

Reasumiré en pocas palabras todo lo dicho. La antigua restitucion *in integrum* de los menores en materia civil ha sido derogada por nuestro Código, vistos los grandes inconvenientes que ofrecía; pero en cambio, sabias i bien combinadas disposiciones la han reemplazado con indisputable ventaja. La restitucion en el procedimiento subsiste todavía, porque no adolece del mismo vicio, porque el Código civil no ha debido derogarla ni la ha derogado, i porque sin ella no encontraría el huérfano hoy día la merecida proteccion de sus intereses. Verdad es que siempre un privilegio es odioso e inconveniente, mas no podemos negar que hai males necesarios en el sentido de que el entendimiento limitado del hombre no alcanza a precaverlos del todo. No ha sido mi ánimo encomiar esta restitucion ni constituirme en su acérrimo defensor; solo he defendido su vijencia por ahora. El Código de enjuiciamiento que esperamos, es mui probable la derogue, pero será ofreciendo a los menores en reemplazo, prudentes precauciones que harmonizen sus intereses con los de todos los individuos de nuestra familia social, i con los crecidos adelantos de la ciencia del derecho. A él le toca dar ese gran paso en el progreso, pues el Código civil no lo ha dado por no haberlo debido dar.

Estas son, señores, las humildes reflexiones con que me he atrevido a ocupar vuestra atencion. No me lisonjeo de haberlas desarrollado como se debiera; pero al ménos me halaga la esperanza de que talvez habré dado márgen a que algun talento aventajado nos ilustre sobre un punto tan importante de la Jurisprudencia.

JURISPRUDENCIA. Sobre la reivindicacion por falta de pago del precio.—Discurso de don Marcial Martinez en su incorporacion a la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas, leído el 27 de marzo de 1863.

Señores:

Altamente honrados por el Supremo Gobierno con el nombramiento de miembros de la distinguida Facultad de Leyes i Ciencias Políticas, nos incumbe dirigir la palabra desde el asiento que por primera vez ocupamos i del que trataremos de hacernos siempre dignos. Nada de nuevo podremos decir a los eminentes profesores que van a escucharnos; pero, si no les traemos ningun continjente de luces, deben estar seguros de que venimos con el firme propósito de aprovechar sus lecciones i de dedicarnos con ahinco al estudio de las importantes i difíciles ciencias que forman el patrimonio de esta Facultad. Puede ser que mas tarde lleguemos a ser un miembro útil; mientras tanto, nos prepararemos i seremos un colaborador constante de nuestros antiguos maestros i actuales colegas en los trabajos a que quieran asociarnos.

Las ciencias políticas i jurídicas jiran en las mas altas esferas de la inteligencia humana i son acaso las que ejercen una influencia mas directa en el progreso i desarrollo de la sociedad. Si esta no ha de vivir entregada a la casualidad, si tiene un destino que llenar, es preciso que haya hombres que dediquen sus talentos al estudio de las leyes constantes que emanan de su naturaleza íntima. I esos hombres, a quienes llamaremos obreros del porvenir, puesto que su destino es trabajar perpétuamente en el ilimitado perfeccionamiento humano, forman la escojida falanje de los publicistas, los estadistas, los jurisconsultos. Ellos son los que promueven la prosperidad de la cosa pública, los que aplican remedios a las enfermedades que afligen a las diversas partes del cuerpo social. los que arreglan las relaciones de los asociados, i los que, en una palabra, procuran realizar esa bellísima armonía que se llama perfeccion, a la cual aspiran las inteligencias i corazones privilegiados. *Siempre adelante*, es el lema de los infatigables apóstoles de las ciencias morales.—Hoi que la razon i la conciencia han destronado al principio de la autoridad, o que, por lo ménos han compartido ventajosamente con él los dominios políticos i sociales, la mision de los que estudian el derecho es todavia mas alta. Ya no tienen que combatir con el absolutismo teocrático, sino que, campeando en las lindes, de la razon, de que Dios ha dotado al jénero humano, buscan en todos sentidos los caminos que pueden conducir a la sociedad a su hermoso destino. El publicista desarrolla los principios de la fecundísima ciencia política, i trata de fundar el gobierno de todos i para todos; el economista sigue a la sociedad en sus manifestaciones orgánicas, i obrando en una inmensa esfera, procura destruir el pauperismo i la ignorancia; el estadista, que es el médico de la sociedad, estudia las prácticas i los métodos mas convenientes a conducirla por el camino que alumbrá la antorcha de la ciencia; el jurisconsulto inquiere principalmente la naturaleza i condiciones de las relaciones privadas de los individuos, define el principio de propiedad i establece sus consecuencias, enseña como puede hacerse lo que debe quererse, i tiende a dar en el órden civil a cada uno lo que es suyo.

Vasto, vastísimo es, pues, el campo en que hemos podido elejir un tema con cuyo desarrollo nos fuera dado ocupar un tanto agradablemente la ilustrada atencion de la Facultad; pero, ántes que proponernos una cuestion de esas que se prestan al lucimiento de las dotes de la imaginacion, hemos adoptado una de interes práctico i de estricta oportunidad. La Facultad nos tendrá en cuenta el deseo de prestar algun servicio a nuestra legislacion para dispensarnos mayor suma de induljencia.

