

la compensacion estingue las dos deudas. Pero es la consecuencia seria ini-
cua i en vista de ello la lei hace revivir el crédito compensado con todos
sus accesorios, es decir con todos sus privilegios, prendas, hipotecas fian-
zas etc. i para que esta *resurreccion* tenga lugar, la lei no exige sino que ha-
ya un justo motivo que hiciera ignorar la compensacion i no una ignorancia
efectiva, la que seria difícil probar muchas veces, basta algo que haga pre-
sumirla, salvo tambien el derecho de la otra parte para destruir o desvanecer
esta presuncion. No bastaria decir que habia una justa causa para ignorar si
se probare que en realidad no habia ignorado.

Estas son poco mas o ménos las consecuencias que se deducen del prin-
cipio jeneral que regla la compensacion legal.—He dicho.

*JURISPRUDENCIA. Derechos de un acreedor en los concursos de sus
deudores solidarios.—Memoria de prueba de don Francisco de Berna-
les en su exámen para optar el grado de Licenciado en Leyes, leida el
1.º de diciembre de 1863*

Señores:—Un acreedor cuyo crédito está garantido por varios deudores
solidarios, ¿tiene derecho, cuando todos han caido en falencia, para elegir el
concurso en que quiera figurar, dejando por este solo hecho libres a los de-
mas; o puede colocar su crédito por su valor nominal en todos ellos; o de-
be rebajar de él la cuota que haya recibido o espere recibir de la primera
masa en que intervino, i solo concurrir por el resto en la otra, i así sucesi-
vamente a las demas? Tal es, señores, la cuestion con que por breves ins-
tantes voi a ocupar vuestra atencion.

Antes de entrar a examinar las disposiciones de nuestras leyes sobre ese
punto, me permitiréis recorrer a la lijera los diversos sistemas en que se
han dividido los jurisconsultos.

El primero consiste, en que el acreedor puede elegir el concurso en que
quiera figurar, pero una vez hecha la eleccion los otros quedan enteramen-
te libres.

Savary i un muy corto número de partidarios lo sostienen con este racio-
cinio. “La novacion de una obligacion, efectuada sin consentimiento del de-
udor, le deja libre. El acreedor que demanda judicialmente a uno de sus de-
dores solidarios, nova necesariamente su accion en virtud de la litis contes-
tacion; i nada mas justo que los otros codeudores que no han intervenido
en esa novacion, queden libres, satisfaga o nó el crédito el demandado.”

El fundamento del anterior raciocinio está basado en un principio de la
legislacion romana, de que el ejercicio de la cesion en juicio efectúa en el
derecho reclamado una verdadera novacion, la de litis contestacion, hasta
quedar definitivamente radicado el primitivo derecho en la accion de cosa
juzgada por el pronunciamiento de la sentencia. Este principio verdadero i de

general aplicación, en el caso presente no lo es desde que Justiniano por la L. 23, C. de fidej. permitió al acreedor perseguir a sus deudores solidarios hasta hacerse completo pago, sin que le perjudicase la novación necesaria. Como se ve, el sistema que examinó no puede sostenerse por la legislación de Justiniano; como tampoco por la moderna, puesto que en ésta la litis no hace variación en la acción reclamada.

El segundo sistema permite al acreedor hacer figurar su crédito en todos los concursos, pero deducida la parte que perciba o espere percibir de cada uno de ellos.

Esta opinión, seguida por las Ordenanzas de Bilbao i por La Serra, Bontaric i Jousse, se funda en que asignándose la cuota correspondiente al crédito reclamado en el primer concurso queda estinguida la deuda en esa parte, i por consiguiente no se podrá reclamar de los otros concursos sino lo que reste aun insoluto.

El célebre Pothier, combatiendo la opinión de Domat de que la compensación puede alegarse no sólo por el deudor que goza de ella sino por cualquiera de los otros, dice que la naturaleza de las obligaciones solidarias consiste en que cada uno de los deudores está obligado al todo, de modo que el deudor que paga en su totalidad la deuda no cubre las partes de sus otros codeudores, pues no hace mas que cumplir con una obligación propia. Si cada uno de los deudores está obligado al todo sin relación a cada uno de los demás ¿por qué no ha aplicar la misma disposición al pago de una parte de la deuda hecha en uno de los concursos? La masa que haya satisfecho una parte no podrá ser requerida de nuevo por esa parte, no hai acción; pero los otros codeudores que en nada han cumplido ¿es justo que les aproveche ese pago? En un estado normal de cosas la amortización del crédito en una cuota estinguirá la obligación en parte: mas en el estado de quiebra la estinción parcial de la deuda por uno de los concursos no puede aprovechar a los demás, desde que no se trata de pago repetido de una misma cantidad, lo que sucedería en el caso anterior, si pagada una parte por uno de los deudores se repitiera el todo de otro, sino del mejor cumplimiento de la obligación solidaria.

