ¿Los tribunales pueden, en razón del favor debido al matrimonio, quitar á los acreedores un derecho que la tradición les dió y el Código les ha consagrado? Tal es la verdadera y única cuestión.

La Corte de Rennes dijo positivamente, que en el conflicto entre los acreedores y los esposos debe decidirse en favor de éstos. ¿Por qué? "Un anticipo de herencia hecho por un padre en favor de su hija, en el contrato de matrimonio de ésta, no presenta los mismos caracteres que las donaciones ordinarias hechas á título puramente gratuito. En efecto, los convenios matrimoniales, que establecen entre *dos familias* las condiciones de su *alianza*, entre *dos esposos* las condiciones de su *asociación*, y que *asientan las bases sobre las cuales se forma una nueva familia*, en todos esencialmente correlativos entre sí, tienen en su *origen*, en su *objeto*, en la *solemnidad* misma, y en la *notoriedad* del suceso á que éstos se refieren, los elementos de una naturaleza que les es propia y que no permite confundirlos con los actos de pura liberalidad. No pueden ser atacados bajo este punto de vista, sino por los esposos mismos, no siendo de buena fe en el momento en que ellos lo han consentido. *De otro modo, sucedería frecuentemente que entre aquellos que han seguido la fe, los perjuicios medianos no serían reparados sino con perjuicios más graves.*" (1)

¿De qué se trata aquí? Se quiere probar que la constitución de la dote es un contrato á título oneroso. ¿Cómo

1 Rennes, 11 de Diciembre de 1860 (Dalloz, 1862, 1, 298).

se prueba esto? Insistiendo sobre la importancia de los convenios matrimoniales, que unen no solamente á los dos esposos sino también á su familia. Nosotros preguntamos otra vez lo que esto tiene de común con la cuestión de saber si la constitución de dote es un acto á título oneroso. Estas consideraciones se dirigen al legislador; á él toca tener en cuenta, para exigirlo, si lo encuentra conveniente, que los acreedores que atacan la dote como fraudulenta, prueben la complicidad de los hijos donatarios. El juez no tiene este derecho en presencia de la tradición; desechándose la tradición en esta materia, se hace la ley, á nuestra vista, y se hace mal. Dudamos que el legislador permita jamás á los hijos donatarios conservar su dote á expensas de los acreedores: debería decirse, la dote que les ha sido dada indirectamente, con el dinero de los acreedores. Organizandó la ley la acción pauliana, debe, ante todo, tener en cuenta los intereses de los acreedores, porque su objeto es asegurarlos. Nos parece que la jurisprudencia los olvida ó los estima muy poco, subordinándolos sistemáticamente al interés de los hijos dotados. No hay más que ver cómo pasan las cosas ordinariamente para convencerse de que los hijos se enriquecen á expensas de los acreedores. Un notario constituye á su hija una dote de 800,000 francos. Tres años después emprendió la fuga dejando un activo de 200,00 francos y un pasivo de 700,000. ¿Quién proporcionó esta opulenta dote? Los acreedores, y como sucede frecuentemente, una multitud de desgraciados, que deslumbrados por la fortuna aparente del notario, le confiaron sus pequeños ahorros. El Tribunal de 1.^a Instancia, testigo del escándalo, anuló las donaciones; el fraude del donante fué evidente. Después de haber disipado su patrimonio en locas especulaciones, frecuentemente escandalosas, el notario tuvo á bien despojar á sus acreedores para constituir á su hija una dote considerable, y

asegurarle así, á costa de sus acreedores, una brillante posición en el mundo. En apelación, la decisión fué reformada, por el motivo de que la dote fué á título oneroso, y que los acreedores no probaron que los hijos hubieran sido cómplices del padre. (1) Nosotros preguntamos de qué lado se encuentran, en el caso, los intereses sociales, que son en realidad el único fundamento de la jurisprudencia.

Este hecho no es aislado: se presenta casi tan frecuentemente como el donante cae en quiebra ó en insolvencia, después de haber dotado espléndidamente á sus hijos con el dinero de sus acreedores. (2) Un banquero constituye á su hija una dote de 200,000 francos; después cayó en quiebra. El primer juez hizo constar que la donación fué hecha evidentemente en fraude de los acreedores del deudor; porque no pudo ignorar que desde la época del matrimonio su posición fué desesperada y su quiebra inevitable. Sin embargo, hizo á su hija una donación más considerable que las que hacen á sus hijos las familias opulentas. Es fácil dar cuando se da á expensas de los acreedores. La donación fué declarada nula, apesar de la buena fe de los hijos. (3) Nos parece que los acreedores merecen más favor que los hijos, y que éstos hacen mal en retener una fortuna que sólo deben al despojo y al fraude practicados por su padre.

455. ¿La constitución de dote hecha á la mujer es un acto oneroso respecto del marido? Sobre este punto hay acuerdo casi unánime de la doctrina y de la jurisprudencia. El marido, dicen, recibe la dote de manos de la mujer para soportar las cargas del matrimonio, y, por tanto, es á título oneroso; de donde se sigue que los acreedores

1 París, 31 de Enero de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 50).

2 Compárese Lyon, 13 de Julio de 1843 (Dalloz, 1845, 1, 174).

3 Biom, 18 de Enero de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 91). Compárese Burdeos, 30 de Noviembre de 1869 (Dalloz, 1871, 2, 108).

no pueden demandar la nulidad de la donación contra el marido, sino probando que es cómplice del fraude. (1) Creemos que la cuestión está mal planteada. La acción pauliana se dirige contra el acto en que figuran el deudor y aquel con quien ha contratado, y, por tanto, cuando se trata de una donación, los acreedores persiguen la nulidad contra el donante y contra el donatario. Y el marido no es donatario; no recibe los bienes de manos del donante, sino que es la mujer quien se los lleva en matrimonio. ¿Cuáles son los derechos del marido sobre los bienes dotales? Esto depende de los pactos matrimoniales. Bajo el régimen de comunidad, la mujer pone en la comunidad su fortuna mueble presente y futura y el usufructo de sus inmuebles. Así, pues, si los padres la dotan en valores muebles, la dote entra en comunidad, y el marido la recibe como administrador de la sociedad de bienes que los esposos han formado; si la dote es inmueble, sólo el usufructo entra en la comunidad. Bajo el régimen exclusivo de comunidad, la mujer conserva la propiedad de sus bienes, y, por consiguiente, de su dote; el marido tiene solamente el usufructo. El régimen de separación no da derecho alguno al marido sobre los bienes de la mujer, excepto cuando ésta deba poner el tercio de sus rentas para ayudar á soportar las cargas del matrimonio. Lo mismo sucede bajo el régimen dotal de bienes parafernales; en cuanto á los bienes dotales, la mujer queda propietaria y el marido sólo tiene el uso, excepto en los casos en que adquiere la propiedad con obligación de restituirla á la disolución del régimen dotal. En resumen, la mujer, bajo los diversos sistemas, cede á su marido los bienes dotales, sea en usufructo, sea en plena propiedad. Esta cesión es á título oneroso. Para la comunidad esto es cierto; la ley la

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 138, nota 25, pfo. 313, y las autoridades que citan.

considera como un contrato oneroso, aun cuando la elección de este régimen procurara una ventaja al marido (artículos 1,496 y 1,527). Por la misma razón los otros sistemas son actos onerosos. ¿Cuál es la consecuencia bajo el punto de vista de la acción pauliana?

En la opinión general, los acreedores pueden intentar la acción pauliana contra un tercero comprador, cuando es cómplice del fraude, y es cómplice cuando adquiere sabiendo que el deudor ha querido defraudar á sus acreedores. Siendo el marido un cesionario, se le debe aplicar el mismo principio. Esto es evidente cuando la mujer constituye sus propios bienes en dote. En este caso no hay donación, ni pueden, por tanto, aplicarse los principios que rigen los actos á título gratuito. En realidad, sucede lo mismo cuando se constituye una dote á la mujer. Entonces es ella la donataria y no el marido. Después de haber recibido bienes á título de donación, la mujer los cede á su futuro esposo á título oneroso. El marido está, pues, en la posición de un tercero comprador y debe aplicársele la regla general que la doctrina y la jurisprudencia admiten: los acreedores no tendrían acción contra el marido sino probando que es cómplice del fraude. Si es de buena fe, está al abrigo de la acción pauliana. De donde se sigue que aun cuando la donación fuese revocada contra la mujer, el marido conservaría los derechos que tiene sobre la dote, en virtud de los pactos matrimoniales, sea el goce, sea la propiedad.

Dirémos más adelante que, en nuestra opinión, la acción pauliana no puede ser intentada contra los terceros compradores, pero la revocación se resiste contra ellos; poco importa que sean de buena ó de mala fe. Se aplica el principio de que aquel que no tiene más que un derecho revocable, no puede transmitir á terceros sino derechos igualmente sujetos á revocación. Cuando el derecho de la

mujer cae por efecto de la acción pauliana, los derechos concedidos por ella á su marido caen igualmente. El marido perderá, pues, sea el goce, sea la propiedad de los bienes donados, aun cuando fuese enteramente extraño al fraude.

Hay otra opinión que, admitiendo que la acción pauliana se da contra los terceros, enseña que el marido recibe los bienes á título gratuito, lo que permite á los acreedores obrar contra él desde que el donante es de mala fe, aun cuando el marido hubiera sido extraño al fraude. (1) El resultado de esta opinión es el mismo que aquel que hemos citado; pero los motivos de decidir varían grandemente. No comprendemos que el marido sea considerado como donatario, á menos que no haya sido comprendido como tal en la constitución de la dote. Si ésta no se ha constituido sino en provecho de la mujer, el marido no es donatario, pues él recibe los bienes dotales en virtud de los bienes matrimoniales, y, por tanto, á título oneroso.

Núm. 2. Quién puede obrar.

456. El art. 1,167 dice que los "acreedores" pueden atacar los actos hechos por su deudor en fraude de sus derechos. ¿Esto quiere decir que todos los acreedores pueden obrar? Nó, la ley no da acción colectiva: cada uno de los acreedores tiene un derecho particular en virtud de su crédito, y éste le asegura un derecho individual como lo entiende. Uno de los acreedores puede, pues, obrar sin que los otros intervengan en la instancia. Otra es la cuestión de saber si la acción aprovecha exclusivamente al acreedor demandante. Lo veremos más adelante.

1 Riom, 18 de Enero de 1845 (Daloz, 1845, 2 93). La sentencia ha sido casada. Capmas, *De los actos hechos por el deudor en fraude de los derechos de sus acreedores*, núm. 49 (*Revista Crítica*, 1859, t. XIV, pág. 257).

457. Diciendo que los acreedores pueden atacar los actos fraudulentos de su deudor, la ley se expresa en los términos más generales. Todo acreedor puede, pues, intentar la acción pauliana, (1) aun los acreedores hipotecarios. El principio no es dudoso, y es de tradición. Voet nota, con razón, que sería singular é injusto que el acreedor que ha velado por sus intereses, estipulando una hipoteca, tuviese derechos menos extensos que los acreedores quirografarios, que nada han hecho para garantizarse contra la insolvencia del deudor. (2) La aplicación del principio suscita, sin embargo, dificultades serias que nosotros veremos en el título "De las Hipotecas," que es el sitio de la materia.

Se ha juzgado que los acreedores pueden intentar la acción pauliana, aun cuando tuviesen otros medios de recobrar lo que se les debe. (3) Esta decisión nos parece demasiado absoluta. La Colección de Sentencias no da á conocer las circunstancias de la causa, ni dice cuáles sean estos medios de cobro. Debe suponerse, sin embargo, que el acreedor fué perjudicado, porque sin perjuicio no hay acción pauliana, y el perjuicio supone la insolvencia del deudor.

458. ¿El acreedor á plazo puede intentar la acción pauliana? Se enseña la afirmativa. (4) En teoría, esto no es dudoso, porque el plazo en nada modifica los derechos del acreedor. De hecho, no comprendemos la dificultad que pueda presentarse. En efecto, para que la acción pauliana sea admitida, se necesita que el deudor esté insolvente ó que lo llegue á estar por el acto mismo que se persigue

1 La acción puede ser intentada por los hijos acreedores de su padre. Gand, 25 de Junio de 1854 (*Pasicrisia*, 1864, 2, 356).

2 Voet, XLII, VIII, 3, y todos los autores modernos.

3 Bruselas, 11 de Marzo de 1819 (*Pasicrisia*, 1819, pág. 337).

4 Demolombe, t. XXV, pág. 230, núms. 229 y 230, y las autoridades que cita.

como fraudulento. El deudor está, pues, necesariamente, en insolvencia ó quiebra, y, según el art. 1,188, el deudor no puede reclamar el beneficio del plazo cuando ha quebrado, y se admite que esta disposición se aplique á la insolvencia.