Con el sacudimiento financiero que ha sufrido nuestra sociedad, han quedado a la órden del dia las cuestiones procedentes de las quebras, i una de las que mas ha llamado la atencion de los Tribunales ha sido la de *reivindicacion por falta de pago del precio*. Sobre ella ha habido largos i luci-

los debates, i las resoluciones que hemos visto han venido a probarnos que nuestra legislación mercantil está en pugna con la civil en materia tan importante. Cual de ellas es la que se encuentra a la altura de los verdaderos principios i cual debe rendir cuanto ántes homenaje a la otra, es el punto que vamos a someter a un exámen tan breve como nos lo permita la entidad de la cuestion.

Para llegar a resolver la difícil i propuesta, deberemos recordar la historia de derecho de reivindicacion i estudiar su naturaleza i el grado de justicia que envuelva.

En Derecho romano, la compra-venta se perfeccionaba por el simple convenio en la cosa i en el precio, naciendo desde entónces, a favor de cada cual de los contratantes, las acciones *empti et venditi*; i la tradicion de la especie era la que venia a consumir el contrato. Sin embargo, desde que el pago del precio era correlativo de la entrega de la cosa vendida, se entendia que la propiedad absoluta quedaba en suspenso mientras no se realizaba aquel hecho. Asi era que si el comprador no cumplia con su obligacion, el vendedor, *rescisa traditione*, volvía a tomar posesion de su cosa. Empero, si el comprador habia constituido prenda, tomado plazo o dado fianza para el pago del precio, en tal caso la lei admitia una simulada novacion de contrato, i sujetaba al vendedor a las garantías que él mismo se habia creado. La lei no hacia diferencia entre bienes muebles e inmuebles, i lo que es mas particular, concedia el derecho de reivindicacion en toda su latitud, pues podia repetirse la cosa de terceros poseedores, salvo que a éstos les era permitido adquirir de buena fé la propiedad por usucapion.

Este órden de cosas, basado en el sistema de las ficciones del derecho, era mas anómalo que el que en otros casos análogos consagraba la misma legislación romana. En efecto, si el contrato se perfeccionaba por el consentimiento, ¿cómo era que no quedaba trasferido el dominio por la tradicion, i que apesar de ella podia el vendedor perseguir la cosa como propia? Esta inconsecuencia no se escapó a la penetracion de los legisladores romanos, i así fué que no tardaron en introducir la *lex commissoria*, que era un pacto por el cual se convenia, que si no se pagaba el precio en el tiempo i lugar fijados, se *resolveria* el contrato. Este pacto podia ser meramente *personal* o *real*, segun lo quisiesen las partes, bien entendido que debia incluirse en el contrato de un modo claro i terminante.

He aquí el estado en que quedó la legislación romana. En el antiguo Derecho frances, la doctrina era, segun Bravard Veyrieres, la siguiente: "Se adoptaba, con algunas modificaciones, las reglas del Derecho romano". Conforme a los principios de este Derecho, se exijia la tradicion como una condicion de la transmision de la propiedad, i se distinguia si el vendedor habia o no prestado fe a la solvencia del comprador; si lo primero, se le n^o

gaba la reivindicacion; si lo segundo, se le acordaba lisa i llanamente. Pero, mas favorable al vendedor que el Derecho romano, el antiguo Derecho frances le concedia, aun en el primer caso, no solo una accion personal para el pago del precio, sino un privilegio. Se habia concluido aun por admitir que el pacto de la lei comisoria debia entenderse siempre subentendido en el contrato de compra-venta. "En otro tiempo, dice Pottier, los principios del Derecho romano fueron seguidos en nuestra práctica francesa; pero, como por punto jeneral no se puede conseguir el pago de los deudores sin grandes gastos, ha sido preciso relajar esos principios en la práctica, i asi es que se admite al vendedor a pedir la resolucion del contrato de venta por causa de falta de pago del precio, *aunque no haya habido pacto comisorio*.—Mas, por otra parte, como en razon de la máxima "en muebles, la posesion es título", máxima introducida por la costumbre, no se admitia la reivindicacion de los muebles cuando habian sido transmitidos a terceros de buena fé; por la misma razon se rehusaba, en este caso, el privilegio i la accion resolutoria."

La antigua legislacion francesa no tenia, pues, bien definido el derecho de la reivindicacion. Por una parte, no resolvia terminantemente el caso de la rescision, cuando el inmueble habia pasado a terceros de buena fé; i por otra, en materia de muebles, no tenia disposicion alguna *ad hoc*, sino que se decidian los casos por el principio consuetudinario, recordado hace un momento.

El derecho de las Partidas, fiel trasunto del romano, contenia la misma doctrina que dejamos espuesta arriba, con mas el *privilegio* acojido en la antigua legislacion francesa. La lei 28, tít. 5.º Part. 5.ª decia: "pagar debe el comprador al vendedor el precio que prometió": de adonde se seguia que éste podia resistir la entrega de la cosa hasta tanto no se le pagase el precio.—*Non enim tenetur venditor ad traditionem rei, nisi prius offeratur sibi pretium* (comentario de Gregorio Lopez). La lei 28 del mismo título i Partida envolvia la idea del pacto comisorio tal cual habia sido creado en Roma. "Otro sí decimos, era el texto, que si el vendedor et el comparador ponen pleyto entre sí, quel comprador pague el precio a dia señalado, et si non lo pague aquel dia que sea desfecha por ende la vendida, que atal pleyto como este es valedero, et gana por ende el vendedor la señal o la parte del precio quel fué dada, si al plazo no fué fecha la paga toda o la mayor partida della et desfasese la vendida". Era necesario, segun se ve, que el pacto comisorio fuese espreso, pues de otra manera se entendia que el vendedor habia querido seguir la fé del comprador. En aquel caso la lei concedia al vendedor el derecho de pedir el cumplimiento del contrato, i por consiguiente el pago del precio o de exigir la resolucion, quedándose con las arras o parte de precio que hubiese recibido, bajo la intelijencia que una vez hecha la eleccion no le era permitido retractarse. En cuanto a frutos,

los hacia suyos el comprador si el vendedor preferia quedarse con el precio recibido; mas si este optaba por el partido contrario, debia abonar a aquel las expensas que hubiese invertido para la produccion de esos frutos.