Esta opinión, hoy casi universalmente reconocida por los comentadores del Derecho lo estaba ya por Huebra, que se expresa en el núm. 105 de su *Tratado de las quiebras*, del modo siguiente: "Los deudores solidarios son todos deudores principales i fiadores entre sí, cada uno en particular de los coobligados. El acreedor por lo mismo, puede exigir el pago de su crédito por completo de todos i cada uno en particular; i el que sea demandado por el todo no puede alegar que hai otros que tienen la misma obligación que él, sino que tiene que satisfacerlo en su totalidad, como si no los hubiera."

Opiniones como la anterior podría presentar muchas otras; pero creo que el mejor modo de decidir si un sistema como el presente, está o no confor-

me con los preceptos de la justicia i de la razon es examinar los resultados que puede dar una vez puesto en práctica. Veamos un ejemplo.

A, B i C deudores solidarios de *P* por cien pesos caen en falencia, i liquidados sus concursos el primero da un veinte por ciento, el segundo un treinta i el tercero un cincuenta. Segun el sistema que analizo, *P* concurrirá a todos ellos i obtendrá del de *A* veinte pesos; del de *B* veinte i cuatro pesos, pues solo ha podido figurar en él por ochenta pesos que restan, deducida la cuota asignada a su crédito en el primer concurso; i del de *C* veinte i ocho pesos, de cincuenta i seis pesos resto por el que concurrió a él despues de hecha deducion de lo percibido en el anterior; quedando insoluto en las veinte i ocho centésimas partes de su acreencia. Supóngase ahora liquidado primero el concurso de *C* i dará, no ya veinte i ocho pesos sino cincuenta; despues el de *B*, i aquí vemos un resultado inverso, pues solo tiene que pagar quince pesos en vez de veinte i cuatro, i lo mismo sucederá con el de *A* que solo tiene que restituir siete pesos.

De estos cálculos se deduce: 1.º que el acreedor no puede jamás ser cubierto íntegramente de su crédito; i 2.º que este pesa igualmente sobre cada una de las masas concursadas, solo por un efecto de la casualidad al liquidarse unas primero que otras, sea por la mayor o menor actividad de los síndicos, o por la mas o ménos complicacion de sus negocios.

La primera de estas consecuencias es injusta i contraria a las miras previsoras del acreedor, que al exigir por deudor no una sola pesona sino varias que le respondieran todas i cada una de ellas por el todo lo hizo seguramente en consideracion a que separadas no le daban las suficientes garantías para la conservacion de sus intereses, miéntras que reunidas i responsables individualmente al todo le satisfacian plenamente. La segunda a mas de ser injusta entorpece la marcha de los concursos. El objeto que se tiene en vista al concursar a los que tienen mas deudas que créditos, es pagar aquellas en la mayor cantidad i en el ménos tiempo posible; i desde que, como lo he demostrado, el crédito debe pesar mas en la primera masa que en la segunda, en la tercera ménos que en la anterior, etc.; habrá acreedores que exijan la liquidacion, i otros por el contrario, que la retarden, i de este choque de intereses opuestos la pérdida de tiempo es inevitable, como así mismo el aumento de gastos, sin que ni una ni otra cosa favorezcan a los interesados en el concurso.

Hasta aquí he razonado bajo la hipótesis de que sea posible la liquidacion de las masas unas ántes que otras; entro ahora a examinar si bajo el verdadero punto de partida el segundo sistema facilita o retarda, como he dicho mas arriba, la marcha de los concursos. En el caso mas sencillo, tres deudores solidarios caen en falencia; las tres masas no duenden liquidarse a un tiempo, porque es necesario saber la parte que se señale al crédito en una i deducida en parte por el resto figurará en la segunda, i así en las de-

mas: de modo que si los tres concursos estuvieran en el mismo estado, en aptitud de poder pagar a sus accionistas faltando solo el cómputo de lo que a cada uno corresponda ¿quién designará cuál debe principiarse? Los acreedores están interesados por una parte, en que se concluya lo mas pronto posible; por otra, como el crédito debe pesar mas en el primer concurso que en el segundo, les conviene no ser los primeros. ¿Será el juez? ¿qué consideraciones tendría presentes para señalar la masa en que ese crédito debía pesar mas? Francamente, no sé cuáles podrían ser éstas. Suponiendo que los concursos estén en diferentes puntos ¿cuál marchará primero? ¿se reunirán en un solo lugar? ¿quién lo designará? ¿que antecedentes servirá para su elección?