459. Se enseña también que el acreedor condicional puede intentar la acción pauliana. Esto nos parece dudoso. La ley sólo da un derecho condicional, el de hacer todos los actos de conservación de su derecho (art. 1,180); por lo demás, no puede obrar contra el deudor; todos los efectos de la obligación se suspenden mientras la condición esta suspendida. La cuestión se reduce, pues, á saber si la acción pauliana es un acto de conservación; ésta es algo más, puesto que tiende á anular los derechos que un tercero obtenga de su contrato: ¿el acreedor puede demandar que los derechos de tercero sean anulados cuando aun no es un acreedor cierto? Se responde que el fraude hace excepción á todas las reglas. Esto es demasiado absoluto; el fraude no puede hacer que el acreedor condicional tenga un derecho cierto, cuando su derecho es esencialmente incierto; y cuando la existencia misma del derecho es incierta, no concebimos cómo obraría el acreedor. Supongamos que lo hiciese. El tercero demandaría que el acreedor excusase, ante todo, los bienes del deudor. ¿Y cómo el acreedor haría vender los bienes del deudor cuando no puede ni aun obtener una condenación contra él? (1)

Hay una sentencia que parece contraria á nuestra opinión. La Corte de París juzgó que todo acreedor, aun eventual, puede hacer anular los actos consentidos por su deudor en fraude de sus derechos, y que no podría permitirse á una parte que está ligada por un contrato, anular este con-

1 Capmas, núms. 270 y 271. En sentido contrario, Demolombe, t. XXV, pág. 232, núm. 231.

trato por su voluntad, por convenios hechos con terceros de mala fe, convenios que tienen por objeto principal eludir ó hacer imposible el cumplimiento de obligaciones impuestas á esta parte. (1) En el caso, no se trató de un derecho condicional propiamente dicho. Un editor se obligó para con un impresor, á no imprimir ni reimprimir sobre planchas ciertas obras sino en la imprenta de este último. Para eludir esta obligación, el editor vendió su casa de comercio, por un acto evidentemente fraudulento, y los compradores fueron cómplices del fraude. ¿El impresor tuvo acción para demandar la nulidad de la venta? Su derecho no fué condicional, en el sentido de que hubiese estado suspendido por una condición; fué solamente eventual, porque el número de impresiones ó reimpressiones fué incierto. Se trató, pues, de asegurar un derecho cierto, aunque eventual en su efecto. En definitiva, hubo falta de cumplimiento de una obligación, y falta de cumplimiento fraudulenta: el impresor tuvo derecho de demandar, sea el cumplimiento del contrato, sea los daños y perjuicios.

460. Los acreedores posteriores al acto fraudulento no tienen la acción pauliana; sólo los acreedores anteriores pueden intentarla. Esto es de tradición; la doctrina y la jurisprudencia están conformes (2) Es cierto que el artículo 1,167 habla de acreedores en términos generales, pero la distinción resulta de la esencia misma de la acción pauliana. Esta acción se funda en el perjuicio que el deudor cause, con conocimiento, á sus acreedores, disminuyendo fraudulentamente el patrimonio que es su garantía sobre los bienes en el momento en que el deudor contrata; no pue-

1 París, 19 de Diciembre de 1866 (Daloz, 1868, 2, 156).

2 Véanse las autoridades que citan Aubry y Rau, t. IV, pág. 33, nota 4, pfo. 313, y por Daloz, núm. 999. Agréguese Bruselas, 11 de Agosto de 1858 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 327), y 1º de Febrero de 1865 (*ibid.*, 1865, 2, 396). Véase una aplicación del principio en una sentencia de denegada casación, 2 de Abril de 1872 (Daloz, 1873, 1, 65).

de tratarse de defraudar á los acreedores futuros; cuando éstos tratan con el deudor, su patrimonio se disminuye por el acto fraudulento; este acto no les causa, por tanto, perjuicio alguno, porque no han podido contar con los bienes que han salido ya del patrimonio de su deudor; estos bienes jamás han sido su garantía, y no pueden quejarse de que les quite una garantía.

461. Este principio, universalmente admitido, da lugar á dificultades en la aplicación. Hay una primera cuestión que no es dudosa. Un acreedor obtiene contra su deudor un fallo de condenación por un hecho anterior al acto atacado; el título del crédito, es, pues, posterior al acto fraudulento, pero el derecho es anterior; en efecto, el juez no crea los derechos que sanciona, él solamente los reconoce. (1)

La cuestión es más difícil cuando el acreedor alega un acto bajo firma privada. Se pregunta si este acto debe tener fecha cierta, conforme al art. 1,328, para que el acreedor pueda intestar la acción pauliana. La cuestión es controvertida. Las cortes de Bélgica deciden que el artículo 1,328 es aplicable; esta es la opinión buena, á nuestra vista. El texto del art. 1,328 está concebido en los términos más generales: "los actos bajo firma privada no tienen fecha cierta contra los terceros, sino desde el día en que han sido registrados, etc." Resta saber si aquellos que han tratado con el deudor son terceros, respecto de los acreedores; pero esto no es dudoso. El texto de la ley decide, por tanto, la cuestión. Se pretende que el espíritu de la ley no permite aplicar el art. 1,328 á la acción pauliana; es cierto que este artículo no supone que el acto es fraudulento; pero de que el acto es fraudulento no se sigue que el primer acreedor pueda atacarlo; es necesario

1 Bastia, 29 de Mayo de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 112). Burdeos, 13 de Febrero de 1826 (Dalloz, palabra *Obligaciones*, núm. 990, 4º)

que haya un derecho anterior al acto atacado; la anterioridad es, pues, una condición indispensable para que el acreedor tenga el derecho de obrar, ¿y no toca al demandante probar que él tiene el derecho de obrar? Este es, aun así, el primer fundamento de su demanda. ¿Qué resulta de la opinión contraria? Que se le rechaza al demandado la prueba de la anterioridad, lo que es contrario no solamente al art. 1,328 sino también al art. 1,315. Se objetá que no hay fraude que temer por parte del acreedor demandante, en tanto que el demandado es culpable de fraude. La Corte de Lieja responde que el donador podría muy bien, de acuerdo con un nombre "supuesto," simular un convenio anterior á la donación, para revocarlo bajo pretexto de fraude. (1) El fraude es, pues, posible de una y de otra parte. Esta es una razón más para atenerse al texto de la ley. Los autores enseñan generalmente la opinión contraria, pero están divididos entre sí, (2) lo que no atestigua la solidez del principio que sostienen; creemos inútil refutarlos cuando hay un texto formal. Harémos constar solamente que hay á cada paso, en esta materia, una tendencia á hacer á un lado el texto de la ley.

Hay una sentencia de la Corte de Casación de Bélgica en favor de los acreedores. En el caso se reconoció que el crédito del demandante fué anterior al contrato de matrimonio que atacó como fraudulento, aunque no tuvo fecha cierta, conforme al art. 1,328. (3) Aun así limitada,

1 Lieja, 2 de Noviembre de 1826 (*Pasicrisia*, 1826, pág. 265). Bruselas, 1º de Julio de 1865 (*ibid.*, 1865, 2, 396). Compárese un fallo del Tribunal de Caen, 10 de Agosto de 1847 (*Dalloz*, 1851, 5, 180). En sentido contrario, denegada casación, 14 de Diciembre de 1829 (*Dalloz*, palabra *Obligaciones*, núm. 3,886).

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 133, nota 4, pfo. 313. Larombière, tomo I, pág. 730, núm. 20 (E. L., B., t. I, pág. 299). Demolombe, tomo XXV, pág. 235, núm. 234.

3 Denegada casación, 21 de Marzo de 1845 (*Pasicrisia*, 1845, 1, 243).

la decisión nos parece dudosa. Lo que parece haber decidido la Corte, es que el art. 1,323 está dominado por el principio de moral que nadie puede aprovechar su fraude. ¿El argumento no es un círculo vicioso? Se trató de saber si la demanda de los acreedores debe recibirse. ¿Puede declarársela aceptable fundándose en el fraude de los demandados, cuando el fraude no está judicialmente establecido?

462. La jurisprudencia admite una restricción á la regla en virtud de la cual los acreedores posteriores al acto fraudulento no pueden intentar la acción pauliana. Esto es cuando el fraude se practica en vista de acreedores futuros. La Corte de Casación lo ha juzgado así en el caso de un arrendamiento consentido por treinta años con exageración fraudulenta del precio. Resultó, en efecto, que el arrendatario tuvo un privilegio durante treinta años, que le perjudicó, en detrimento de acreedores futuros, la totalidad ó al menos la mayor parte del activo del deador. Puesto que el fraude se dirigió precisamente á los acreedores, todos aquellos á los que el arrendamiento perjudicó tuvieron derecho é interés, cualquiera que fuese la fecha de sus títulos, en atacarlo como fraudulento. (1)

Igualmente cuando una persona, previendo que será condenada por fallo, hace un acto en fraude de derechos del futuro acreedor. Este tendría la acción pauliana. Si el acto fraudulento fué después de la instauración de la instancia, quedaría bajo el imperio de la regla, puesto que el fallo se retrotrae al día de la demanda; el crédito sería, en realidad, anterior al acto fraudulento. En el caso que se presentó ante la Corte de Poitiers se trató de simulación más bien que de fraude, (2) y en caso de simula-

1 Casación, 2 de Febrero de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 49). Compárese casación, 7 de Febrero de 1872 (Dalloz, 1873, 1, 80).

2 Poitiers, 12 de Diciembre de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 231). Compárese Burdeos, 30 de Noviembre de 1869 (Dalloz, 1871, 2, 103).

ción no se aplican las condiciones rigurosas de la acción pauliana, como lo diremos más adelante.

463. ¿Los acreedores pueden renunciar al derecho que la ley les da de atacar los actos fraudulentos de su deudor? Se supone que la renuncia tiene lugar después de la consumación del acto. El derecho que nace para acreedores es puramente de interés privado, y nada les impide, por tanto, renunciarlo. Este es el derecho común. La renuncia puede aún ser tácita, lo que no quiere decir que se presuma, pues jamás se ha presumido la renuncia de un derecho. Se necesita, pues, que el acto de donde se desprende la renuncia suponga necesariamente la intención de renunciar, de suerte que no pueda dársele otra interpretación. Esto es decir que estas renunciaciones son muy raras.

Un acreedor formula oposición sobre el precio de una venta consentida por su deudor; después demanda la nulidad por causa de fraude y se le opondrá que no puede recibirse, pues oponiéndose al precio, tiene por válida la venta, y, por consiguiente, renuncia atacarla. La Corte de Bourges rechazó estas malas razones. (1) En caso de venta hecha por el deudor, sus acreedores tienen los derechos; pueden oponerse al precio ejerciendo la acción de su deudor, y pueden también provocar la nulidad de la venta como fraudulenta. Ejercer uno de estos derechos no es renunciar al otro, porque ambos tienen el mismo objeto, asegurar los intereses de los acreedores. Sería lo mismo si el acreedor demandase ser preferido en el precio de la venta; la Corte de Burdeos dijo muy bien, que es natural que el acreedor intente desde luego obtener el pago de su crédito por la vía más corta y más difícil, y no use sino hasta el último extremo de una acción más difícil y más

1 Bourges, 24 de Enero de 1828 (Dalloz, palabra *Venta*, número 152).

rigurosa. (1) La misma Corte juzgó que la falta de puja no hace al acreedor improcedente para intentar la acción pauliana, pues estos dos derechos nada tienen de común; y de que el acreedor no ejerza uno de esos derechos, no se sigue que renuncia á ejercer el otro. Se ha invocado contra el acreedor el silencio que ha guardado durante las operaciones del juicio; esta es también una mala razón, pues hay mil motivos que expliquen el silencio sin que haya una renuncia. En el caso juzgado por la Corte de Aix, se trató de una mujer acreedora que quedó en la inacción durante el juicio de su hipoteca legal. ¿Fue esto una renuncia tácita? Se necesitaría para esto, dijo la Corte, suponer que la mujer tuvo en cuenta lo que sucedió, que tuvo los medios de esclarecer la extensión de sus derechos y el peligro que les hizo correr el acto fraudulento concertado por su marido, y que ella hubiese juzgado también con conocimiento de causa que no tuvo interés alguno en contradecirle. La Corte decidió que ninguna de estas suposiciones se realizó en el caso; el silencio de la mujer sólo probó una cosa, la ignorancia que tuvo de sus derechos y de sus intereses. (2)

Núm. 4. ¿Contra quién puede formularse la acción pauliana?

464. La acción pauliana regularmente se intenta contra el deudor y contra aquel con quien ha contratado en fraude de sus acreedores. ¿Puede también formularse contra un tercero subcomprador? La cuestión es controvertida y dudosa. ¿Debe verse ante todo cuál es la naturaleza de la acción? ¿Es real como lo ha juzgado la Corte de

1 Burdeos 17 de Agosto de 1848 (Dalloz, 1849, 2, 61).

2 Aix, 30 de Enero de 1871 (Dalloz, 1871, 2, 233).

Amiéns? (1) Nó, porque éstos son regularmente acreedores quirografarios los que intentan, y estos acreedores no tienen derecho alguno en la cosa, sólo tienen acción contra la persona. La acción pauliana es, por tanto, personal en su principio. Es también personal por el motivo en que se funda, que es el fraude del deudor, y nada hay más personal que el fraude. Es cierto que la acción se da también contra el tercero que ha tratado con el deudor, pero la regla es que debe ser cómplice del fraude, y cuando se da contra un donatario de buena fe, es porque éste es parte en un contrato fraudulento. Fundada sobre el fraude, la acción es personal en su esencia. Lo que hace desaparecer toda duda, es que tal es la tradición. Voet enseña que la acción es personal. (2) La sola dificultad es saber si la acción es mixta; hay un autor que la califica de "personal-real." Hemos reclamado algunas veces contra la teoría que supone que un derecho puede ser real y personal, cosa que parece absurda. (3) Debe, pues, decirse con la Corte de Lieja que la acción es puramente personal. (4)

465. ¿Si la acción pauliana es personal debe concluirse que no se da contra los terceros subcompradores? En principio, la afirmativa no nos parece dudosa. ¿Cuál es el acto que los acreedores tienen el derecho de atacar? El art. 1,167 responde: el acto hecho por el deudor en fraude de sus acreedores. Es, pues, ante todo, contra el deudor contra quien la acción se dirige, el tercero sólo figura como cómplice. Si se trata de una venta, es el contrato hecho por el deudor con el comprador, el que los acree-

1 Amiéns, 16 de Marzo de 1838 (Daloz, palabra *Acción*, número 85).

2 Voet, XLII, 8, 2. Esta es la opinión de la mayor parte de los autores modernos (Aubry y Rau, t. IV, pág. 131, nota 4, pfo. 313).