Empero, sobre esta lei existia otra de aplicacion jeneral a todos los casos de transferencia de dominio, i esa lei designaba claramente la posicion del vendedor en los diversos casos que podian ocurrir. Queremos hablar de la 46, tít. 28, Part. 3.^a, que se espresaba en estos términos: "Apoderan los homes unos a otros en sus cosas vendiéndogelos o dándogelas en dote o en otra manera camiándolas, o por alguna otra razon derecha. Et por ende decimos que por tal apoderamiento como este que faga un home a otro en alguna su cosa, o que lo faga otro alguno por su mandado, que pasa el señorío de la cosa a aquel que apoderan della; empero el que asi hobiese vendido su cosa a otro et le apoderase de ella, si el comprador non hobiese pagado el precio o dado fiador o peños o tomado plazo cierto para pagar, por tai apoderamiento como este non pasarie el señorío de la cosa a él fasta quel precio pagase. Mas si fiador o peños hobiese dado o tomado plazo para pagar o si el vendedor se fiase en el comprador del precio, entonces pasarie el señorío de la cosa a él por el apoderamiento, magüer el precio non hobiese pagado; empero, seric tenuto de lo pagar". La claridad i precision de esta lei nos escusa de todo comentario, i solo nos resta observar que la lei de la Part. 5.^a no adelantaba en doctrina sino en cuanto admitia la rescision de la tradicion, aun en el caso de conceder plazo al vendedor siempre que se espresase el pacto comisorio.—Inútil nos es advertir que las disposiciones revistadas no establecian distincion entre muebles e inmuebles, i que tenemos entendido que tampoco se arribó a establecerla en la práctica. En cuanto a la calidad de la accion, era puramente personal, si no se habia consignado en el contrato el pacto comisorio, i real si se habia cuidado de establecerlo en debida forma.

Mas, aquella limitacion tenia su compensativo, puesto que el vendedor podia reclamar el pago del comprador con un privilejio superior al que entrañaba la obligacion jeneral de bienes. Véase la lei 30 del tít. 13, Part. 5.^a, i se encontrará que "si algunt home hobiese obligado todos sus bienes, tambien los que habie entonce quando fizo la obligacion como los que habriende adelante, si despues desto tomase maravedis prestados de otro home para comprar alguna cosa, haciendo pleyto que aquella cosa que comprase de los maravedis que prestaba, quel fincase obligada por ellos fasta que los cobrase, entonce mayor derecho habrie este postremero en la cosa asi comprada del primero a quien fuera fecho el pleyto de la obligacion jeneral sobre todas las cosas del comprador". De donde se deduce que, si del contrato de compra resultase que el comprador habia quedado debiendo algo al vendedor por razon del precio, este tendria el mismo privilejio que el prestador de dineros, de que habla la lei, para recabar el pago de esa parte del precio.

He aquí el estado en que quedó la legislación civil de las Partidas.

Vino en seguida para nosotros el Código Mercantil, llamado *Ordenanzas de Bilbao*, el cual dió mayor ensanche al derecho de la reivindicacion, i lo espuso en una forma, por decirlo así, mas práctica i popular. Desde el art. 27 al 37 del cap. 17 de la recopilacion nombrada, hallaremos los diversos casos de reivindicacion de especies conocidas "que estuviesen en poder de los fallidos i que pudieran ser identificadas por medio de marcas, números o de otra manera indubitable, bien estuviesen los fardos cerrados, bien abiertos". A este respecto es muy digno de notarse el art. 30, que ha sido de tan frecuente aplicacion en nuestros Tribunales: "Si en la casa del quebrado se hallaren algunas mercaderías que hubiese recibido de su cuenta por mar o compradas en tierra, (ya sea en fardos, barricas o cajones enteros o empezados a vender) constando no haber pagado su valor al remitente o vendedor en el todo o en parte, será visto debérsele como se le deberán devolver hasta la concurrente cantidad que tuviere que haber del fallido; pero si alguna parte de ellas fué vendida por el fallido, las ditas que de esto resultaren entrarán en la masa comun del concurso por haber pasado a tercera mano". Esta disposicion estableció con toda amplitud i sin embozo el derecho que es materia de esta disertacion. El vendedor a plazo quedó plenamente garantido en contra de la insolvencia de su deudor, toda vez que le fuese posible identificar el objeto vendido.—Desde el art. 38 hasta el 50 inclusive, estableció el mismo Código todas las reglas relativas a la reivindicacion en materia de comercio marítimo; i aun cuando no tengamos que ocuparnos en este lugar detenidamente de ellas, debemos manifestar que, a nuestro juicio, están a la altura de la ciencia del dia.