He aquí, señores, algunos de los vicios de que adolece el sistema de que me he ocupado; vicios en mi concepto insubsanables i que sin duda han movido a la mayor parte de los legisladores a abandonarlo, dando derecho al acreedor para concurrir a cada uno de los concursos de sus deudores solidarios por el valor nominal de su crédito. Este derecho constituye el tercer sistema.

Varias son las objeciones que se le hacen, fundadas unas en la naturaleza de las obligaciones i otras en los resultados que puede producir.

El acreedor, se dice, percibiendo parte de su crédito en uno de los concursos, estingue su accion hasta concurrencia de lo que recibió i solo por el resto podrá repetir contra los demas.

Esta objecion es el fundamento del segundo sistema i como está ya examinada en otra parte no me detendré mas aquí en ella.

Otra objecion es: que hacer figurar el crédito reclamado por un valor nominal en todos los concursos es darle un privilegio exorbitante i monstruoso sobre los demas.

“La consideracion de que este acreedor es de mejor condicion que los otros por esta causa, no se opone a la justicia de su reclamacion, porque su mejor condicion proviene de su contrato mismo, i no de una desigualdad introducida por la lei: estipuló que podría repetir el todo de todos los deudores, i ejercita este derecho como podría hacer valer el de prenda, hipoteca u otro que le diera prelación, si lo hubiera contratado (a).”

Otro argumento, que a primera vista puede ser de alguna fuerza, es el siguiente: Si sumados los dividendos de todas las masas concursadas dan mas de ciento i el acreedor concurre a cada una de ella por el valor nominal de su crédito, es claro, que percibe cantidades indebidas.

“El ejercicio de los derechos del acreedor no está subordinado, dice Pardessus, mas que a una condicion: tal es, que por efecto de los pagos que recibía de las diversas masas, no pueda percibir mas de lo que segun su título se

(a) Huebra. Nota al núm. 107 de su *Tratado de las quiebras*.

le deba en principal, intereses i costas. . . Debe figurar en cada quiebra hasta obtener un pago completo; pero no pasar mas adelante." El exceso que quede despues de deducir el principal, intereses i costas, se adjudicará al concurso del codeudor que haya afianzado a los otros, i si entre ellos no hai fiadores, se rebajará proporcionalmente lo que corresponda a cada una de las masas. Pero como casi siempre sucederá que por la liquidacion de unos concursos ántes de otros, el acreedor nada o mui poco perciba del último en consideracion a que su crédito estaba ya estinguido o al estinguirse, la resolucion anterior no podria tener aplicacion de la misma manera, sino "dando accion a las primeras masas contra la última por lo que ésta pagó proporcionalmente ménos que las otras (a)."

Paso ahora a examinar cuál de los anteriores sistemas siguen nuestras leyes, analizando separadamente las civiles i las ocomerciales.

Leyes civiles.—"La demanda intentada por el acreedor, dice el art. 1515, contra alguno de los deudores solidarios, no estingue la obligacion solidaria de ninguno de ellos, sino en la parte en que hubiere sido satisfecha." ¿Qué significa esta disposicion? ¿La adopcion del segundo sistema? Veámoslo.

La adopcion de él daría este resultado. La cuota pagada en el primer concurso, o queda sin figurar en los otros aunque aquel hubiera hecho las veces de fiador solidario de éstos, o se permite intervenir al síndico del primero en los otros concurriendo con el acreedor. En el primer caso se cancela de hecho una obligacion sin que para ello haya habido pago efectivo o alguno de los otros medios de estinguir las obligaciones. No hai pago efectivo, porque aun cuando el acreedor concorra a todos los concursos nunca llegará a cubrirse del todo de lo que se le debe; tampoco hai cumplimiento de la obligacion por alguno de los otros medios equivalentes al pago; pues si la lei señala entre ellos la cesion de bienes es, no para estinguir las deudas de un modo ficticio, sino solo hasta concurrencia de la "cantidad en que sean satisfechas con los bienes cedidos." (Art. 1619).