3 Véase el t. VI de estos *Principios*, núms 77-80.

4 Lieja, 29 de Enero de 1838 (*Pasjerisia*, 1838, 2, 15).

dores atacan. ¿Si el comprador vende la cosa, esta segunda venta puede ser atacada por los acreedores? Se responde que nó, en los términos del art. 1,167, y, por tanto, no hay lugar á la acción pauliana. Los acreedores sólo tienen acción contra su deudor; esto resulta de la esencia misma de la acción pauliana. ¿Cuál es su objeto? El deudor disminuye fraudulentamente su patrimonio, garantía de sus acreedores; es, pues, el acto que hace salir la cosa del patrimonio del deudor, el que los acreedores atacan; es decir, el contrato consentido por el deudor. ¿Con qué derecho los acreedores obrarían contra terceros que á nada están obligados para con ellos? Para obrar contra terceros que no están obligados personalmente, debería haber una acción real, y nosotros hemos dicho que la acción pauliana es esencialmente personal. No comprendemos que en virtud de un derecho puramente personal se obre contra los terceros.

Sin embargo, en derecho romano se concedió la acción pauliana á los acreedores contra los terceros compradores; es decir, contra los terceros cómplices del fraude, si se trataba de un acto á título oneroso, y aun contra los terceros de buena fe, cuando eran donatarios. Y tal es, también, la opinión de la mayor parte de los autores modernos. ¿Hay razones para desechar en este punto la tradición romana, en una materia toda tradicional? Nosotros desechamos la tradición porque está en oposición con un texto formal del Código. La doctrina romana tuvo por objeto garantizar á los terceros poseedores de buena fe, contra la evicción, no permitiendo atacar más que á los terceros cómplices del fraude. En nuestra opinión, la acción pauliana rigió aun contra los terceros compradores de buena fe. Nosotros les aplicamos el principio expuesto por el art. 1,125, en cuyos términos aquellos que sólo tienen un

derecho sujeto á la rescisión sólo pueden consentir derechos sujetos á la misma rescisión. Y el primer comprador sólo tiene un derecho sujeto á nulidad, y, por tanto, no puede transmitir al segundo comprador sino un derecho igualmente sujeto á nulidad. Cuando la primera venta atacada por los acreedores es declarada nula, la segunda venta cae por consiguiente; el primer comprador es considerado, respecto de los acreedores, como si jamás hubiese sido propietario, y, por tanto, respecto de ellos, no puede transmitir la propiedad á un segundo comprador.

Esta interpretación está de acuerdo con el espíritu de la acción pauliana. ¿Cuál es su objeto? Garantizar á los acreedores contra el fraude de su deudor, haciendo que vuelva á entrar en su patrimonio la cosa que ha salido fraudulentamente; y no hay más que un medio de atender á este objeto, que es aplicar el principio del art. 2,125, anulando todos los actos de disposición hechos por aquel cuya propiedad puede ser revocada en virtud de la acción pauliana. Si se admite que los terceros están al abrigo de la revocación, cuando son de buena fe, la acción pauliana será lo más frecuentemente ilusoria. Aquel que compra un inmueble en fraude de los acreedores, se apresurará á venderlo, regularmente el tercero comprador será de buena fe desde que la acción de los acreedores cae, y aunque fuese de mala fe, con frecuencia será imposible probarlo. La prueba es ya de una dificultad extrema respecto del primer comprador que ha tratado con el deudor, y que, por consiguiente, pudo conocer su posición. ¿Qué será respecto de un segundo comprador que ni conoció al deudor? En nuestra opinión, los derechos de los acreedores están completamente garantizados; una vez probado el fraude, respecto del deudor y de su cómplice, el acto fraudulento es nulo, y todos los actos de disposición hechos por el cómplice del primer fraude vie-

nen á caer, sin distinguir si los terceros son de buena ó de mala fe.

466. Aun se hacen objeciones contra esta doctrina. (1) Desde luego se invoca el motivo que los jurisconsultos romanos hacían valer: el fraude sólo debe perjudicar al culpable y á sus cómplices, y, por tanto, los terceros deben estar al abrigo de toda acción, si son de buena fe. Respondemos que se puede invocar contra los terceros un principio de derecho común. Cuando yo demando la nulidad de una venta, por causa de dolo ó de error, la nulidad de la venta hace caer todos los derechos consentidos por el comprador, cualquiera que sea la buena fe de los terceros. Y esto es muy jurídico: la buena fe de los terceros no puede despojar al propietario de su derecho. Igualmente la buena fe de los terceros no puede tener el efecto de despojar á los acreedores. Es su derecho el que ante todo debe ser asegurado; no se necesita que el fraude llegue á despojarlos; se necesita, pues, que todo lo que se hace en consecuencia del fraude, desaparezca. Esto es tan moral como jurídico. La ley concede efectos á la buena fe, concede los frutos al poseedor de buena fe, le permite prescribir si su posesión se prolonga durante diez ó veinte años. Ir más lejos es traspasar la ley, es violar el derecho de los acreedores para sostener los derechos de terceros. El legislador, en un interés general, hubiera podido hacerlo, pero ha expuesto el principio contrario en el artículo 2,125: sostener derecho concedido por aquellos que sólo tienen un derecho sujeto á rescisión, es derogar el artículo 2,125; el intérprete no tiene este derecho, y en pre-

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 137, nota 24, pfo. 313. Durantón, tomo X, pág. 619, núm. 582. Colmet de Santerre, t. V, pág. 137, número 82 bis 12. Larembière, t. I, pág. 752, núm. 46 (Ed. B., t. 1, página 308). Demolombe, t. XXV, pág. 190, núm. 200. En sentido contrario, Duvergier sobre Toullier, t. III, 2, pág. 227, nota 1. Esta fué la opinión de los editores de Zachariae, que han abandonado.

sencia de un texto formal la tradición pierde su autoridad.

Se objeta que los acreedores no pueden tener acción contra los terceros, si se les niega la acción pauliana. Que un propietario que hace anular una venta obre contra los terceros á que el comprador ha concedido derecho, esto se concibe, porque estos derechos caen; puede reivindicar y consiente en quedar siempre como propietario. No puede decirse otro tanto de los acreedores que no son propietarios y que sólo tienen una acción personal en razón del fraude de su deudor. ¿Pueden estos, en virtud de una acción personal, obrar contra los terceros compradores? El art. 2,125 no es, pues, aplicable á los acreedores que obran por la acción pauliana. Se agrega que no es exacto decir que la acción pauliana anula ó revoca los derechos del primer comprador; el vendedor le ha transmitido la propiedad y la venta se sostiene entre las partes, y el comprador queda propietario, pudiendo, por consiguiente, transmitir la propiedad al segundo comprador. Una acción de reivindicación contra los terceros no se concibe; los acreedores no son ciertamente propietarios; ellos obran, por el contrario, contra la verdadera propiedad; su acción no tiende á reivindicar la cosa, esta sólo tiene un objeto, la reparación del daño que el fraude les ha causado.

Esta argumentación no tuvo en cuenta la tradición, aunque se tratase de defender un principio tradicional. Probarémos más adelante que la acción pauliana es una acción de nulidad, y anticipadamente hemos dado ya la razón. ¿Qué quieren los acreedores cuando intentan la acción pauliana? El fraude les ha quitado su garantía, y demandan que se les devuelva. Para esto es necesario que la cosa que ha salido del patrimonio del deudor por el fraude, vuelva á entrar en virtud de la sentencia del juez que anula el acto fraudulento. Así, pues, el deudor reco-

bra la propiedad que había renunciado; la recobra respecto de los acreedores, puesto que la cosa vuelve á ser su garantía, y no puede llegar á serlo sin encontrarse en el patrimonio del deudor. Hay aquí una ficción que juega un gran papel en nuestra materia. El deudor ha vendido un inmueble en fraude de sus acreedores; la venta es declarada nula; ¿en interés de quién? En interés de los acreedores. Subsiste entre el vendedor y el comprador. Así el deudor ha cesado de ser propietario respecto del comprador y la acción pauliana no le hace volver á ser propietario; hé ahí una de las fases de nuestra cuestión. Y aun hay otra; la cosa enajenada vuelve á entrar en el patrimonio del deudor, respecto de los acreedores, y, por tanto, respecto de éstos, el deudor vuelve á ser propietario, y es como si siempre lo hubiese sido. La consecuencia es evidente; los acreedores, en virtud de la acción pauliana, hacen volver á entrar la cosa en el dominio de su deudor; pueden, pues, reivindicar la cosa contra los terceros compradores, en nombre del deudor. En realidad, la acción que tienen contra los terceros compradores no puede ser más que una acción de reivindicación. Esta no es la acción pauliana, porque ésta no puede entablarse sino contra el deudor, y el deudor es extraño al acto por el cual el tercero comprador adquiere la propiedad. Esta debe ser una acción real, porque sólo en virtud de una acción real se puede reclamar una cosa que un tercero posee cuando no hay lazo alguno de obligación entre el tercero y el demandante. Esta acción real es la reivindicación que pertenece á los acreedores en virtud de la ficción de la acción pauliana.

La jurisprudencia se ha dividido. Hay una sentencia de la Corte de Casación en favor de la opinión general, (1)

1 Casación. 2 de Febrero de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 49). Compárese Gand, 6 de Agosto de 1862 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 54).

pero no tiene gran autoridad, porque no está motivada; la Corte se limita á afirmar el principio que expone. Las cortes de París y de Lyon han seguido la opinión que sostenemos, fundándose en el art. 2,125: ahí está el verdadero terreno de la cuestión. (1) Según lo que acabamos de decir, el art. 2,125 puede ser invocado por los acreedores, lo mismo que por el propietario, porque los acreedores obran contra los terceros compradores, en nombre de su deudor, en cuyo patrimonio la cosa enajenada vuelve á entrar por la revocación del acto fraudulento que la había hecho salir.

Núm. 5. ¿En qué plazo debe ser intentada la acción?

467. El art. 1,304 dice: "En todos los casos en que la acción de nulidad ó de rescisión no se limita á un tiempo medido por una ley especial, esta acción dura diez años." En nuestra opinión, la acción pauliana es una acción de nulidad. ¿Debe concluirse que se prescribe en el lapso de diez años? Dirémos más adelante que la prescripción de diez años es una confirmación tácita que la ley deduce de las partes contratantes, que sabiendo que tienen el derecho de demandar la nulidad del contrato que han consentido, quedan en la inacción. La prescripción excepcional del art. 1,304 recibe, pues, solamente su aplicación en el caso en que una de las partes contratantes obre en nulidad. Esto es decir que no es aplicable á los acreedores que no han figurado en el acto; éstos quedan bajo el imperio de la regla general que fija en treinta años el plazo concedido para intentar una acción. (2) A pesar de algunos di-

1 París, 2 de Febrero de 1832 (Dalloz, palabra *Hipotecas*, número 735). Lyon, 23 de Enero de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 165).

2 Esta es la opinión general, excepto el dissentimiento de Duranton (t. X, pág. 623, núm. 585). Véase Aubry y Rau, t. IV, página 144; nota 45; pfo. 313. La jurisprudencia está dividida. En una son-

sentimientos en la doctrina y en la jurisprudencia, creemos inútil insistir: los principios, tales como los expondrémos al explicar el art. 1,304, no dejan duda alguna.

468. ¿El demandado en la acción pauliana tendría interés en valerse de la prescripción de un lapso de diez ó veinte años y lo puede hacer? Hay que distinguir si los acreedores obran contra aquel que ha tratado directamente con el deudor, ó si obran contra un tercero comprador. En la primera hipótesis no puede rechazarse la acción pauliana por la prescripción. En efecto, la prescripción se opone al propietario que reivindicca su cosa contra un tercer poseedor. Y la acción pauliana dirigida contra el deudor que ha sido propietario y contra el comprador que ha llegado á ser propietario, no es ciertamente una reivindicación de la propiedad. Esta es una acción personal que nace del fraude; en esta acción el comprador no puede objetar que ha llegado á ser propietario por la prescripción, pues los acreedores le responderían que aun así tendrían, sin embargo, acción contra él, porque posee en virtud de un acto fraudulento.

469. Por la misma razón el que ha contratado con el deudor no puede rechazar la acción de los acreedores invocando la máxima que tratándose de los muebles la posesión vale como título (art. 2,279). Esta máxima supone que el demandante obra contra el poseedor en virtud de una acción real, y la acción pauliana es una acción personal. El poseedor no puede decir al acreedor: yo poseo, y, por tanto, soy propietario. El acreedor le respondería: yo no os ataco como poseedor, ni pretendo ser propietario, os ataco porque mi deudor os ha transmitido la cosa en virtud de un acto fraudulento. Poco importa, pues, que el poseedor sea de buena fe; podría serlo como tenencia reciente (9 de Enero de 1865) la Corte de Casación se pronunció contra la aplicación del art. 1304 (Dalloz, 1865, 1, 20).

donatario, y, sin embargo, estaría sujeto á la acción pauliana sin que pudiese rechazarla al-gando su buena fe. El motivo para decidir es siempre el mismo, y es que el art. 2,279 no es aplicable cuando la acción dirigida contra el poseedor es personal; y la acción pauliana es esencialmente personal cuando se entabla contra el deudor. Esto es decisivo.