El Código Napoleon estableció una doctrina mas lójica que la del Derecho romano i sus derivados, el frances antiguo i español. Consagró respecto de la trasmision de la propiedad el principio inverso del que contenia la legislación romana, pues que admitió que la propiedad se trasmitiese por el solo poder de la voluntad, por la sola virtud del contrato, sin necesidad de aprehension (C. Nap., artículos 711 i 1583). Hemos dicho que tal doctrina es mas lójica, porque, si en materia de sucesiones i de testamentos no habia ni hai necesidad de la posesion para ganar la propiedad, no se presentaba a los ojos de los autores de aquel Código, motivo razonable para establecer lo contrario en materia de contratos.

Persiguiendo las consecuencias del principio traslativo de dominio, el Código Napoleon no admitió la reivindicacion fundada en el derecho de propiedad subsistente en provecho del vendedor aun despues de la venta, sino que fundó la ciencia moderna en el derecho de *rescindir* la venta por falta de pago del precio. El art. 1184 dispuso que en todo contrato sinálgmático debia sub-entenderse la condicion resolutoria para el caso que una de las partes no cumpliese lo pactado, i especialmente en materia de ventas

ordenó el art. 1634 que “si el comprador no pagaba el precio, el vendedor pudiese pedir la resolución del contrato”. Esta es en Francia, desde el Código Napoleon, la sola base de la reivindicación, bien entendido que el vendedor tiene además un privilegio, como en el antiguo derecho francés (C. Nap., art. 2102, inciso 4.º i 2103, inciso 1.º)

Después de esponer las anteriores doctrinas, agrega el autor citado arriba: “En principio, para la acción resolutoria como para el privilegio, basta que no haya habido ni pago ni novación; porque se trata únicamente de saber, no ya como en Derecho romano si el vendedor ha conservado la propiedad, sino solo si su crédito de vendedor subsiste aun.”

“En cuanto a muebles, ni la acción resolutoria ni el privilegio pueden ejercerse contra terceros adquirentes de buena fe: la máxima “en muebles la posesión es título”, consagrada por el art. 2279 del Código Napoleon, se opone a ello.” Aun más, el art. 2012, inciso 4.º , no permite la reivindicación de los muebles sino en tanto que la venta sea hecha al contado i siempre que la cosa esté en posesión del comprador en el propio estado que al tiempo de la venta, i que se establezca la acción dentro de los ocho días subsiguientes a la celebración del contrato.” A primera vista se descubre que en estas condiciones rigurosas hai un desquiciamiento del derecho de rescisión de las ventas por falta de pago del precio; i aun cuando para paliar tan grave incunsecuencia hayan querido algunos autores finjir que el enunciado artículo no está fundado, ni sobre un derecho reservado de propiedad ni sobre la resolución de la venta, sino sobre una reversion de la posesión; subsistiendo sin embargo la venta, nosotros creemos que con sutilezas de este jénero no es posible salvar la inconsecuencia prenotada. Esta cuestión ha dado lugar a largos i curiosos comentarios de parte de tratadistas famosos; pero como no nos hemos propuesto seguir la materia de este capítulo en todas sus ramificaciones, dejaremos a un lado esas peculiaridades i continuaremos la esposición de las doctrinas madres, posteriores al Código Napoleon.

En 1807 se dió la Francia un Código especial de comercio, i en él encontramos las siguientes disposiciones relativas a nuestro caso. El vendedor puede revindicar las mercaderías vendidas i entregadas, i cuyo precio no se le hubiese pagado, siempre que concurren las siguientes condiciones: —que las mercaderías estén aun en camino, sea por agua sea por tierra, i por consiguiente que no hayan entrado en almacenes del fallido o del comisionista encargado de venderlas por cuenta del mismo fallido, con prevención que, si ántes de su llegada, hubiesen sido vendidas a buena fé; cesa el derecho de reivindicación—que se establezca perfectamente la identidad de la especie, i que conste de un modo positivo que las barricas, cajones o fardos no hayan sido abiertos ni alterados en lo menor (artículos 577 a 580).

La lei de 28 de mayo de 1838 introdujo en esta parte del Código de comercio innovaciones de poca entidad. A la disposicion del artículo 578 agregó, que la reivindicacion no tendria lugar cuando la venta en camino se hubiese hecho sobre facturas, conocimientos o cartas-guias *firmadas por el remitente* (inciso 2.º del art. 576.) En lo que adelantó visiblemente esta lei fué en no exijir que las mercaderías estuviesen bajo los mismos sellos i ligaduras que al tiempo de la venta. Estas condiciones exajeradas del Código de 1807 eran hijas de la antigua idea, de que un acto cualquiera de posesion del comprador bastaba para que el vendedor perdiese todo derecho de propiedad i lo adquiriese aquel.

Sea como fuere, es visto que los redactores del Código de comercio i los autores de la nueva lei no distinguieron entre la reivindicacion i el privilejio. A juicio de ellos, el vendedor que no tiene el derecho de reivindicacion no puede tener privilejio, i por la inversa siempre que le sea posible reivindicar le es permitido escojer entre este partido i el privilejio de cobrar el precio con preferencia a otros acreedores.

El Código de Wurtemberg adoptó la misma doctrina del Código francés, en cuanto la reivindicacion no es permitida sino en tanto que las mercaderías esten en camino i no hayan entrado, ni en almacenes del fallido, ni en los del comisionista encargado por éste de venderlas, i en el mismo estado que tenian al tiempo de la venta.

