

H. Es falso que él tierá órdenes por cuenta de semillas: las órdenes que presenté no expresan tal cosa.

I. Respecto de la cantidad de 200 pesos (fojas 113) hubo convenio expreso sobre imputación á semillas, cosa que hoy niega el Sr. Rojas.

J. Del conjunto de las pruebas resulta también demostrado que yo justifiqué, que mi poderdante entregó las partidas segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, octava y novena de mi cuenta: aunque, por no haberse podido encontrar los recibos que cubren las partidas cuarta y sexta no los he presentado, su recibo está ya confesado: el ejecutante á su vez no ha probado la circunstancia de la imputación, prueba que era á su cargo.

He aquí en resumen los hechos principales que de las probanzas resultan: ellas plantean en toda su precisión la cuestión de imputación de pago que voy á tratar en mi párrafo siguiente.

### X.

90. Una palabra inconsiderada del Sr. Rojas, me ha revelado su sistema de defensa en este pleito: "di órdenes por cuenta de semillas, dijo absolviendo una posición, *por ser los únicos fondos que tenía en esa fecha.*" Ya sabemos que es falso que dió órdenes por cuenta de semillas; que lo es igualmente que tuviera en esa fecha fondos disponibles, (deuda de plazo vencido) y que lo es por fin que el Sr. Rojas solo da órdenes cuando tiene fondos disponibles. Pero para llevar á la contraria, la prueba de su temeridad en este litigio hasta el mismo terreno en que se cree invencible, para conseguirlo y vencerlo hasta en sus más fuertes atrin-

cheramientos, quiero suponer que son ciertos los hechos que ella establece; esto es, que en la época del pago había una deuda vencida [la de semillas] y la otra, [la penal] á plazo: acepto la cuestión tal como esos hechos, falsos, por lo demás, la plantean, y la abordo luego. Esa cuestión es esta: Cuando hay una deuda vencida simple, y otra penal á plazo, ¿á cuál se hace la imputación legal del pago? No dirá el Sr. Rojas que no soy complaciente, yendo hasta el terreno en que quiere colocarse por más que ese terreno no le corresponda: como encerrado en esa cuestión, mi adversario se creará fuerte, inexpugnable, permítaseme ser tan extenso en ella, que diga cuanto á su ilustración baste.

91. El sapientísimo Derecho romano, brillante siempre de justicia y de equidad, obra maestra de perfección que ningún Código moderno ha igualado siquiera, dice más y mejor sobre esta materia que todos los comentadores y leyes modernas. El merecido respeto que en todas partes tiene la ley romana, y entre nosotros la circunstancia muy atendible de que nuestras leyes no quisieron ser más que la traducción de aquella, hacen que cuando se quiere estudiar á fondo una cuestión, busquemos en el Digesto las reglas eternas de la justicia, desarrolladas hasta sus más remotas consecuencias; la interpretación científica, racional y casi auténtica de nuestras leyes. Registremos ese Código y oigamos sus preceptos.

92. La ley 1ª del tit. «de solutionibus» comienza estableciendo los principios de justicia que dominan toda la materia de imputación del pago: "Possumus enim certam legem dicere ei quod solvimus: quotiens vero non dicimus id quod solutum sit, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat; dummodo in id constituat solutum, in quod ipse si deberet, esset soluturus [quoque debito se exoneraturus esset, si deberet] id est, in id debitum quod non est in controversia, aut in illud quod pro alio quis fidei jusserat, aut cujus dies nondum venerat: [llamo la

“atención sobre esta frase] *aequissimum enim visum est, creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret. Permittitur ergo creditor constituere in quod velit solutum, dummodo, sic constituamus, ut in re sua constitueret.*” El acreedor puede hacer en su caso la imputación del pago, nos enseña Ulpiano; pero no de un modo arbitrario y sin justicia: debe obrar el acreedor como obraría si fuera deudor; debe considerarse el interés de este, como si fuera suyo «*ita agere in rem debitoris, ut suam ageret.*» Nótese aquí de paso que las legislaciones modernas, inclusa la nuestra, no han creído conveniente seguir hasta tan lejos los preceptos de Ulpiano.