470. Otra es la cuestión de saber si un segundo comprador puede oponer á la acción de los acreedores la prescripción y la máxima del art. 2,279. En la opinión que hemos enseñado, la afirmativa es cierta. En efecto, la acción de los acreedores es una reivindicación; los acreedores, después que el acto fraudulento ha sido anulado y que la cosa vuelve al patrimonio de su deudor, la reclaman contra el tercer poseedor, no más en su nombre personalmente, obran en nombre del deudor, reivindicán, y, por tanto, el tercero puede oponerles la prescripción.

Esto es un absurdo, dicen; el deudor ha enajenado la cosa y ha cesado de ser propietario; con relación á él, es el primer comprador el que es propietario. ¿Cómo los acreedores de aquel que no es ya propietario podrían reivindicar en su nombre? Se olvida la ficción en virtud de la cual la nulidad del acto fraudulento hace volver á entrar la cosa enajenada en el patrimonio del deudor, ficción en virtud de la cual el deudor consiente, respecto de sus acreedores, en quedar siempre propietario de la cosa. La consecuencia de la ficción es que los acreedores pueden reivindicar su garantía entre las manos del tercer poseedor en nombre de su deudor. La acción que entablan contra el tercero, es, pues, una acción real, y, por tanto, el tercero puede rechazarla por la prescripción.

Esta doctrina, absurda cuando no se tiene en cuenta la ficción, es muy racional si se la considera el objeto de la acción y los intereses que están obligados. Los acreedo-

res no pueden ser víctimas del fraude de su deudor; un convenio atacado por fraude no puede, pues, llegar á ser un título para el comprador, y si revende la cosa, la transmite á un segundo comprador en virtud de un título vicioso. Desde que éste no puede llegar á ser propietario, su derecho está sujeto á rescisión, tanto como el de su autor. Pero si es de buena fe, se ignora el vicio que perjudica su título, porque no ha de poder prescribir. Los jurisconsultos romanos decían, con razón, que el fraude no puede perjudicar al que es de buena fe; pero la buena fe no puede nomás tener el efecto de que el propietario, cuyo título está sujeto á rescisión, pueda conceder un derecho que no está sujeto á esta misma rescisión. La buena fe producirá los efectos que produce en derecho común; es decir, que unida al título y á la posesión hará propietario al tercero; que si se objeta de nuevo que es absurdo que el tercero, obteniendo su derecho del propietario, llegue á ser propietario, y que es, por lo menos, muy extraño que un propietario invoque la prescripción; nosotros respondemos que este aparente absurdo se explica por la ficción que sola produce efectos de la acción pauliana. El que trata con el vendedor llega á ser propietario respecto de él, pero no llega á serlo, ciertamente, respecto de los acreedores, porque éstos toman la cosa en virtud de su derecho de garantía, y consiente, por tanto, en no haber sido jamás propietario respecto de ellos, y, por consiguiente, no ha podido, respecto de los acreedores, transferir la propiedad á un segundo comprador. Si, pues, este segundo comprador invoca la prescripción, esto no es respecto de su autor sino respecto de los acreedores, que reivindicán contra él en nombre del deudor; y si aquéllos pueden obrar en nombre del deudor, es porque en virtud de esta misma ficción la cosa enajenada fraudulentamente vuelve á en-

trar en el dominio del deudor y consiente en que jamás haya salido. La ficción tiene siempre algo de absurdo, porque es contraria á la realidad de las cosas; pero se debe, necesariamente, tener en cuenta, en la materia de la acción pauliana, pues si no, todo llega á ser incierto é inaplicable.

471. Esto es lo que sucede en la opinión generalmente admitida, que permite á los acreedores intentar la acción pauliana contra los terceros compradores. Los partidarios de esta opinión se dividen en la cuestión que discutimos. Según unos, los terceros no pueden oponer la prescripción á los acreedores, ni al primer comprador, porque los acreedores obran contra ellos en virtud de una acción pauliana, y no se opone la prescripción sino al que obra en virtud de una acción real. (1) Esto es lógico. Resta saber cómo se explica que la acción pauliana, esencialmente personal, pueda entablarse contra terceros que á nada están obligados respecto de los acreedores, y que no figuran en el acto fraudulento del deudor. La objeción ha parecido decisiva á Proudhón, seguido por M. Larombière; han dicho que la acción dada contra un tercero, sin que haya lazo alguno personal entre el demandado y el demandante, no puede ser una acción real, y si es acción real la que los acreedores intentan contra los terceros poseedores, éstos pueden valerse de una prescripción y del art. 2,279. (2) Resta explicar cómo una acción esencialmente personal puede dar á los acreedores el derecho de obrar contra terceros. Decir que la acción es *in rem scripta*, como lo hace

1 Colmet de Santerre, t. V, págs. 141 y siguientes, núm. 82 bis 18. Aubry y Rau, t. IV, pág. 144, nota 44, pfo. 313. Detenolombe, t. XXV, pág. 244, núm. 243. Denegada casación, Sala Civil, 9 de Enero de 1864 (Dalloz, 1865, 1, 19).

2 Proudhón, *Del Usufructo*, t. V, pág. 203, núms. 245 y siguientes. Larombière, t. I, pág. 760, núm. 54 del art. 1167 (Ed. B, t. I, pág. 311).

Proudhón, ó que es "personal-real" como se expresa Lam-brière, es cuestión de palabras, y nosotros preguntamos las razones. ¡Cosa singular! La opinión común niega á los acreedores el derecho de obrar contra los terceros de buena fe, aunque la buena fe nada tenga que hacer en la acción de reivindicación. Y niega también á los terceros el verdadero beneficio de la buena fe, el derecho de invocar la prescripción. Esto es una prueba de que se hacen á un lado los verdaderos principios, y cuando se alejan, todo llega á ser arbitrario.

Núm. 6. ¿Qué actos pueden atacar los acreedores?

I. Principio.

472. El art. 1,167 dice "los actos" sin restricción alguna, y, por tanto, los acreedores pueden, en principio, atacar todo acto que su deudor hace en fraude de sus derechos. Tal es también la tradición; Domat dice: "Todos los modos con que el deudor disminuye fraudulentamente el fondo de sus bienes para privar á sus acreedores, son ilícitos, y todo lo que haga en perjuicio de éstos por tales vías, será revocado." (1) El Código da algunas aplicaciones de principio (arts. 622, 788, 882, 1,053, 1,447 y 1,454); esto, sin decir que son ejemplos que no suponen disposición alguna general del art. 1,167; en nuestra opinión, los mismos artículos que parecen no exigir más que el perjuicio, deben interpretarse según el art. 1,167; es decir, que no resulta modificación alguna del principio, tal como la ley lo formula.

Se ha juzgado, y la cosa no es dudosa, que los acreedores pueden aun atacar por la acción pauliana, los fallos pronunciados en fraude de sus derechos; solamente que

1 Domat, *Leyes Civiles*, lib. II, tít. X, sec. I, pág. 205.

deben hacerlo en la forma de la tercera de oposición. El art. 474 del Código de Procedimientos, dice: "Una de las partes puede formular tercera de oposición en un fallo que perjudica sus derechos, y del cual ni ella ni los que lo representan han apelado." Y cuando el deudor se deja condenar en fraude de sus acreedores, es cierto que éstos no son representados por el deudor. Deben distinguirse, bajo este concepto, el art. 1,166 y el art. 1,167; cuando los acreedores ejercen los derechos de su deudor, obran en su nombre y no tienen otro derecho que el de éste, y, por tanto, lo que se ha juzgado respecto del deudor debe juzgarse respecto de los acreedores. Pero cuando los acreedores atacan un acto hecho por el deudor en fraude de sus derechos, obran personalmente en su nombre; lejos de ser partes en el fallo, son terceros perjudicados por el fallo, y, por tanto, si el fallo les causa un perjuicio, pueden invocar el art. 474 del Código de Procedimientos. (1)

La Corte de Rennes ha aplicado el principio al caso en que la obligación contraída por el deudor tiene una causa ilícita y se deja condenar disimulando al juez la verdadera causa de la obligación; el acreedor es cómplice. Se encuentra en las condiciones que requiere el art. 1,167; los acreedores pueden atacar el fallo por la tercera de oposición. (2)

473. Hay, sin embargo, una especie de actos en que el art. 1,167 no recibe aplicación; estos son los actos concernientes á los derechos que los acreedores no pueden ejercer, y que, por consiguiente, no están comprendidos en la garantía que la ley les da sobre los bienes de su deudor. Esto resulta de la esencia misma de la acción paulia-

1 Bruselas, 7 de Mayo de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, pág. 262). Compárese Larombière, t. I, pág. 751, núm. 44 del art. 1167 (Ed. B., tomo I, pág. 307).

2 Rennes, 9 de Abril de 1851 (*Dalloz*, 1853, 2, 208).

na tal como Domat la define (núm. 472); ella se aplica á los actos por los cuales el deudor disminuye fraudulentamente la garantía de sus acreedores. Para que éstos puedan hacer entrar un derecho en el patrimonio que les sirve de garantía, debe estar comprendido el derecho en esta garantía; es decir, que puedan ejercerlo. Si no pueden ejercerlo, el acto hecho por el deudor no les causa perjuicio alguno, y sin perjuicio no hay la acción pauliana. Es necesario, pues, aplicar aquí lo que hemos dicho sobre el art. 1,166 de los derechos exclusivamente relativos á la persona del deudor: hay derechos personales que el deudor puede ceder, ó á los cuales puede renunciar; pero ni la cesión ni la renuncia pueden ser atacadas como fraudulentas, puesto que estos derechos no forman la garantía de los acreedores; tal sería el derecho que tiene el donante de demandar la revocación de una donación por causa de ingratitud. Esta es la opinión general, y la cosa no es dudosa. (1)

474. La segunda parte del art. 1,167 parece también hacer una excepción; está concebida así: "Los acreedores deben, sin embargo, en cuanto á sus derechos comprendidos en el título *De las Sucesiones* y en el título *Del Contrato de Matrimonio*, conformarse con las reglas ahí prescriptas." ¿Cuál es el sentido de esta disposición? ¿Significa que en materia de sucesión y de pactos matrimoniales, los acreedores sólo tienen los derechos que la ley les concede expresamente en los dos títulos á que se refiere el art. 1,167? Resultaría una consecuencia muy grave, y es que los acreedores no tendrían el derecho de atacar todo acto fraudulento en estas materias, no podrían intentar la acción pauliana sino en los casos en que la ley se los da. No

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 128, núm. 82 bis 2.º Aubry y Rau, t. IV, pág. 131, nota 5, pfo. 313. Demolombe, t. XXV, página 168, núm. 169.

creemos que tal sea el pensamiento del legislador. Desde luego, no habría razón alguna para restringir así los derechos de los acreedores. Por su naturaleza, la acción pauliana es general; el fraude nunca debe perjudicar á los acreedores. ¿Por qué los ha de perjudicar en materia de sucesión y de contratos matrimoniales?

¿Cuál es, pues, el sentido del art. 1,167? El orador del Gobierno lo explica en la "Exposición de Motivos." Después de haber dicho que los acreedores pueden atacar en su nombre los actos hechos en fraude de sus derechos, Bigot-Préameneu agrega: "no se ha querido, sin embargo, que los acreedores puedan turbar el reposo de las familias atacando ciertos actos que son *necesarios*, actos que no pueden ser ignorados, y en los cuales solamente se les da el derecho de *intervenir* para defender sus derechos. Estos casos están previstos en el Código Civil. Tal es el de un coheredero, cuyos acreedores pueden oponerse á lo que haga, sin su concurso, como á la partición de bienes de la herencia que perciben, interviniendo á su costa, pero sin tener el derecho de atacar esta partición cuando ha sido consumada, á menos que se haya procedido haciendo á un lado la oposición que ellos hayan formulado." (1) La explicación podría ser más clara, pero no deja duda alguna sobre el sentido del art. 1,167. La segunda parte sólo se refiere á las particiones; estos son los actos "necesarios" de que habla el orador del Gobierno: los terceros pueden conocerlos porque la partición se anuncia por un hecho público, que es la muerte del deudor; los acreedores pueden intervenir en la partición y ver que no se haga en fraude de sus derechos; de esta manera se evita la acción pauliana y la nulidad de un acto que interesa á toda una familia. Esto no quiere decir que los acree-

1 Exposición de Motivos, núm. 53 (Loaré, t. V, pág. 157).

dores jamás tengan la acción pauliana; la tienen cuando sin hacer caso de su oposición se ha procedido á la partición sin llamarles. En definitiva, el art. 882 no hace más que modificar el ejercicio del derecho que pertenece á los acreedores.

¿Cuál es la modificación que el derecho de los acreedores recibe en materia de convenios matrimoniales? Los autores responden que no hay modificación alguna en el "contrato de matrimonio." En efecto, el art. 1,447 no reprodujo la disposición del art. 882 ni ningún otro artículo del título "De los Contratos Matrimoniales." Debe concluirse que el principio del art. 1,167 queda aplicable sin restricción alguna. Volveremos á ver las dificultades al explicar el "contrato de matrimonio."