El Código holandés avanzó hasta el mismo grado de las Ordenanzas de Bilbao, disponiendo (art. 231) que las mercaderías no pagadas, aun cuando estuviesen fuera de sus embalajes primitivos i embaladas de nuevo o disminuidas de cantidad, pudiesen ser reivindicadas siempre que no se hubiesen confundido con otras o perdido su identidad. Otro tanto dispuso respecto de las mercaderías en camino o puestas a consignacion por el fallido, de su cuenta. Más, debe tenerse presente que limitó la accion al plazo de un mes, contado desde el dia en que las especies hubiesen entrado a poder del fallido o del tercero comisionado para espenderlas.

El Código portugués adoptó, como el de Wurtemberg, la doctrina del antiguo testo francés, agregando, lo mismo que el anterior, el plazo de un mes para el ejercicio de la accion, i otras peculiaridades para casos de que juzgamos inoficioso ocuparnos.

Por no molestar la atencion de los señores que nos escuchan, no continuamos el exámen de otras legislaciones mercantiles europeas, mas o ménos coetáneas de la francesa. Bástenos apuntar que todas ellas contienen, como las examinadas, alguna prerogativa a favor del vendedor: prerogativa consistente, ya en el derecho de la reivindicacion, ya en el de perseguir la cosa vendida, o el privilejio, o la reservacion de dominio, o la hipoteca especial. Venjamos ahora a nuestra legislacion patria.

En 1845 se dictó la primera lei de prelacion de créditos; i si en ella

encontramos algunas diferencias sustanciales con lo dispuesto en las Ordenanzas de Bilbao, es en favor de estas últimas. El art. 8.º de aquella lei estatuyó que para que el vendedor de mercaderías gozase de privilegio, era preciso que éstas estuviesen en los mismos fardos o bultos que las contenian cuando se efectuó la venta, e hizo espirar la accion reivindicatoria pasados seis meses, contados desde el dia en que el vendedor habia podido demandar judicialmente el pago del precio. Por lo demas no estableció distincion entre las ventas a plazo i al contado.—Respecto de bienes raices no concedió el derecho de reivindicacion, sino simplemente el de cobrar con privilegio el precio inasoluto.

Estas diferencias, que no prueban en manera alguna el adelanto de la ciencia entre nosotros hácia el año de 45, contribuyen a manifestar que en la sujeta-materia ha habido desde los orígenes de la lejislacion civil i mercantil, vacilaciones mas o ménos trascendentales, pero que siempre han estado los juriconsultos acordes en conceder, ya privilegio, ya el derecho de reivindicacion, ya la hipoteca especial, al vendedor que se desprende de su cosa en la esperanza de recibir el precio de ella.—Antes de pasar adelante, séanos permitido insinuar una cuestion bastante curiosa, a que ha dado lugar el 2.º inciso del art. 10 de la lei que nos ocupa. Dice este que “goza de privilegio sobre los bienes raices el vendedor de una finca i el que ha prestado dinero para su compra, constando el préstamo de la misma escritura de venta.” Ahora pues, refiriéndose la condicion de constancia en el instrumento de venta a solo el prestador de dinero para la compra de la finca se ha dicho que tal condicion no habla con el vendedor, i que por lo tanto basta justificar por cualquiera de los medios, permitidos por la lei, la causa de la deuda para que el privilegio exista. Tenemos para nosotros que esta intelijencia de la lei es errónea, i las razones especiales que nos asisten para creerlo así son las siguientes. El motivo porque se exige, en el caso del prestamista de dinero, una prueba especial, no es otro que evitar la necesidad de los mil abusos que en el supuesto contrario podrian cometerse, i esa razon existe con igual fuerza respecto del precio del inmueble vendido. Si en el un caso se espresó la circunstancia de que el débito constase de la misma escritura de venta i en el otro nó, fué porque en este se consideró inoficioso, desde que, siendo condiciones esenciales de la compra-venta, el precio, la cosa i el consentimiento, es natural que todas las circunstancias referentes a estos elementos del contrato se hagan constar en su misma escritura. La lei ha querido que todo crédito privilegiado, referente a bienes raices, tenga su fuente en el acto de adonde procede, i por esto es que, tratándose del precio, no ha dicho nada, en la intelijencia de que sus plazos i condiciones debian constar de la misma escritura de venta, al paso que, tratándose del dinero prestado para la compra, ha espresado la necesidad de la anotacion del hecho en el mismo título del privilegio.

—El inciso 3.º del art. 8.º, que se ocupa especialmente de las ventas a plazo de mercaderías reivindicables, i que dice que, siempre que se haya dado letras en pago de mercaderías, es preciso que *conste inequívocamente el objeto con que se han dado las letras*, viene a probarnos de un modo incontestable que la mente de la lei en el art. 10 no debe ser otra que la que dejamos establecida.