93. La imputación legal del pago está decidida en la ley romana por el mismo principio de justicia: la 3ª del mismo título dice: «*Haec res, esto es, el interés bien considerado del deudor, el principio de justicia que manda que con él se haga, lo que otro haría si fuera deudor; haec res efficiet ut in duriores causas semper videamur sibi deberet accepto ferre: ita enim et in suo constitueret nomine.*» Estas palabras del mismo jurista Ulpiano han elevado á la categoría de presunción legal, el principio capital que decide de todas las cuestiones de imputación de pago, cuando deudor y acreedor descuidaron en su tiempo de hacerla. Se presume siempre que el deudor quiere librarse de la obligación más gravosa, y cuando él olvidó decirlo así, al tiempo del pago, viene la ley erigiendo en principio esa presunción, y determinándolo de un modo absoluto, para que él decida de todas las cuestiones que sobre imputación legal se presenten.

94. No es solo aquel texto el que consigna tal principio: cuantas decisiones el Digesto contiene sobre la materia, lo invocan y repiten, estableciendo el orden de preferencia en las deudas por razón de su gravámen, para que él mismo se siga en la imputación del pago, porque dice Papiniano en la ley 97 del mismo título: “*quod veteres ideo defini-*

“*runt, quod verisimile videtur diligentem debitorem admotum ita negotium suum gesturum fuisse.*» Por igual razón Ulpiano en otra parte decide que: «*dicendum est id solum videre quod poenae habet liberationem.*» [Ley 7.]

95. Este principio de justicia, cuidadosamente observado en todas las decisiones de los jurisconsultos romanos, forma la razón, el espíritu de esas leyes: la liberación de la deuda más onerosa para el deudor, es lo que vió la ley romana para resolver todas las cuestiones de imputación: la presunción de que el deudor quiere librarse siempre primero de la deuda más grave, es el principio á que esa ley sabia apeló para dirimir las disputas en esta materia; este principio, esta presunción forman el espíritu, la razón de esa ley en todos sus casos, en todas sus decisiones. No olvidemos esta su razón: penetrémonos de ese su espíritu y sigamos oyendo á los jurisconsultos romanos.

96. ¿Reputaron estos á la deuda de plazo vencido siempre más onerosa que aquella cuyo día no ha venido, cualesquiera que fueran por lo demás los gravámenes que á esta estuvieran anexos? ¿La obligación pura prefiere siempre y de un modo absoluto en la imputación de su pago, á la obligación á plazo? En los primeros fragmentos que cité de Ulpiano, llamé la atención sobre estas palabras suyas: “*aut cujus dies nondum venerat;*” palabras que prueban en último extremo que el jurista creyó que una deuda á plazo podía ser más onerosa que otra pura, y que á aquella se debía hacer la imputación del pago para que el acreedor obrase, haciéndolo, «*ut rem suam ageret.*» Cier- to es que ese fragmento se refiere á la imputación que hace el acreedor, y no á la que, en silencio de él, determina la ley; pero es también cierto, y esto ya lo he hecho notar, que en Derecho romano, á diferencia de las legislaciones modernas, ambas imputaciones estaban presididas y determinadas por igual principio de justicia: «*ita enim et in suo constitureret nomine,*» dice la ley. Es por tanto siempre cier-

to que Ulpiano estuvo en ese fragmento muy lejos de resolver que la deuda pura es siempre y absolutamente más onerosa, que cualquiera otra que con ella entre en concurrencia: más todavía, reprobó como inicua esa doctrina, que podría autorizar al acreedor para hacer lo que no quisiera si él fuese el deudor. Ulpiano, reconociendo que se podía y se debía en justicia hacer una imputación en la deuda, «*cujus dies nondum venit*» nos comienza á revelar que el Derecho romano no aceptó la teoría absoluta de que la obligación pura prefiere en su imputación de pago, á cualquiera otra sin consideración á sus gravámenes.