II. Aplicación.

475. ¿Los acreedores pueden atacar el matrimonio contraído en fraude de sus derechos? Esta singular cuestión se ha presentado ante la Corte de Bruselas, en el caso siguiente. Un contrato de matrimonio aseguró al esposo sobreviviente el usufructo de los bienes dejados por el difunto, con la cláusula de que tendría fin en caso de contraer segundas nupcias. El marido sobrevivió cargado de deudas, y sus acreedores embargaron el usufructo. Para substraer el usufructo á la acción de sus acreedores, contrajo matrimonio con una anciana de setenta y dos años. El matrimonio fué evidentemente simulado; los acreedores intentaron la acción pauliana. Se juzgó que el matrimonio, inatacable en cuanto á la unión de las personas, no pudo oponerse á los acreedores, porque no fué serio. La Corte de Bruselas consideró, pues, el matrimonio como simulado, más bien que como fraudulento. (1) Hubiera si-

1 Bruselas, 11 de Enero de 1837 (*Pasicrisia*, 1837, 2, 16).

do imposible aplicar el art. 1,167, porque el derecho de contraer matrimonio no forma parte de la garantía de los acreedores; la acción pauliana supone, por otro lado, que el acto es serio, y, en el caso, no lo fué. Veremos más adelante la diferencia que existe entre los actos fraudulentos y los actos simulados.

476. Una cuestión análoga se presenta para la emancipación. Esta hace perder al padre el usufructo de los bienes de los hijos. ¿Los acreedores pueden por este motivo atacar la emancipación como fraudulenta? Merlin ha sostenido la afirmativa, ante la Corte de Casación; la Sala de Súplica, de un modo contrario á sus conclusiones, admite la demanda contra un fallo que ha anulado una emancipación como hecha en fraude de los acreedores del padre. El negocio no hubiese tenido efecto. Toullier dice que la Corte ha juzgado bien. Merlin sostiene su opinión. (1) Se nos hace difícil creer que la emancipación esté comprendida entre los actos que los acreedores pueden atacar. Este no es un derecho que los acreedores puedan ejercer; esto es un atributo de la patria potestad, derecho esencialmente moral. Esto nos parece decide la cuestión (núm. 473).

477. ¿Los acreedores pueden atacar una cuenta de tutela como hecha en fraude de sus derechos? Una madre tutora é insolvente dirige una cuenta de tutela precipitadamente, y cede el mismo día á sus hijos, en pago parcial del alcance, sus bienes inmuebles y su derecho de usufructo. Exageró los recibos en su cuenta y disminuyó ó disimuló completamente los gastos. Las cuentas fueron, por tanto, fraudulentas. ¿Los acreedores podrían atacarlas? Sí, y sin duda alguna; no tenían ni aun necesidad de probar la complicidad de los hijos, puesto que el acto frau-

1 Merlin, *Cuestiones de Derecho*, palabra *Usufructo Paternal*, párrafo 1 (t. XVI, pág. 316). Toullier, t. III, 2, pág. 238, núm. 368.

dulento les hubiera favorecido, siendo puramente gratuito; bastaba el fraude de la madre deudora. (1)

478. El art. 788 permite á los acreedores atacar la renuncia que un heredero hace en fraude de sus derechos. Hemos explicado esta disposición en el título "De las Sucesiones." En nuestra opinión el art. 788 es una aplicación del art. 1,167; debe, pues, aplicarse á la acción de los acreedores lo que hemos dicho de la acción pauliana.

El Código no habla de la aceptación de una herencia, puede ser que porque la cuestión no se presenta dudosa. Según lo que acabamos de decir sobre la segunda parte del art. 1,167, la acción pauliana recibe su aplicación en materia de sucesión, sin otra restricción que la que resulta del art. 882. Debe, pues decidirse que los acreedores podrían atacar la aceptación si realmente fuese hecha en fraude de sus derechos.

479. El marido vende bienes de la comunidad; declara en la escritura de venta que los inmuebles vendidos han sido adquiridos durante la comunidad que existe entre él y su mujer, agregando que ésta no tiene, sin embargo, derecho alguno de propiedad que ejercer, atendiendo á que en los términos del art. 1,421 puede válidamente venderlos sin el concurso de su mujer mientras la comunidad no se haya disuelto. La mujer demandó la separación de cuerpos; después dirigió una acción de nulidad contra el marido y el comprador. El marido tuvo culpa, el comprador opuso á la mujer que ella no tenía personalidad, porque en el momento de la venta no tuvo derecho alguno sobre los bienes de la comunidad de que su marido tuvo la libre disposición. Este motivo de no recibir ha sido rechazado por la Corte de Colmar en una sentencia muy bien motivada. Es cierto que la mujer está excluida de la administración de

1 Gand, 29 de Julio de 1852 (*Pasicrisia*, 1853, 2, 137).

la comunidad; el marido la administra, sólo él puede enajenar sin el concurso de la mujer (art. 1,421); la mujer no tiene ni aun el derecho de oponerse á los actos que el marido haga. ¿En esto decir que la mujer no tenga derecho alguno sobre los bienes de la comunidad? Está ella asociada, y, por tanto es copropietaria. Inútilmente se dice con Dumoulin que la mujer tiene solamente la esperanza de llegar á ser asociada; esto es cierto en el sentido de que durante el tiempo de la comunidad no puede hacer acto alguno de asociada; pero no es cierto en el sentido de que la mujer llegue á ser asociada solamente desde la disolución de la sociedad. Cuando el marido compra un inmueble como cosa de la comunidad, este inmueble entra en el activo de la comunidad, y, por tanto, llega á ser propiedad común de los asociados. Que la mujer sea un asociado pasivo, inerte, poca importa, no es menos asociado; á la disolución de la comunidad, este asociado toma palabra y acción para atacar los actos hechos en perjuicio de sus derechos. Se objeta, también inútilmente, que el marido es el único que puede firmar y que puede usar y abusar sin que la mujer tenga el derecho de quejarse, excepto para demandar la separación de bienes. El marido es propietario, pero no tiene un poder más extenso que el propietario; sus derechos son, por el contrario, menos extensos, porque él también es socio. Hé ahí por qué no puede, en principio, disponer de los bienes de la comunidad á título gratuito. En cuanto al poder absoluto de usar y abusar, lo tiene en el sentido de que puede girar mal sin ser responsable de su mal giro. Siempre hay un límite á su poder, como al del propietario mismo; no puede obrar en fraude de los derechos de la mujer, su asociada. El derecho y la justicia reclaman contra un abuso semejante. ¡Qué! ¿Es á los cuidados y á los trabajos de la mujer á los que el marido debe el dinero con que compra un inmue-

ble, y había de permitírsele enajenar en fraude de sus derechos? Este es el caso de decir que el fraude hace excepción á todos los principios. La ley admite que la mujer pueda sufrir la ligereza y la incapacidad del marido, pero no puede admitir que llegue á ser víctima de actos maquinados en fraude de sus derechos y de sus intereses por el mismo que tiene la misión de protegerla y de defenderla. ¿Por qué la mujer, aunque asociada, está subordinada á su marido bajo el punto de vista de que está excluida de la administración de la sociedad? Esto es en razón de la potestad marital; pero esta potestad es una potestad de protección y no de despojo.

Se hace una objeción especiosa. En los términos del artículo 271, toda enajenación de inmuebles de la comunidad hecha por el marido durante el juicio de divorcio y posteriormente á la orden del juez que llama á las partes á comparecer ante él, es declarada nula si se prueba por otra parte que fué hecha en fraude de los derechos de la mujer. Se sigue que los actos anteriores á esta orden no pueden ser anulados, aun cuando fuesen fraudulentos. La consecuencia es inadmisibles, dice la Corte de Colmar. ¿Se concibe que el legislador autorice al marido á defraudar los derechos de la mujer, aun con intención de perjudicarla, haciéndose cómplice de estos actos de despojo un tercero que prohíbe á la mujer atacar estos actos, porque los despojantes tienen bastante cuidado para que el fraude se consuma antes de la orden de comparecencia? Nos apresuramos á agregar que la ley no dice esto. Es por un argumento "á contrario" por lo que se deduce esta consecuencia inmoral del art. 271; la argumentación fundada en el silencio del legislador condujo á esto, como casi siempre, con un resultado contrario á los principios y contrario á la verdadera voluntad del legislador. El art. 271, especial á la materia del divorcio, no ha previsto más que

un caso de fraude, el que se presenta ordinariamente cuando el marido, irritado por la acción que la mujer dirige contra él, quiere vengarse despojándola de las ventajas que la comunidad puede procurarle si se disuelve por efecto del divorcio. ¿Pero de que la ley haya previsto el fraude más común ha de concluirse que autoriza un fraude más extensamente premeditado? (1) Así entendido, dicen, el art. 271 es inútil. ¿Y qué importa? Más vale interpretar la ley de manera que sea inútil, que interpretarla de manera que sea inmoral. Hemos dicho en el título "Del Divorcio" que el art. 271 se introdujo en el Código como aplicación de los principios generales. (2)

480. Los actos consentidos por el deudor insolvente en provecho de uno de sus acreedores, dan lugar á frecuentes controversias. Cuando el deudor es comerciante, la ley ha previsto la dificultad, y la resuelve anulando los actos que el quebrado hizo en perjuicio de sus acreedores. Estas disposiciones especiales á los comerciantes no reciben aplicación alguna respecto de deudores civiles, la insolvencia queda bajo el imperio del derecho común. Hemos dicho que el deudor, aunque insolvente, conserva la libre disposición de sus bienes. De donde se sigue que puede pagar á uno de sus acreedores, ó cederle bienes en pago de lo que le debe, ó concederle garantías hipotecarias que le aseguren la preferencia respecto de acreedores quirografarios. Es cierto que estos actos, favorables á uno de los acreedores, son perjuicio de otros. Pero el perjuicio solo no basta para que los acreedores tengan la acción pauliana; se necesita que el perjuicio se haya causado por un acto fraudulento. Este es el derecho común, y la ley no lo deroga en materia de insolvencia. Frecuentemente se ha pretendido que el conocimiento que

1 Colmar, 25 de Febrero de 1857. (Dalloz, 1857, 2, 88).

2 Véase el t. III de estos *Principios*, núm. 253.

el acreedor tiene de la insolvencia del deudor es una prueba de fraude. Esto no es exacto. El acreedor que recibe lo que se le debe usa de su derecho; más diligente, más severo si se quiere que los otros acreedores, tiene el derecho de exigir el pago de lo que se le debe; está también en su derecho, haciéndose conceder garantías hipotecarias. Lo que hace creer que ahí hay un fraude, es que resulta una desigualdad entre los acreedores. Pero la ley no quiere la igualdad entre los acreedores, en caso de insolvencia, sino cuando venden los bienes del deudor común y se distribuyen el dinero proveniente de la venta; el precio se distribuye entonces entre ellos por contribución (art. 2,393 y art. 8 de la ley hipotecaria belga). Fuera de esto, toca á cada acreedor velar por sus intereses. Hay, sin embargo, un límite á este derecho, y es que el deudor nada puede hacer en fraude de sus acreedores. Si, pues, el acto que interviene entre él y uno de sus acreedores es hecho en fraude de los otros acreedores, éstos pueden intentar la acción pauliana.

Hay una dificultad de hecho especial á estas controversias; el acreedor favorecido puede decir que ha usado de su derecho; también los tribunales han rechazado siempre la acción pauliana, cuando los demandantes alegan únicamente el concimiento que el acreedor favorecido en su perjuicio tuvo de la insolvencia del deudor. Es necesario que el deudor haya obrado en fraude de sus acreedores, y que el acreedor con quien ha tratado sea cómplice del fraude. Esta es una cuestión de hecho muy delicada que los jueces decidirán según las circunstancias de cada caso. (1)

481. Hemos citado ya una sentencia de la Corte de Ca-

1 Larombière, t. I, pág. 747, núm. 40 (Ed. B., t. I, pág. 305) Aubry y Rau, t. IV, pág. 140, pfo. 313. Demolombe, t. XXV, pág. 223, núms. 224-226.

sación, que decidió la cuestión en este sentido, sentencia notable, puesto que la Corte casó una decisión que había anulado, como fraudulenta, un acto de hipoteca consentido por el deudor en favor de algunos de sus acreedores y en perjuicio de otro que había obtenido un fallo que le daba la hipoteca. Los diversos acreedores, dijo la Corte de Casación, han usado de sus derechos, uno ejerciendo demandas judiciales para procurarse una hipoteca; es decir, una posición privilegiada respecto de acreedores quirografarios; y los otros estrechando á su deudor para obtener el pago, ó para estipular garantías. Todo lo que se hizo tuvo por objeto único asegurar derechos legítimos por medios legítimos; no hubo, pues, fraude alguno. (1) En el caso, los diversos acreedores habían tratado de obtener ventajas en el sentido de que todos tuvieron por objeto obtener lo que se les debía. Y ninguna ley, dice otra Corte, prohíbe á los acreedores que tienen duda sobre la solvencia de su deudor común, y aun cuando conozcan su insolvencia absoluta, poner los medios para evitar la pérdida que previó. Ninguna ley se opone aquí; el deudor mejora la condición de algunos de sus acreedores, prefiriéndola á la de otros, ya sea pagándoles, ya sea cediéndoles bienes, ya, en fin, dándoles hipotecas. Esto es tan cierto, que es de derecho común; han faltado disposiciones formales del Código de Comercio para derogarlas; pero estas derogaciones no pueden extenderse á la insolvencia. (2) La Corte de Caen juzgó también que la cesión hecha por un deudor insolvente á uno de sus acreedores, no pudo ser atacada como fraudulenta por los otros; ¿pero los términos de la sentencia no son demasiado absolutos? No se alega, dijo