Vino en pos de la lei de 45 la de octubre de 1854. En el 1.º de sus artículos habló de los acreedores que no debían entrar en concurso por gozar del derecho de reivindicacion. En el 2.º determinó el derecho de los acreedores para perseguir el cumplimiento de sus créditos sobre todos los bienes de su deudor. En el 3.º estableció los privilegios, divididos en jenerales i especiales. En el 4.º habló de los acreedores hipotecarios. En el 5.º esplicó como habia de pagarse a los acreedores comunes. En el 6.º fundó ciertas reglas jenerales, i concluyó con algunos artículos transitorios. La resolucion de la cuestion que nos ocupa la encontramos en el número 6.º del art. 1.º que, transcrito a la letra, es como sigue: “no está obligado a entrar en el concurso, el vendedor de una especie enajenada al contado a quien no se hubiese pagado el precio. Perderá este derecho el vendedor que no hubiese puesto en ejercicio su accion en el término de un mes, contado desde la entrega de la cosa.” Esta segunda parte de la disposicion no es mas que una reminiscencia de los Códigos holandés i portugués, que son los que mas han restringido el término de la accion reivindicatoria. Prescindiendo de este incidente, vemos que la lei de 1854, modificando las leyes anteriores, limitó la reivindicacion de especies identificables, a solo las enajenadas al contado, escluyendo el caso de las ventas a plazo.

Pero, esta modificacion importantísima en nuestra lejislacion mercantil, no ha sido admitida sin grandes controversias de parte de acreditados juriscultos, *et adhuc sub judice lis est*. Ellos dicen que no es concebible que en una materia, en que ha habido tan unánime como deliberado concierto de parte de todas las naciones comerciantes del globo, hayan querido los lejisladores de 54 desviarse de los principios dictados por la esperiencia i la utilidad del comercio. Agregan que la lei de que tratamos no contiene derogacion espresa ni tácita de las Ordenanzas de Bilbao i de la lei de 45. No derogacion espresa, porque en ella no existe un solo artículo que diga terminantemente que deroga las disposiciones anteriores sobre la materia, como lo exige el art. 52 del Código civil; porque ella comprende varios de los casos que espresan las Ordenanzas desde el art. 27 al 37 inclusive; i finalmente porque nada dice de la reivindicacion en materia de comercio marítimo, esplicada desde el art. 38 cap. 17, hasta el 50 inclusive. No derogacion tácita, porque no hai disposicion alguna incompatible con las de la Ordenanza, en cuyo caso debe aplicarse el principio que dice “*casus omissus re manet sub dispositione juris communis*” (Gutierrez, lib. 42 quest. 5.ª núm.

1.º). Estas conclusiones se encuentran apoyadas por diversos principios de derecho i por opiniones de famosos tratadistas. Cuando dos leyes sucesivas reglamentan una misma materia, si la lei posterior tiene alguna oscuridad o ambigüedad, se la debe interpretar por la lei anterior. *Leges posteriores a procedentibus declarationem recipiunt.* (Casarejis, Discurso 114 núm. 7). Es tambien un principio que, si la lei última, apesar de su jeneralidad, no deroga de una manra jeneral o especial el texto de la lei precedente, este texto queda vijente, a ménos que no sea contrario a un texto de la lei nueva, de tal suerte que las dos no pueden subsistir a la vez. *Per legem posteriorem quamvis jeneralem, non intelligitur antecedenti legi derogatum, absque mentione derogationis.* (Casarejis, Discurso 194 núm. 9). (Delamarre, tom. 5.º, páj. 139, núm. 47). La Curia Filípica, en el lib. 2.º, comercio terrestre, cap. 6.º, núm. 5.º al fin, dice: “Por la lei nueva, que dispone jeneralmente, no se corrijen los casos especiales de la lei antigua,” segun el texto i su glosa i en términos de Parladorio. El inc. 2.º del art. 22 del Código civil se espresa a este respecto de un modo igualmente claro i concluyente: “Los pasajes oscuros de una lei pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente, si versan sobre el mismo asunto.” En materia de novacion de contratos hai principios que, por razon de analogía, pueden tambien aplicarse a los casos de derogacion de una lei por otra posterior, como ser el que dice: *ad novationem alicujus obligationis exigitur expresa obligatio vel actum incompatibilitas* (Casarejis, Discurso 35, número 23.)

A presencia de estos textos i doctrinas seria difícil sostener la derogacion de las Ordenanzas de Bilbao i de la lei de 1845, por la de 1854. El art. 13 de esta última, que dice “la lei no reconoce mas privilejios que los en ella especialmente enumerados”, no seria talvez bastante para acreditar esa derogacion, porque bajo la palabra privilejio no puede propiamente comprenderse el derecho de la reivindicacion. *Privilejio*, en lenguaje de la lei, es sinónimo de *prelacion* o de *beneficio*, i no admite esta calificacion un *derecho singular* que, siendo anterior al concurso e independiente de sus efectos, no debe ser sometido al procedimiento de las prelaciones, en pugna con los créditos de distinta naturaleza. La lei de 54, podria decirse, no se ocupa en jeneral del derecho de la reivindicacion, sino que se contrae incidentalmente a un caso especial, i por lo demas a establecer las retenciones, privilejios e hipotecas que corresponden a los acreedores de dominio; i desde que entre estos beneficios no puede entenderse comprendido aquel derecho, es claro que la lei ha querido dejarlo a salvo, tal como se encuentra descrito en leyes anteriores.

Empero, toda discusion da punto desde que se llegue a compulsar la historia fidedigna del establecimiento de la lei, que es fuente segura de interpretacion, segun el inc. 2.º del art. 19 de nuestro Código civil. Las sesiones

del Congreso de 8, 13 i 20 de junio de 1854, nos revelan las razones que se tuvo para negar el derecho de reivindicacion al vendedor de una especie que ha concedido plazo al comprador. Los legisladores de entónces creyeron que el hecho de la concesion de plazo significaba que el vendedor habia querido seguir la fe del comprador, i que siendo tal su voluntad no era posible proteger sus intereses mas allá de lo que él mismo lo habia hecho.