97. Demos un paso más en nuestro estudio y véamos la cuestión más de cerca. Las leyes 3 y 4 se expresan así: «*Quod si forte a nentro dictum sit, in his quidem nominibus, quae diem, vel conditionem habuerunt, id videtur solutum cuius dies venit. Et magis, quod meo nomine, quam quod pro alio fidejussorio nomine debeo: et potius quod cum poena, quam quod sine poena debetur: et potius quod satisdato, quam quod sine satisfactione debeo*» Nótense los términos de comparación que la ley establece en los diferentes casos que propone: entre la deuda á plazo ó condicional y la pura, esta es la más onerosa: entre la penal y la sin pena, prefiere aquella: entre la propia y la agena, la primera se ha de anteponer etc. Esto es indisputable y está á mayor abundamiento sostenido por lo que ya sabemos que es el espíritu de la ley. Pero el decir que la deuda pura es más onerosa para el deudor que la deuda á plazo, «*caeteris paribus,*» ¿es resolver que siempre y en todos casos eso es así de un modo absoluto? Lo absurdo igualaría á lo inicuo de la respuesta afirmativa.

98. Hay todavía otra ley que es preciso citar para no esquivar ninguna dificultad: es la 103 que dice así: «*Cum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, Julinus elegantissime putat ex ea causa eum solvisse videri debere, ex*

«*qua tunc cum solvebat, compelli poterit ad solutionem.*» Por más generalidad que á esta ley se quiera dar, para fundar en ella la preferencia en la imputación á la obligación pura, sobre cualquiera otra, por más onerosa que sea; la razón primero, la justicia después y la concordancia de esa ley con otras del mismo Código romano, restringen su precepto, no haciéndolo jamás extensivo á deudas de diversa naturaleza entre sí y concurrendo todas juntamente. Voy á explicar y demostrar mis conceptos.

99. La deuda simple, pura aunque vencida no es más gravosa para el deudor, que la que tiene plazo por vencerse y tiene pena. La sola razón pone de manifiesto esta verdad. Si el deudor no paga la primera, no sufrirá más que un cobro, una ejecución á lo sumo; y si no paga la segunda sufre, además de la ejecución, una pena que puede ser gravísima. El interés individual, que jamás se equivoca sobre asuntos de su conveniencia, jamás vacilaría en llamar más onerosa á la deuda penal á plazo por vencer, que á la pura y simple vencida. Decir más sobre esto es perder el tiempo en inútiles demostraciones. La justicia viene á sancionar el dictado de la razón: ella quiere que la imputación se haga á aquella deuda, de la que querría libertarse el acreedor, si fuera el deudor: ella manda que se haga lo que haría el deudor diligente que trata de exonerarse de la obligación más grave, ¿y cómo había ella de consentir que se pagara la deuda pura vencida, antes que la penal, la infamante, á plazo? ¿Qué deudor diligente prefiere huir de un cobro á caer en una pena? . . . Estos razonamientos son buenos; pero siempre es mejor la autoridad de la ley: la concordancia de la 103 copiada con otras, nos dará el recto sentido de ella.

100. La 97 del título tantas veces citado es terminante: oigámosla. «*Cum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, utriusque demonstratione cessante, potior habebitur causa ejus pecuniae quae sub infamia debetur: mox ejus quae poenam continet: tertio, quae sub hypotheca, vel*

“pignore contracta est: post hunc ordinem, potior habebitur propria, quam aliena causa, veluti fidejussoris. Quod veteres ideo definiunt, quod verisimile videtur diligentem debitorem admonitu ita negotium suum gesturum fuisse: si nihil eorum interveniat, vetustior contractus ante solvetur.” El glosador del Digesto hace preceder esta nota á esa ley. “Haec lex, secundum Doctores, multum est commendanda, ponit enim ordinem et typum bonae fidei et diligentis ac prudentis patrisfamiliae, cum distinguit quam in causam pecunia soluta . . . converti debeat . . . nec mirum, si quis eam ex fonte philosophicae oeconomicae haustam dixerit, tum elegantia sermonis, tum previsionem prudentissimi jurisconsulti.” Esta ley que tal elogio mereció al glosador, es en efecto la más completa y acabada en materia de imputaciones: ella nos vá á resolver la dificultad con que luchamos.