1 Casación, 3 de Marzo de 1869 (Daloz, 1869, 1, 200).

2 Sentencia del 28 de Mayo de 1853, de la Corte de la Isla de Reunión, confirmada por una sentencia de denegada casación del 6 de Julio de 1858 (Daloz, 1858, 1, 414).

la Corte, que el acreedor cesionario haya empleado medios dolosos para hacer consentir la cesión que le fué hecha. La Corte confunde el dolo con el fraude pauliano, y la diferencia es grande, como lo hemos dicho; no se necesita dolo para que el acto sea fraudulento respecto de los acreedores. Esa es, precisamente, la dificultad de esta materia. ¿Cómo distinguir el fraude del dolo? En el caso, la contienda fué entre un acreedor diligente y acreedores negligentes; éstos, dijo la sentencia, tienen que imputarse el no haber puesto el mismo cuidado en asegurar el pago de sus créditos. (1)

¿Cuándo la diligencia llega á ser fraude? Un padre hace una donación á su hija, por su contrato de matrimonio, de una suma de veinte mil francos pagadera en cuatro plazos. Hace una donación semejante á todos sus hijos, igualmente en su contrato de matrimonio. El donante no cumplió sus obligaciones. Se entablaron demandas contra él por sus acreedores y se instauró un juicio. En el intervalo de un traslado, el deudor constituyó una hipoteca á su hija y á sus hijos sobre todos sus inmuebles, por garantía de cuarenta mil francos, importe de las donaciones; después les vendió estos mismos inmuebles, estableciéndose un orden para la distribución del precio. Los acreedores quirografarios demandan la nulidad de la hipoteca y de la venta, como hecha en fraude de sus derechos. La Corte de Lyon les admitió la demanda. Todas las circunstancias de la causa, dijo la sentencia, prueban que los actos atacados han sido hechos para transmitir los bienes del deudor á sus hijos, en perjuicio de sus acreedores. Desde el momento en que la hipoteca se ha dado á los hijos, éstos no pueden ignorar la situación de su padre, puesto que cuatro protestas habían tenido lugar en los ocho días

1 Caen, 24 de Julio de 1857 (Daloz, 1858, 2, 12).

que precedieron al acto. Después comenzaron las demandas judiciales, y el deudor pidió un traslado y lo aprovechó despojando á sus acreedores en provecho de sus hijos. Sobre la demanda en casación intervino una sentencia de denegada casación. La Corte hizo constar que la sentencia atacada no se limitaba á declarar que los hijos tuvieron conocimiento del mal estado de los negocios de su padre, pues además dijo que el deudor fué perseguido por sus acreedores y en el corto plazo de un traslado transmitió sus bienes á sus hijos.preciando estos hechos, dijo la sentencia, así como las otras circunstancias del juicio, la Corte de Lyon ha podido ver la intención de defraudar á los acreedores. (1)

482. Lo que hemos dicho de los actos hechos por el deudor insolvente en provecho de uno de sus acreedores, debe también aplicarse á las nuevas deudas que contrae. La insolvencia no impide al deudor obligarse válidamente, y el conocimiento que el nuevo acreedor tiene de la insolvencia de su deudor, no es una prueba de fraude; puede también estipular garantías para seguridad de su crédito. Todos estos actos son válidos cuando el deudor sea de buena fe. Y es muy posible que las partes contratantes obren de buena fe; si, por ejemplo, el deudor espera restablecer sus negocios, mediante un empréstito que contrae el prestador, hará un servicio á los acreedores, y es bien natural que estipule garantías. Si la insolvencia continúa y los acreedores llegan á embargar los bienes, no podrán atacar como fraudulentos los actos hechos sin fraude alguno. Será siempre difícil probar el fraude en esta segunda hipótesis, tanto como en la primera; un deudor insolvente está en la necesidad de contraer nuevas deudas y los que traten con él exigen naturalmente seguridades.

1 Denegada casación, 12 de Febrero de 1849 (Dalloz, 1849, 1, 127).

Esta es una misión muy delicada para el juez, la de distinguir el derecho del abuso del derecho. Los principios no dejan duda alguna, y, por tanto, es inútil insistir. (1)

§ III.—EFECTOS DE LA ACCIÓN PAULIANA.

Núm. 1. Objeto de la acción.

483. ¿La acción pauliana es una acción de nulidad? Los que conozcan los primeros elementos del derecho romano deben quedar asombrados de ver la cuestión expuesta, y más aún de verla resuelta negativamente. Voet nos hará conocer la tradición romana. Los términos del edicto del Pretor prueban que la acción tuvo por objeto la rescisión del acto fraudulento. También Voet dijo que el acto revocado por la demanda de los acreedores, es consentido como si jamás hubiese existido. Esto resulta de la naturaleza misma de la acción. ¿De qué se quejan los acreedores? De que el deudor ha dispuesto fraudulentamente de un bien que fué su garantía; ellos demandan que el bien que se les ha substraído por fraude, les sea devuelto; es decir, que vuelva á entrar en el patrimonio del deudor; si una enajenación se hubiese hecho en fraude de sus derechos, ellos quieren que esta enajenación sea revocada y el objeto restituido, como si no hubiese habido venta y como si nada se hubiese hecho. (2)

¿El Código ha innovado? Si tal hubiese sido la intención del legislador, lo hubiera dicho y hubiera debido decirlo, puesto que se trataba de la esencia de la acción pauliana. No hay ni la más ligera intención en los textos, y

1 Aubry y Rau, t. IV, págs. 116 y siguientes, nota 33, pío. 313.

2 Voet, XLII, 8, t y 2: "*Tendit hæc actio ad id, ut IN PRISTINUM REPONATUR STATUM, quod in fraudem credito rem gestum est... adeoque omnia perindè REVOCENTUR RESTAURENTURQUE, AC SI NEQUE ALIENATIO FACTA AUT QUID ALIUD GESTUM SII.*"

se sabe que los trabajos preparatorios son nulos. El artículo 1,167 dice que los acreedores pueden "atacar" los actos hechos por su deudor en fraude de sus derechos. Cuando se "ataca" un acto por causa de fraude, se demanda, naturalmente, que este acto sea anulado. En este sentido es en el que están concebidos todos los artículos del Código que aplican el principio del art. 1,167. "Los acreedores del usufructuario, dice el art. 622, pueden hacer *anular* la renuncia hecha en su perjuicio." En los términos del artículo 788, los acreedores pueden demandar que la renuncia de su deudor á una herencia sea "anulada." Y el art. 882 dice que los acreedores de una sucesión no pueden "atacar" la partición consumada sino cuando se ha procedido sin ellos y en perjuicio de una oposición que hubieran formulado; la palabra "atacar" es la expresión del art. 1,167; el sentido no es dudoso; en el artículo 882 se "ataca" una partición para obtener la nulidad: tal es el objeto de los acreedores; porque ellos tratan de aceptar la herencia en su nombre, ¿y cómo la habían de aceptar si la renuncia no fuese anulada? Lo mismo sucede con los acreedores que atacan la renuncia que la mujer casada hace de la comunidad. Por fin, el art. 271 es formal: "toda obligación contraída por el marido á cargo de la comunidad, y toda enajenación hecha por el de inmuebles que de ella dependen, serán *declaradas nulas* si se prueba que ha sido hecha ó contratada en fraude de los derechos de la mujer."

484. Apesar de los textos y apesar de la tradición se sostiene que la acción pauliana no es una acción de nulidad ó de revocación propiamente dicha. Lo que demanda el acreedor es que el acto hecho en fraude de sus derechos no le perjudique, de manera que pueda obtener su pago, como si este acto no existiera. No demanda que el acto sea declarado nulo ó revocado de una manera abso-

luta respecto de las personas que lo han consentido, ó respecto de otras personas; sólo tratan su interés individual ó relativo; el acto subsiste, y solamente los efectos se suspenden respecto de los acreedores. (1)

Desde luego se podría creer que sólo se trata de una disputa de palabras. Es cierto que el acto fraudulento subsiste entre el deudor y aquel con quien ha contratado. Ha vendido un inmueble, la venta es válida entre el vendedor y el comprador, en el sentido de que la acción pauliana, aun cuando fuese admitida, no anularía el convenio que ha habido entre el deudor y el que ha vendido la cosa, pero la venta fraudulenta es declarada nula en interés de los acreedores. Aquí los autores modernos hacen á un lado la tradición, y á nuestra vista los verdaderos principios. Según ellos, la acción pauliana es una acción personal de reparación del perjuicio causado al acreedor que la intenta. Voet dice, por el contrario, que es una acción de rescisión ó de nulidad, y el Código se expresa en el mismo sentido. Sin duda el acreedor obra en razón del perjuicio que sufre; ¿pero en qué consiste el perjuicio y cómo se repara? El acto fraudulento ha hecho salir del patrimonio del deudor un bien que fué la garantía de sus acreedores, y, por consiguiente, la garantía del demandante; hé ahí el perjuicio. Así, pues, la acción debe tender á que el bien vuelva á entrar en el patrimonio del deudor, y para esto se necesita que el acto que lo ha hecho salir sea declarado nulo. Sin embargo, este acto subsiste entre las partes contratantes. ¿Cómo puede anularse un acto y subsistir? Aquí interviene la ficción que los autores modernos no tienen en cuenta. Los acreedores han tenido la nulidad de una venta fraudulenta; la cosa vendida vuelve á entrar en el patrimonio del deudor, y debe vol-

1 Demolombe, tomo XXV, pág. 250, núm. 246. Aubry y Rau, t. IV, pág. 137, nota 24, pfo. 313.

ver á entrar para estar comprendida en la garantía que pertenece á los acreedores sobre los bienes de su deudor. Si la cosa vuelve á entrar en el patrimonio del deudor, éste es, pues, propietario y consiente en serlo. Hé ahí el conflicto entre la realidad y la ficción; cuando se admite la ficción, todo se explica. Cuando no se la admite, todo es incertidumbre y duda.

485. La jurisprudencia ha seguido la opinión tradicional. Ordinariamente se califica la acción pauliana de acción "revocatoria," y, por tanto, hace una revocación del acto fraudulento, y la palabra "revocación" es sinónima de rescisión, lo que supone que el acto es anulado y que las cosas vuelven al mismo estado, como si el acto jamás hubiese existido. En este sentido es en el que la Corte de Bruselas llama á la acción pauliana una acción en rescisión. (1) La expresión es característica: el acto fraudulento es anulado.

Un Tribunal de 1.^a Instancia, admitiendo la acción pauliana, sostuvo el acto, en parte, hasta la concurrencia de cierta suma, y lo declaró nulo por el resto. En apelación se juzgó que el fraude de un acto implica "el vicio en su esencia" y supone la "nulidad radical é íntegra." (2)

Por aplicación del mismo principio se ha juzgado que la nulidad del acto fraudulento supone la nulidad de los convenios que de él dependen. Un padre vende á sus dos hijos la totalidad de sus bienes, asignando una parte del precio á los acreedores hipotecarios inscriptos en los inmuebles vendidos, y la otra parte al provecho de los acreedores quirografarios designados en la escritura. Después declaró que para asegurar el pago de las asignaciones hechas á los acreedores quirografarios, el vendedor les cediese el privilegio y la acción rescisoria que le confería la

1 Bruselas, 22 de Febrero de 1821 (*Pasicrisia*, 1821, pág. 309).

2 Bastia, 29 de Mayo de 1855 (*Dalloz*, 1856, 2, 112).

ley, y que si el vendedor y los compradores tenían necesidad, gravasen hipotecariamente los inmuebles comprendidos en la venta. Los acreedores quirografarios no comprendidos en este acto demandaron la nulidad, como hecha en fraude de sus derechos. Sobre la demanda en casación se decidió que el gravamen hipotecario sólo fué un medio de ejecución para asegurar el pago de las sumas asignadas; el convenio accesorio debió, pues, caer con el contrato principal. (1)

486. Si la acción pauliana es una acción de nulidad, la consecuencia que resulta es que el acreedor que la intenta demanda la nulidad del acto fraudulento. En la opinión contraria, se enseña que la acción del demandante tiende á la reparación del perjuicio que el acto fraudulento le ha causado. (2) Nuestra opinión está fundada en el texto del art. 1,167 y de las disposiciones que la aplican; según el art. 1,167, los acreedores "atacan el acto" mismo que ha sido hecho en fraude de sus derechos, lo que según las otras disposiciones del Código que hemos citado, quiere decir que el demandante pide la nulidad del acto. Ni se concibe que el acreedor demande la reparación del perjuicio que le ha causado el acto fraudulento. Esta sería una acción de daños y perjuicios; por decir mejor, de pago. ¿Con qué derecho un acreedor demandaría á un tercero el pago de lo que se le debe? Sólo tiene derecho sobre la cosa que ha sido sustraída al patrimonio del deudor y á la garantía que tuvo sobre este patrimonio; no puede, pues, demandar más que la restitución de esta cosa, y para esto es necesario que demande la nulidad del acto fraudulento.