Dejando, pues, sentado para nosotros de un modo irrefragable, que la lei de octubre de 54, alterando las doctrinas anteriores, restringió la reivindicacion de especies conocidas e identificables a solo las enajenadas al contado, escluyendo el caso de las ventas a plazo; veamos antes de pasar adelante cuál es el grado de justicia con que los legisladores de 54 pudieron establecer diferencias entre los enunciados casos. El hecho del otorgamiento de un pagaré en que se promete pagar el precio de objetos comprados ¿importa novacion de contrato?—Cuestion es esta que podria dar por sí sola materia a una lucida disertacion; mas, ya que en el plan de este Discurso entra tocarla solo de paso, i ya que contamos, en obsequio de nuestra particular opinion, con autoridades i textos que resuelven en pocas palabras la dificultad, de un modo que no deja lugar a duda, creemos que quedará mas cumplidamente satisfecho nuestro propósito, haciendo oír el eco de esas autoridades i textos. “Resumamos, dice un autor ventajosamente conocido (Delamarre, tom. 4.º, páj. 450, núm. 252): el arreglo del precio en documentos de comercio, hecho, sea en el contrato mismo, sea inmediatamente despues del contrato sin separarse i ocuparse de otros negocios, sea con posterioridad como consecuencia obligatoria del contrato, no causa novacion, sean cuales fueren los valores de que se componga o deba componerse el arreglo, a menos que los contratantes declaren espresamente en el contrato de venta, que quieren sostituir otra obligacion a la obligacion de pagar el precio i extinguir esta. Poco importa la incompatibilidad de la accion *ex-empto* con el contrato o contratos cuya existencia establecen o suponen los documentos entregados. Ellos se reputan simulados i que no tienen otro fin que facilitar i consumir el pago del precio convenido. La cancelacion sin reserva no importa otra cosa, porque todo lo que podria inducirse de ella seria la mera presuacion de la voluntad de novar. Ahora, pues, la novacion no se presume, i cuando la voluntad de verificarla no ha sido literalmente espresada, su prueba no puede resultar jamas del arreglo del precio ejecutado *in contractu* o *ex contractu*.” Dalloz, en su tratado de seguros terrestres. núm. 180, se propone la siguiente cuestion.—¿Hai novacion cuando el asegurado firma pagarees por las primas que debe pagar anualmente? No, responde él. “Siendo suscritos, dice, los pagarées al mismo tiempo que la póliza de seguro i en ejecucion de una de sus cláusulas, ellos son una condicion de la misma póliza con la cual se identifican, a ménos que contengan estipulaciones evidentemente inconciliables con la póliza:

pues en este caso se presumiría que las partes habían querido derogarlas a sabiendas.”—El art. 1634 de nuestro Código civil resuelve la cuestión en el mismo sentido. Para que haya novación es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que la intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua.—Si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes i valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios i cauciones de la primera.—*Actioni actio adduplicatur.*

En pos de la lei de 1854 vino nuestro Código civil a alumbrar con clarísima luz esta parte de nuestra legislación. Sin embargo, cuando deberíamos creer que todas las dudas cesasen, nos hemos encontrado vacilantes i perplejos en la aplicación de los principios jenerales que contiene relativos a los casos de quiebra. “En los contratos bilaterales, dice el art. 1489, va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.—Pero en tal caso podrá el otro contra tante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.” El art. 1873 agrega: “Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar i tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios.” Finalmente, el 1877, definiendo lo que es *pacto comisorio*, se expresa en estos términos: “Por el pacto comisorio se estipula espresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta.—Entiéndese siempre esta estipulación en el contrato de venta; i cuando se expresa toma el nombre de pacto comisorio.” Véase, pues, que nuestro Código civil ha liquidado la doctrina hasta el grado mas elevado. Admite la acción rescisoria sin restricción alguna, ya sean las ventas al contado, ya a plazo; no distingue entre bienes muebles i raíces; concede la acción en contra de terceros poseedores, bien entendido, que si el comprador paga el precio subsistirán en todo caso las enajenaciones que hubiere hecho de la cosa o los derechos que hubiere constituido sobre ella en el tiempo intermedio (art. 1874); la acción no se concede en contra de terceros sino cuando han adquirido la cosa mueble de mala fé, o cuando han conocido en materia de inmuebles la existencia de la condición resolutoria en el título respectivo (art. 1490 i 1491); i señala el término de cuatro años para la prescripción de la acción (art. 1889.)

Estas claras i terminantes disposiciones han suscitado no obstante dos cuestiones de gran trascendencia. La primera: ¿ha derogado el Código civil la lei de prelación de créditos de 25 de octubre de 1854? La segunda: las disposiciones de dicho Código, referentes a la resolución por falta de pago del precio, ¿son aplicables al caso de falencia del comprador?—La primera de estas cuestiones no es de tan fácil resolución como a primera vista pu-

diera creerse. Por una parte, tenemos el artículo final del Código civil que dice: "el presente Código comenzará a rejir desde el 1.º de enero de 1857. i en esa fecha quedarán derogadas, aun en la parte que no fueren contrarias a él, las leyes preexistentes sobre todas las materias que en él se tratan"— i como quiera que el Código encierra un título dedicado especialmente a la prelación de créditos, sería de creer que en la derogacion jeneral establecida en aquel artículo, ha caido tambien la lei de 54.—Mas, el art. 4.º del mismo Código espresa, "que las disposiciones contenidas en los Códigos de comercio i demas especiales se aplicarán con preferencia a las de éste." Si pues, la lei de prelación de créditos tiene en su mayor parte un carácter eminentemente mercantil, como resulta del contexto de muchas de sus prescripciones i de los debates tenidos en el Congreso para su aprobacion, debe creerse que el Código no ha alcanzado a derogarla sino en la parte que se contrae a materias civiles. Nuestros Tribunales, sin espresar estas ideas, han manifestado tener la misma opinion, puesto que han aplicado en casos dados, conjuntamente, las disposiciones de aquella lei i de este Código, sin reconocer preeminencia en su respectiva fuerza obligatoria.