Como se ve, este medio de cancelar una obligacion es ilegal; i si se examina la cuestion bajo otro punto de vista es ademas injusto. En el caso de que el primer concurso haga las veces de fiador de los otros se le coloca por un capricho en una situacion análoga e injustificable. Si ese individuo, actualmente concursado no hubiera caido en falencia habria tenido que cubrir el todo, pero subrogando al acreedor en sus acciones se pagaría, repitiendo contra los otros, sino del todo al ménos de una gran parte de su crédito. Hizo cesion de bienes i a consecuencia de esto debe sujetársele a otras reglas sin beneficio propio ni del acreedor, puesto que no puede figurar en los demas concursos; el inc. 2.º del art. 1612 permite al acreedor a quien se

(a) Delvincourt, Cours de Code Civile

ha pagado solo parte de su crédito, ejercer sus derechos con preferencia al deudor que satisfizo parcialmente su deuda, i miéntras aquel no haya sido pagado del todo las acciones de éste, como fiador, permanecen, indefinidamente en suspenso. El segundo caso, esto es, permitir al síndico del primer concurso figurar en los otros por la parte satisfecha, es imposible; el artículo poco ha citado lo prohíbe.

Ahora bien; una suposicion que dé semejantes resultados no puede ménos que ser un absurdo i como tal desecharse.

Supóngase, por el contrario, que no es el segundo sistema el preferido sino el tercero i examínense sus consecuencias. El acreedor podrá intervenir en todos los concursos haciendo valer su crédito por un valor nominal; no hai concurrencia ilegal de deudor i acreedor al mismo tiempo; no se ve crédito alguno que no esté representado i figure en los concursos para ser pagado en la parte correspondiente; en fin, no hai discordancia en las disposiciones legales, todas guardan perfecta correspondencia i armonía.

Recurriendo a las fuentes de esa disposicion se tiene completo conocimiento de que en ella se ha seguido el tercer sistema.

Quizá se dirá que, cuando el sentido de la lei es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. ¿Es claro el sentido del art. 1515, si por él se ha querido seguir el segundo sistema? ¿Hai o nó necesidad de consultar el espíritu de una lei, cuando se presta a dos interpretaciones distintas, i cuando una de estas trae en pos de sí la confusion i el desórden entre diversas disposiciones de la misma lei? Es indudable que sí.

El señor Bello, en sus notas al Código civil, indica como historia fidedigna del art. 1515 el núm. 271 del *Tratado de las obligaciones* de Pothier, concebido en estos términos: "Obsérvese que la eleccion hecha por el acreedor de uno de los deudores contra el que ejerce sus acciones, no liberta a los otros, en tanto que no se le haya pagado: puede dejar de perseguir al que demandó primero i obrar contra los otros, o si quiere, perseguirlos a todos al mismo tiempo; (L. 28, C. de fidej)." Esta opinion, bajo todos aspectos respetable puede decirse que, no espresa de un modo terminante si el pago parcial o total es el que hace desaparecer la solidariedad; pero todas las dudas se disipan con la lectura de la lei citada por Pothier. "Puesta la demanda, dice, contra uno de los fiadores no queda libre el otro..... la accion permanece íntegra hasta que se pague el todo al acreedor. Lo mismo establecemos respecto de los co-reos de prometer, permitiendo al acreedor no solo que pueda entablar juicio contra otro de los reos, no obstante la eleccion ya hecha de uno de ellos; sino que conserve íntegro su derecho i sus acciones hipotecarias i personales, hasta que sea pagado del todo."

De lo espuesto se deduce, que el art. 1515 no sigue el segundo sistema, tanto por las contradicciones que su adopcion haria nacer entre diversas disposiciones del Código civil, como por el temor literal de las fuentes de

esa disposicion: pudiendo sentarse sin temor alguno, que no solo la equidad i la razon natural, sino tambien los principios de nuestra legislacion i la autoridad de los juriconsultos, propenden de consuno a establecer la regla: 1.º de que el acreedor tiene el derecho de reclamar íntegramente su crédito de todos i cada uno de los concursos de sus co-deudores; i 2.º que este derecho no se pierda porque haya percibido o espere percibir algo de la masa de alguno de los concursados (a).”

Leyes comerciales.—Nuestra legislacion comercial, como lo he indicado ántes, adopta el segundo sistema, es decir, en una letra de mil pesos en que faltaron a su crédito el librador, aceptante i dos endosantes, i el librador se ajustó con sus acreedores, dando cincuenta por ciento; el aceptante treinta, el primer endosante veinte, i el segundo veinte i cinco: en estos pagamientos deberá cobrar el tenedor de la letra en esta manera: del concurso del librador, por razon de los cincuenta por ciento, quinientos pesos: en el del aceptante, por razon de los treinta por ciento, por los otros quinientos pesos ciento cincuenta: en el del primer endosante, por lo correspondiente al veinte por ciento de su ajuste, por los trescientos cincuenta pesos setenta: i en el del segundo endosante, por sus veinte i cinco por ciento, de los doscientos ochenta pesos restantes, otras setenta: con lo que el tenedor cobrará de los cuatro concursos setecientos noventa pesos; saliendo damnificado en doscientos diez pesos;” (art. 43, cap. XIII, *Ordenanzas de Bilbao*).