487. ¿Cuál será la consecuencia de la acción pauliana? Si se admite el principio tradicional, la respuesta es muy

1 Casación, 1.º de Agosto de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 356):

2 Demolombe, t. XXV, pág. 251, núm. 247.

sencilla. El acto fraudulento, dice Voet, se considera como si jamás hubiese existido; por consiguiente, el valor que fraudulentamente salió del patrimonio del deudor, efectivamente vuelve á entrar, y los acreedores ejercen sus derechos sobre este valor como sobre todos los otros bienes del deudor. La ficción juega de nuevo un papel aquí. Si el acto fraudulento es una venta, el bien enajenado vuelve á entrar en el patrimonio del deudor y queda sometido al derecho de garantía de los acreedores; sin embargo, este bien no pertenece al deudor. ¿Cómo, pues, los acreedores lo embargan para hacerlo vender? En virtud de la ficción que considera la venta como no hecha en favor de los acreedores. (1)

En la opinión contraria se enseña que los bienes enajenados por el deudor no vuelven á su patrimonio; la revocación del acto fraudulento tiene solamente el objeto de que los acreedores puedan ejercer su derecho de garantía sobre el objeto enajenado, y á pesar de esta enajenación, (2) ¿por qué se hace á un lado la tradición romana en un punto tan esencial? Los editores de Zachariæ invocan el artículo 778. Cuando el deudor renuncia á una herencia y los acreedores hacen anular la renuncia como fraudulenta, los bienes de la sucesión no entran en el patrimonio del deudor, sino que son los acreedores los que se hacen autorizar judicialmente para aceptar la herencia en nombre de su deudor. El argumento no nos parece feliz. Cuando el deudor renuncia á una herencia, consiente en jamás ser heredero, no tiene derecho, y es, por tanto, imposible que los acreedores obren sobre los bienes de la sucesión como si fuesen parte del patrimonio del deudor. Hé ahí

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 138, núm. 82 bis 13. Compárese Namur, *Institutos*, t. II, pág. 330, núm. 5 de la 2ª edición.

2 Aubry y Rau, t. IV, págs. 141 y siguientes, nota 38, pfo. 313, y los autores en sentido diverso que están citados.

por qué deben ser autorizados judicialmente para aceptar la herencia, y, por la misma razón, la renuncia sólo es nula hasta la concurrencia de sus créditos. Esta es una disposición especial, y, por tanto, no se la puede citar como una aplicación de los principios generales que rigen la acción pauliana. No insistimos sobre este punto, porque ya hemos explicado el art. 788. Si se desecha esta disposición, se encuentra en presencia de la tradición, que es decisiva en una materia del todo tradicional.

488. Se sigue de ahí que la revocación del acto fraudulento no aprovecha exclusivamente al acreedor que ha intentado la acción pauliana, aprovecha también á los acreedores que no han sido partes en el juicio. En efecto, el objeto que ha salido del patrimonio del deudor, y vuelve á entrar, entra para volver á ser la garantía de los acreedores, ó, por mejor decir, se consiente en que quede siempre como su garantía. Así, pues, no hay razón alguna para limitar el efecto de la acción al demandante.

Este punto es, sin embargo, de los más controvertidos. Se objeta contra la opinión tradicional que está en oposición con los principios que rigen la cosa juzgada. Si todos los acreedores figuran en el juicio de revocación, todos aprovechan la revocación, puesto que se pronuncia en provecho de todos. Pero se supone que la acción es intentada por un solo acreedor; los que no han sido partes en el juicio ¿podrían, sin embargo, invocarla? Nó, dicen, porque los fallos no aprovechan á los terceros, lo mismo que no les perjudican; y, por tanto, el acreedor que obra es el único que puede valerse del fallo. (1) Nosotros respondemos que los principios de la cosa juzgada no reciben su aplicación en la acción pauliana, por la razón de que el acreedor que la intenta nada demanda personalmente en

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 141, nota 41, pfo. 313. Demolombe, t. XXV, pág. 250, núm. 246.

su nombre. Su acción no es, como se pretende, una acción de daños y perjuicios; el art. 1,167 nos dice cuál es su objeto: ataca un acto que el deudor ha hecho en fraude de los derechos de sus acreedores; demanda que este acto sea anulado y que el valor que ha salido fraudulentamente del patrimonio del deudor vuelva á entrar en él; ó, como dice Voet, que el acto fraudulento se considere como no hecho, y que, por consiguiente, la cosa enajenada se considere como que ha quedado siempre en el patrimonio del deudor; y si la cosa ha estado siempre en el patrimonio del deudor, siempre ha sido la garantía de todos; y, por tanto, todos los acreedores aprovechan necesariamente la revocación del acto fraudulento. ¿Cómo conciliar este resultado con el principio de la cosa juzgada? Los acreedores tienen todos el mismo interés, que es obtener la revocación de un acto que se ha hecho en fraude de todos, y, por tanto, basta que obre uno de ellos para que represente á los otros por la naturaleza misma de la acción, porque demandar la nulidad de un acto que se ha hecho en fraude de todos los acreedores, es intentar una demanda que interesa á todos; los medios que hace valer son los mismos que invocarían todos los acreedores, si fuesen partes en el juicio, porque no es contra el demandante, personalmente, contra quien el acto fraudulento se ha hecho; ha sido en fraude de todos los acreedores. Lo mismo que el acto fraudulento ha hecho salir el bien del patrimonio del deudor en perjuicio de todos los acreedores, de igual manera la revocación del acto debe aprovechar á todos, haciendo volver á entrar la cosa en la garantía común de los acreedores. Este resultado está en armonía con el objeto de la acción; no tiene por objeto dar ventajas al acreedor demandante, y absolutamente no hay razón alguna para que la acción aproveche exclusivamente al que la intenta; por el contrario, esto estaría en oposición

con el principio de donde se deriva la acción; es porque los bienes del deudor son la garantía común de sus acreedores, por lo que el acto que substraer un bien de esta garantía puede ser atacado si es fraudulento; si la acción sólo aprovechase al acreedor demandante, iría contra su objeto, pues privaría á los otros acreedores de su derecho de garantía, ó les obligaría á intentar una nueva acción y multiplicar inútilmente los perjuicios que sufriría un patrimonio en insolvencia. Los editores de Zachariæ creen que el beneficio de la acción debe aprovechar á todos los acreedores, si se admite que tiene por objeto y por efecto hacer volver á entrar en el patrimonio del deudor la cosa fraudulentamente enajenada; esta opinión es decisiva contra la que combatimos, porque la tradición atestigua que tal es el objeto y el resultado de la acción pauliana, y haciendo á un lado la tradición, la opinión contraria basta para rechazarla. (1)

489. Los autores que admiten que la revocación aprovecha á todos los acreedores, se dividen sobre la aplicación del principio. Hay algo que distinguen. La acción pauliana sólo puede ser intentada por los acreedores anteriores al acto fraudulento, y, por tanto, ellos solos deben aprovechar el fallo que recae. ¿Se concibe que los acreedores posteriores que no hayan podido formular la acción de nulidad aprovechen, sin embargo, la nulidad? La razón se opone, dicen, lo mismo que los principios de derecho. ¿Cuál es el fundamento de la acción pauliana? Es el perjuicio causado á los acreedores por el acto fraudulento, y el acto sólo causa perjuicio á los acreedores anteriores. ¿Con qué derecho los acreedores posteriores que no sufren per-

1 Esta es la opinión común. Durantón, t. X, pág. 597, núm. 574. Colmet de Santerre, t. V, pág. 138, núm. 82 bis 14. Larombière, tomo I, pág. 768, núm. 62 del art. 1167 (Ed. B., t. I, pág. 313).

juicio alguno del acto fraudulento habían de aprovechar la reparación del perjuicio causado á los otros acreedores? (1)

La argumentación es muy especiosa, pero no parece contraria á los principios que rigen el derecho de garantía de los acreedores, y es en estos principios en los que la acción pauliana tiene su fundamento. Los bienes del deudor son la garantía común de sus acreedores, dice el artículo 2,093 (art. 8 de la ley hipotecaria belga). ¿En cuál época se realiza la garantía? Al tiempo del embargo de los bienes, cuando el deudor no cumple sus obligaciones. Y en este momento el bien enajenado fraudulentamente entra en el patrimonio del deudor y forma parte de la garantía común de los acreedores; está comprendido en el embargo que subtrae todos sus bienes, y, por tanto, debe aprovechar á todos sus acreedores, así como los otros bienes del deudor en los que se encuentra confundido. En efecto, el art. 2,098 continúa: "El precio de los bienes del deudor se distribuye entre todos los acreedores por contribución, á menos que haya entre ellos causa legítima de preferencia." ¿Cuáles son estas causas legítimas de preferencia? El art. 2,094 responde: los privilegios y las hipotecas. Esto decide nuestra cuestión. El acreedor que ha intentado la acción pauliana no adquiere por esto ni privilegio ni hipotecas; los acreedores anteriores al acto fraudulento no aventajan. Así, pues, todos están en la misma línea, según el derecho común. Inútilmente se dice que los acreedores posteriores no han podido demandar la nulidad del acto fraudulento; esto es muy cierto, ¿pero qué importa? No demandan sino lo que la ley les da, su derecho de garantía sobre los bienes del deudor. Para privarles del derecho de garantía sobre los bienes enajenados que

1 Larombière, t. I, pág. 768, núm. 62 (Ed. B., t. I, pág. 313). Mourlón, *Repeticiones*, t. II, págs. 530 y siguientes.

vuelven á entrar en el patrimonio del deudor, se necesitaría una disposición especial y formal, porque esto sería una excepción á la regla general y esta excepción no existe en la ley y no se puede crearla por vía de interpretación. (1)

490. La opinión que hemos seguido deja alguna duda en lo que concierne á los efectos de la cosa juzgada. Admitimos que el fallo aprovecha á los acreedores que no han sido parte en el juicio. ¿De esto debe deducirse que el fallo les perjudique si decide que el acto no es fraudulento? Nó, porque el fallo jamás puede perjudicar á los que no han figurado como partes. Si aprovechan, en caso de revocación, es indirectamente, pues ellos no invocan la cosa juzgada, embargan un bien que forma la garantía común de los acreedores. No hay, pues, contradicción en admitir que los acreedores pueden embargar un bien que ha entrado en el patrimonio de su deudor, en virtud de un fallo, y en decidir que el fallo que rechaza la acción pauliana no puede perjudicarles. Sucede en estos fallos lo que en los convenios. Los convenios también sólo tienen efecto entre las partes contratantes. Supongamos que el deudor, después de haber enajenado fraudulentamente un bien, lo vuelve á adquirir; ciertamente, todos los acreedores aprovecharían este convenio, y, sin embargo, el convenio no les obligaría personalmente, puesto que les es extraño. (2)

491. La acción pauliana se dirige contra el deudor y contra el tercero que ha contratado con él, puesto que tiene por objeto la nulidad del acto fraudulento. Se pregunta si el tercero puede detener la acción de nulidad cubriendo el interés de los acreedores. La afirmativa es dudosa. En efecto, la acción se funda en el perjuicio que el acto fraudulento causa á los acreedores; hé ahí por qué los terceros

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 140, núm. 182 bis 15.

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 140, núm. 182 bis 14.

tienen el derecho de pedir la excusión de los bienes del deudor. Si no hay perjuicio, no hay acción. Y el perjuicio cesa desde que el tercero cubre el interés del acreedor que obra contra él. Esto sucederá raramente, pero puede suceder. Se ha juzgado por la Corte de Bruselas que la acción pauliana cae desde que los acreedores son desinteresados. (1)

Núm. 2. Relaciones de los acreedores con los terceros.

492. El acto fraudulento es anulado, el poseedor debe restituir la cosa. ¿Debe también restituir los frutos, está obligado á las depreciaciones, responde de los casos fortuitos? ¿Cuál es el principio según el cual se deciden estas dificultades? Se enseña que deben aplicarse por analogía los principios que rigen la reivindicación. (2) Nosotros admitimos el principio en lo que concierne al segundo comprador; en nuestra opinión, la acción que pertenece á los acreedores para repetir la cosa contra el tercer poseedor, es una acción de reivindicación fundada, es cierto, en una ficción; pero esta ficción debe tener, respecto de los terceros, los efectos de una acción reivindicatoria. Remitimos, pues, á lo que se ha dicho sobre la acción de reivindicación en el título "De la Propiedad." Pero la acción pauliana propiamente dicha, se intenta contra el deudor y contra aquel con quien ha contratado. Nada tiene de común con la reivindicación, es una acción personal fundada en el fraude del deudor; tiende á la revocación de un contrato, y su efecto es considerar este contrato como si jamás hubiese existido. Debe, por tanto, decirse en principio con Voet, que las cosas vuelven al estado en que estaban antes del contrato. De donde se sigue que los fru-

1 Bruselas, 25 de Febrero de 1861 (*Fasicrisia*, 1862, 2, 301)

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 142, nota 39, pfo. 313.

tos percibidos por el poseedor deben ser restituidos. ¿Cuál será la extensión de esta obligación?