La segunda cuestion nos parece mas clara que la primera. La accion resolutoria, lo hemos dicho arriba, no es un *beneficio legal* como el ántes conocido de la restitution *in integrum*, los de inventario, órden i division, los privilejios i demas causas de prelación, sino que es un *derecho singular*, concedido al vendedor para recuperar la posesion de su cosa toda vez que el comprador no le haya pagado el precio. La accion nacida de ese derecho no puede entrar en concurso, puesto que es independiente de la obligacion del fallido, i antes bien tiende a desligarlo de la que contrajo en el momento de la compra i a volver las cosas al estado que tenian antes de la celebracion de ese acto. De la misma naturaleza son las acciones de nulidad i de retencion, otorgadas por las leyes en ciertos casos; i ya que se ha respetado siempre en el ejercicio de ellas los sanos principios de jurisprudencia, es fuerza que tambien se les respete cada i cuando haya ocasion de emplear el tan importante derecho de que venimos ocupándonos. Nuestros Tribunales no han pensado a este respecto como nosotros. Ellos han emitido la opinion de que, en caso de concurso, cesa para el vendedor la accion reivindicatoria, i no le queda otro derecho que hacer valer, que el personal en contra de los bienes del comprador. Si la tradicion, han dicho, trasfiere el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, a ménos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago (art. 680 del Código civil); si la cláusula de no trasferirse el dominio sino en virtud de la paga del precio no produce otro efecto que el de la demanda alternativa de dicho precio o de la resolucion de la venta (art. 1874); i sí, segun el art. 2466, no puede ejercerse la accion reivindicatoria sino sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas que al fallido por razon de dominio.

se sigue que una vez trasferida sin reserva la posesion de la cosa vendida al comprador i ganado en consecuencia por este el dominio de ella, ya el vendedor no tiene accion que hacer valer para reivindicar la cosa que dejó de pertenecerle. Persiguiendo estos mismos principios deberia negarse al acreedor, por razon de cánones, el derecho de retencion de los objetos con que el arrendatario hubiera guarnecido el predio locado, i no obstante jamas se ha desconocido la efectividad de ese derecho, aun cuando los objetos obligados no fueran en manera alguna identificables.

El error de las resoluciones en que se ha desatendido la accion reivindicatoria, ha provenido talvez de no haberse definido de un modo preciso la naturaleza de ella. A juzgar por la argumentacion con que se le ha condenado, se llega al convencimiento de que las antiguas ideas de la reivindicacion directa han venido a perturbar las nociones de la jurisprudencia moderna. Se ha creído que la reivindicacion no puede existir sino bajo el sistema de la añeja ficcion que suspendia la traslacion del dominio hasta tanto no se hubiese pagado el precio. Empero, la reivindicacion, tal como está establecida en las legislaciones adelantadas, no es *directa* sino *consecuencial*. La accion que propiamente corresponde al vendedor que está insoluto del precio de la cosa que vendió, es la *rescisoria* o *resolutoria*, i la reivindicacion no es mas que una consecuencia de ella. El que vende i entrega la posesion, transfere indudablemente el dominio, pero se reserva por ministerio de la lei el derecho consagrado por el pacto tácito comisorio, de pedir la resolucion del contrato i reivindicar su cosa siempre que no se le pague el precio en el tiempo i lugar convenido. Un texto, que aunque antiguo, está a la altura de la jurisprudencia del dia, hará comprender mejor cual es la verdadera esencia de este derecho: *Permititur istis creditoribus rescisa traditione eam petere, id est, dicere; eam rem traditam non esse, et ob id in bonis debitoris mansisse* (Mora, § 6.º Inst. de actionibus).—Por medio de la accion resolutoria se rescinde la tradicion, i como consecuencia de este efecto viene la vindicatoria que torna las cosas a su antiguo estado. La accion no nace de un derecho reservado de propiedad, sino del crédito del vendedor.—Conveniria, pues, para evitar confusion en las ideas, hacer desaparecea de nuestra legislacion el calificativo de reivindicatoria que se da a la accion de que se trata, i sancionar el de resolutoria o rescisoria que propiamente le corresponde. No pocas veces el triunfo de una verdad depende del empleo de ciertas palabras, i muchas otras se perpetúa el error al abrigo de la oscuridad o del equívoco que entrañan algunas espresiones consagradas por el uso i toleradas por la prescindencia o el descuido.

Por fin, hemos llegado a nuestra cuestion capital. ¿Cuál es la razon con que haya podido incorporarse en las legislaciones de todas las naciones cultas el derecho de rescindir las ventas por falta de pago del precio?

Cuestion es esta que no podemos resolver sin entrar en diversas distincio-