Esta opinion algun tanto comun en otro tiempo ha dejado ya de figurar en los códigos modernos, i pronto la veremos sustituida en lei comercial por a que he demostrado sigue la civil. He aquí como se espresa el art. 843 del Proyecto de Código de comercio:—“Constituidos en estado de quiebra todos los co-deudores solidarios de la letra, el portador tiene derecho a percibir de cada uno de las masas lo que corresponda al efectivo monto de su crédito hasta que este quede íntegramente cubierto.”

La anterior disposicion tal como está redactada, se presta facilmente a una interpretacion errónea. En caso de que sumados los dividendos de todos los concursos de menos de ciento, ¿será preferido el deudor de la letra, a todos los demas acreedores para ser pagado íntegramente de su crédito? I si todos los créditos son letras de cambio ¿como se cubrirán íntegramente?

Aquí se presenta una cuestion, toda quiebra ¿está sujeta a las leyes comerciales?, i en otros términos, una obligacion no comprendida entre los actos que el decreto de 29 de mayo de 1839 califica de comerciales, ¿se rige por el Código civil o por el comercial en caso de que los co-deudores caigan en falencia? Parece fuera de duda que al primero: porque las Ordenanzas solo aplican el segundo sistema a las letras de cambio, vales, libranzas i

(a) Todo lo que está entre comillas sin indicar el autor, se ha tomado de un brillante escrito del señor don Jose Eujenio Vergara.

carta de crédito: i no estando las otras clases de obligaciones comprendidas espresamente en esa disposicion, es incuestionable que deben rejirse por la lei jeneral. Por consiguiente la solidaridad establecida por la lei civil, como mas perfecta, de aplicarse con preferencia a la de la lei comercial en los actos no sujetos espresamente a ésta; por cuanto en aquella (la civil) todos i cada uno de los obligados responden al cumplimiento del todo, sin que sea preciso requerir a unos en pas de otros i en un tiempo fatal; mientras que en ésta (la comercial) el modo de proceder está marcado por la lei i si la accion no se hace valer en un término dado, se pierde respecto de aquellos a quienes no se reconvinó legalmente para el pago.

Estas diferencia i otras muchas entre la solidaridad civil i la comercial “ponen de manifiesto que el círculo dentro del cual está llamada a rejir la regla del art. 43, cap. XIII, de la Ordenanza de comercio es mui estrecho; pues si encierra una especie particular de solidaridad, la resultante de la lei en mui determinados casos, dejando sin comprender ni rejir otras muchas obligaciones solidarias, tales como las civiles i en todo caso las convencionales. Por consiguiente la disposicion de la Ordenanza, como restrictiva de los efectos ordinarios de la solidaridad, es una lei de escepcion; i como tal no puede estenderse por analogía a otros casos distintos de los comprendidos en su tenor literal. Si hubiera de procederse a ensanchar sus aplicaciones por vía de interpretacion estensiva, se correría el riesgo de convertir la escepcion en regla, i entónces todos los principios del Código civil, que hemos invocado como contrarios a dicha escepcion, desaparecerían por la voluntad o capricho individual, i no por mandato del legislador. No puede negarse que en mas de un punto hai un antagonismo flagrante entre todos los efectos de la solidaridad que reglamenta el Código de comercio i lo que se rije por los principios del Código civil. Tan obligatorio i sagrado es el uno como el otro: luego ni puede el segundo ceder su puesto al primero, ni este desaparecer o eclipsarse ante aquel. No hai, pues, otro medio de impedir que se choquen, que el de encerrar las aplicaciones respectivas de uno i otro dentro de la esfera en que están llamados a rejir. Un paso que se dé fuera de este límite, hará nacer inmediatamente el desconcierto i la lucha en nuestras disposiciones lejislativas.”

JURISPRUDENCIA. Observaciones a la lei de 15 de octubre de 1856 sobre procedimiento judicial en asuntos de menor cuantía, comparandola con la misma lei que rije en España i con otras análogas.—Memoria de prueba de don Luis Aldunate en su exámen para optar el grado de Licenciado en Leyes, leída el 12 de Diciembre de 1833.

Señores:—Desde que el Código civil vino a darnos una lejislacion propia, satisfaciendo así una de las principales o talvez la primera de las nece-