Hacemos á un lado desde luego el art. 549, que supone una acción de reivindicación intentada contra un tercero poseedor, (1) y acabamos de decir que la acción pauliana no es una reivindicación. ¿Es esto decir que no debe distinguirse entre el poseedor de buena fe y el poseedor de mala fe? Esta distinción es tradicional, y se funda en derecho y en equidad. Cuando se trata de un acto á título oneroso, se exige la complicidad del que ha tratado con el deudor; es, pues, necesariamente de mala fe, y el Código sigue como principio que el que causa un perjuicio por su mala fe, debe reparar todo el daño que resulte. Siendo esto así en materia de obligaciones convencionales, del deudor culpable de dolo (arts. 1,150 y 1,151), y en materia de cuasicontrato, de aquel que ha recibido de mala fe un pago indebido (arts. 1,378-1,380); se debe aplicar también el mismo principio á aquel que de acuerdo con el deudor despoja á los acreedores de su garantía. Por consiguiente, debe restituir los frutos, los haya percibido ó no; debe aun los frutos que el deudor hubiera podido percibir, porque éste es el daño que ha causado á los acreedores. Cuando el acto fraudulento es una donación, la acción pauliana es admitida, aun cuando el donatario sea de buena fe; si es de buena fe, no está obligado, respecto de los acreedores, sino hasta la concurrencia del provecho que haya obtenido. Este es también el principio tradicional, y encuentra apoyo en las disposiciones del Código concernientes al pago indebido: aquel que ha recibido de buena fe lo que no se le debe, tiene que restituir sólo el provecho que haya obtenido. Hay la misma razón para decidir en el caso de la acción pauliana. (2)

1 Véase el t. VI de estos *Principios*, núm. 239.

2 Voet, XLII, 8, 11 y 5. Colmet de Santerro, t. V, pág. 136, nú.

Debe aplicarse el mismo principio á las depreciaciones. El poseedor de buena fe sólo puede estar obligado por el provecho que haya obtenido, porque se cree propietario, y el propietario tiene el derecho de abusar. Esto sin decir que el poseedor de mala fe responde de las desmejoras, porque menoscaba á sabiendas una cosa que sabe no le pertenece, y en este sentido es en el que debe atenderse la evicción sufrida por los acreedores; el poseedor continúa el despojo de que se hace cómplice contratando con el deudor, y, por tanto, debe indemnizar á los acreedores.

También está obligado á los casos fortuitos. La ley lo previene para aquel que recibe de mala fe un pago indebido. Hay mayor razón para decidirlo del que defrauda los derechos de los acreedores. Respecto de ellos, es poseedor de mala fe, y como tal, está obligado á restituir, y si no lo hace, se constituye en mora; por todas estas razones debe responder de la pérdida fortuita. Esta es la consecuencia lógica del principio expuesto por Voet, de que las cosas deben volver al mismo estado que tenían antes del contrato; y si la cosa quedó en las manos del deudor, se supone que no hubiese perecido. La pérdida es, pues, un daño que causa á los acreedores por su mala fe, cuya reparación debe.

493. ¿El tercero cómplice del fraude, que ha pagado el precio á su vendedor, puede demandar que los acreedores se lo tengan en cuenta? Hay alguna duda sobre este punto. Puede decirse que los acreedores á nada están obligados para con aquel que ha tratado de despojarles; el tercero ha pagado el precio porque estuvo obligado en virtud de su contrato, y este contrato subsiste; sufriendo la evicción el comprador por efecto de la acción *puliana*, debe obrar contra su vendedor. Tales son, á nuestra vista, los

verdaderos principios. Pero la tradición es contraria, y la tradición es decisiva, al menos que el Código haya derogado. Los jurisconsultos romanos dicen, y con razón, que la acción pauliana se funda en el perjuicio que el acto fraudulento causa á los acreedores; y si el comprador ha pagado el precio, y si este precio se encuentra aún en el patrimonio del deudor, ciertamente que no sufren perjuicio, hasta la concurrencia del precio que se ha pagado, pues este precio, estando en el patrimonio del deudor, es su garantía. Si el deudor ha disipado el precio que ha percibido, entonces se vuelve al principio general en virtud del cual el tercero cómplice debe indemnizar á los acreedores del perjuicio que les ha causado por su mala fe. Esto es muy equitativo y no hay texto que autorice á desechar esta teoría en este punto tradicional. (1)

Núm. 3. Relación entre el deudor y el tercero.

494. Los acreedores demandan y obtienen la nulidad de una venta consentida por el deudor en fraude de sus derechos. Respecto de ellos, la venta se considera como no hecha. ¿Sucede lo mismo entre las partes contratantes? Nó, los lazos formados por el contrato subsisten entre el vendedor y el comprador, y no hay razón alguna para declararlos disueltos. Según el art. 1,134, los convenios no pueden revocarse sino de consentimiento mutuo de aquellos que los han hecho, ó por las causas que la ley autoriza. En el caso, no es cuestión de una revocación voluntaria, y la revocación que la ley autoriza sólo concierne á los acreedores; la acción pauliana es extraña á las partes contratantes.

495. Se sigue de ahí que si la cosa enajenada vuelve á

1 Demolombe, t. XXV, pág. 253, núm. 256. En sentido contrario, Larombière, t. I, pág. 765, núm. 58 del art. 1,167 (Ed. B., t. I, página 312).

entrar en el patrimonio del deudor, y si es vendida, el precio se distribuye entre los acreedores, pero el resto, si lo hay, no pertenece al deudor. Aquí la ficción reaparece. La cosa se ha vendido como estando en el patrimonio del deudor, y, por consiguiente, como suya; hé ahí la ficción. Hay un resto, ¿á quién debe pertenecer? Esta cuestión es extraña á los acreedores; toca al deudor y á su comprador. Y en las relaciones del deudor y de aquel á quien ha vendido, ciertamente no es el vendedor el propietario, sino el comprador, y, por tanto, á éste pertenece el resto.

496. ¿El tercero que sufre la evicción por la acción pauliana tiene algún recurso contra el deudor de quien ha recibido la cosa? Debe distinguirse: si se trata de una venta, el comprador tiene derecho á la garantía, según los principios generales que expondrémos en el título á que pertenece la materia. Si el tercero posee como donatario, ningún recurso tiene, porque el donante no debe la garantía. El único beneficio que tiene consiste en no estar obligado más que por el provecho que haya recibido.

§ IV.—DE LOS ACTOS SIMULADOS.

497. No deben confundirse los actos reales y serios que el deudor hace en fraude de sus acreedores, con los actos simulados ó ficticios que tienen igualmente por objeto perjudicar á los acreedores y lesionarlos. Yo vendo mis bienes para substraerlos á la acción de mis acreedores; la venta es real, yo percibo el precio y lo disipo. Si el comprador es cómplice del fraude, mis acreedores tendrían la acción pauliana para obtener la nulidad de la venta. Yo tomo bienes en arrendamiento por un precio ficticio, superior á la suma realmente estipulada; mis acreedores pueden demandar que el precio real sea fijado, para impedir al arrendador ejercer en su perjuicio un privilegio que traspasa

el importe de las sumas que se le deben. En este caso, el contrato de arrendamiento es verdaderamente serio, pero el precio es simulado. Es posible que el contrato sea simulado en todo. Si yo doy mis bienes por un acto ficticio, declarando en una contraescritura que la donación es ficticia, en este caso no hay realmente donación. Los acreedores tendrían, sin duda, el derecho de probar la simulación, como tienen el derecho de probar el fraude. ¿Cuál es, pues, el interés de la distinción? Es muy grande. La acción de los acreedores por causa de simulación, no está sometido á las condiciones de la acción pauliana. Cuando los acreedores obran en virtud del art. 1,167, deben probar que el acto fraudulento ha dejado insolvente al deudor ó ha aumentado su insolvencia: ¿por qué? Esto es porque se trata de privar á un tercero del beneficio de su contrato, lo que no puede hacerse si el contrato hace salir fraudulentamente un bien del patrimonio del deudor. Cuando los acreedores atacan un acto como simulado, sólo tienen que probar una cosa, que es la simulación, y no puede oponérseles un acto que no es serio y que en realidad no existe. La acción pauliana sólo puede intentarse por los acreedores anteriores al acto, porque sólo ellos tienen una garantía sobre el bien enajenado, garantía que se les quita por el acto fraudulento. Si los acreedores demandan que un acto simulado sea desechado, no es necesario que su derecho sea anterior al acto; todo acreedor tiene el derecho de rechazar un acto que se le opone cuando este acto no tiene existencia verdadera. (1)

498. La jurisprudencia está en este sentido. Con frecuencia es difícil distinguir la simulación de la realidad.

1 Larombière, t. I, pág. 773, núm. 63 (Ed. B., t. I, pág. 315). Aubry y Rau, t. IV, pág. 146, pfo. 313. Compárese Gand, 23 de Junio de 1846 (*Pasicrisia*, 1849, 2, 344).

Esta es una cuestión de hecho que depende de las circunstancias de la causa. Sobre el principio mismo de la distinción, entre los actos simulados y los actos fraudulentos, no hay duda. El deudor mismo puede probar la simulación contra el escrito en que consta el acto ficticio, cuando tiene un principio de prueba por escrito. Y lo mismo que el deudor puede, con mayor razón lo pueden los acreedores; éstos no tienen necesidad de un principio de prueba, porque no han podido procurarse una prueba documental de la simulación; pueden, pues, invocar el art. 1,348, y, por consiguiente, el art. 1,353; la prueba de la simulación podrá hacerse por testigos y por presunciones simples, dejándolos á la prudencia del juez. La Corte de Bourges ha decidido que los acreedores posteriores al acto simulado fueran admitidos á esta prueba, pues todo acreedor tiene, lo mismo que el deudor, el derecho de dar á un acto su verdadero carácter. (1)

La Corte de Burdeos ha consagrado la misma opinión, pero mezclando el error con la verdad, en el sentido de que la sentencia vacila entre el fraude y la simulación. Debe establecerse la distinción de una manera rigurosa y sostenerla en la aplicación, si se quiere justificar el principio diferente que se sigue en caso de simulación; y es preciso, también, no apartarse del rigor del principio en lo que concierne á los acreedores que obran en virtud del art. 1,167; desde que su anterioridad no está establecida conforme al art. 1,328, debe declarárseles como no aceptables. (2)

Como lo dice muy bien la Corte de Poitiers, aquel que pretende que un acto es simulado, sostiene que no hay acto, porque el acto aparente, siendo ficticio real-

1 Bourges, 14 de Agosto de 1844 (Daloz, 1846, 2, 225).

2 Burdeos, 20 de Julio de 1848 (Daloz, 1849, 2, 148).

mente, no tiene existencia, y todo acreedor debe tener el derecho de rechazar la nada. (1)

Hay sentencias en sentido contrario que confunden la simulación con el fraude, decidiendo, en principio, que los acreedores posteriores al acto simulado no pueden atacarlo. (2) Estas sentencias carecen de autoridad, porque no discuten la dificultad. En el caso juzgado por la Corte de Nimes, se podría aún sostener que el acto fué fraudulento más bien que simulado. La distinción es muy delicada, y creemos inútil entrar en esta cuestión, pues la dificultad es puramente de hecho.

499. En nuestra opinión, la acción de los acreedores contra un tercero que no ha figurado en el acto fraudulento no es la acción del art. 1,167; nosotros aplicamos el artículo 2,225: el derecho concedido al tercero cae en el derecho del cedente. Cuando se trata de un derecho concedido á un tercero, en virtud de un acto simulado, debe aplicarse el mismo principio y con mayor razón. En efecto, un acto simulado no da derecho alguno á aquel en cuyo provecho se ha subscripto; ¿y cómo aquél que ningún derecho tiene sobre una cosa podía transmitir á terceros derechos que no tiene?

La jurisprudencia es muy confusa, precisamente porque la diferencia entre los actos simulados y los actos fraudulentos es muy delicada, y la distinción no es siempre sostenida con rigor. Se ha juzgado que los terceros cesionarios de un contrato simulado no pueden invocar su buena fe, porque representan al cedente, y porque se les pueden oponer los vicios del contrato de su autor. (3) La Cor-

1 Poitiers, 17 de Agosto de 1854 (Daloz, 1855, 2, 99).

2 Tolosa, 1º de Diciembre de 1837 (Daloz, palabra *Obligaciones*, núm. 499, 4º) Nimes, 18 de Diciembre de 1849 (Daloz, 1852, 2, 122). En sentido contrario. Demolombe, t. XXV, pág. 238, núm. 235.

3 Pau, 9 de Febrero de 1824 (Daloz, palabra *Obligaciones*, número 1046, 1º)

te de Casación parece haber juzgado lo contrario en un caso en que el deudor suscribió un arrendamiento, cuya renta fué ficticia, en el sentido de que excedió á la suma real que se obligó á pagar; la Corte decidió que el cesionario á título oneroso, que ha adquirido de buena fe, no puede ser perseguido personalmente, en razón del fraude que se pretende haber sido cometido en perjuicio de los acreedores de uno de los contratantes, y á cuyo fraude el cesionario fué declarado extraño. (1) Es de notarse que la Corte califica el acto no de simulado sino de fraudulento; el arrendamiento, en efecto, fué serio, sólo el precio fué ficticio. En otro caso, la Corte consagró, con toda precisión, el principio del art. 2,125. Fué comprado un inmueble en nombre del hijo, y en realidad fué para el padre, y comprado con su dinero, el propietario aparente otorgó una hipoteca sobre éste inmueble. Se estableció, en la intervención de los acreedores hipotecarios, que el pretendido propietario que concedió la hipoteca, lo hizo con el nombre supuesto de su padre. ¿La hipoteca otorgada por él debió, sin embargo, sostenerse en razón de la buena fe del acreedor? Nó, dijo la Corte de Casación invocando el principio *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. No pudo decirse que el derecho del cedente estuviese resuelto, debió decirse que jamás tuvo derecho. En cuanto á la buena fe del acreedor hipotecario, engañado por la apariencia, la Corte decidió que no podía invocar el error en que cayó, á menos que su buena fe no se hubiese fundado en un error común invencible, lo cual ni se alegó; (2) y dudamos que los jueces hubiesen acogido este alegato; la máxima de que el error común hace derecho, es ella misma un error; volveremos á ver lo que se ha dicho en otra parte sobre este punto.

1 Donegada Casación, 2 de Febrero de 1852 (Daloz, 1852, 1, 42).

2 Donegada Casación, 25 de Enero de 1847 (Daloz, 1847, 4, 312)