101. La más onerosa de todas las obligaciones es la que se debe *sub infamia*: le sigue en grado la que tiene pena, y viene después la hipotecaria ó pignoratícia: después de este orden, nótese estas palabras, entran las otras deudas... Si en ellas no hay alguna circunstancia que las agrave, el contrato más antiguo es preferido. ¿Se sostendrá hoy en frente de esa ley, que la deuda pura y simple es más onerosa y por tanto preferente en la imputación á la penal á plazo? Puede ser que dando tormento á la ley, se la haga decir lo contrario de lo que manda; pero para que hasta la última réplica se desvanezca, oigamos la interpretación que de ella hace su comentador, aplicándola á un caso práctico, en el que no es posible ya la obstinación: “Tu debebas mihi . . . centum aureos, ex causa mandati, eo casu, quo si esses condemnatus, irrogaretur tibi infamia. [Nótese que esta es la obligación condicional neta.] Item, debebas mihi alia centum quae promisisti solvere in festo Paschae sub poena quinquaginta aureorum. (Adviértase que esta es la obligación penal á plazo.) Item, debebas mihi quin-

“quaginta, pro quibus obligasti mihi fundum aliquem. Item, debebas mihi centum aureos pro tuo proprio debito et alios centum ex causa fidejussoria [Obligaciones puras y sin plazo.] Nunc venit jurisconsultus gradatim ostendendo, quod si solvas, non exprimendo in quam causam solvas: super qua videtur esse solutum, nan semper in graviolem. Primo enim videris mihi solvere in eam causam quae irrogat condemnato infamiam, eo quod ibi sit majus periculum. Secundo in debito quod mihi debes sub poena etc. La obligación condicional infamante la penal á plazo son, pues, más onerosas que la pura vencida: á aquellas se hará por tanto la imputación del pago, antes que á esta. Esto lo dice la razón, lo manda la justicia y lo ordena la ley.

102. Los jurisconsultos Juliano y Ulpiano no andan de seguro en riña con Papiniano en el Digesto; ni dijeron lo que es absurdo, ni enseñaron lo contrario de lo que este enseñó. «In his quidem nominibus quae conditionem vel diem habuerunt, id videtur solutum, cujus dies venit;» dice Ulpiano: sí, muy justo: cuando no hay más que dos obligaciones iguales en concurrencia, una á plazo ó condicional y la otra pura: si así no fuere y esta condicional ó á plazo fuese más grave por otro motivo, á ella se hace la imputación: esto nos lo explica Papiniano. “Ex ea causa eum solvisse videri debere, ex qua tunc cum solvebat, compelli poterit ab solutionem;» nos dice Juliano: sí muy cierto, “caeteris paribus:» esto es, cuando todas las deudas son iguales y entre ellas hay una vencida y las otras á plazo, pero sí así no fuere, y por otras consideraciones hay deudas más graves, “sub infamia, sub poena, sub hypotheca,» estas serán siempre las más onerosas, las preferentes en la imputación. Papiniano no contradice á los otros dos jurisconsultos: explica y completa su doctrina.

103. Teago en el más alto concepto la sabiduría de la ley romana y veo en cada una de sus decisiones, las decisiones escritas de la justicia. Pero á pesar de ello, bueno es aquí atreverse á sondear la razón de la doctrina de Papiniano, cuando esa razón brille más, aquella doctrina será siempre más respetada. Este jurisconsulto siguió en ella hasta la última consecuencia del principio de justicia "que preside á toda esta materia: quod veteres ideo definiunt, quod verisimile videtur diligentem debitorem ita negotium suum gesturum fuisse." El simple sentido común por lo demás, indica que entre deuda infamante condicional y deuda pura y simple, aquella se debe procurar tener pagada: "eo quod ibi sit majus periculum," como dice el glosador; que otro tanto se debe decir entre deuda penal á plazo y deuda simple vencida.

104. Pero hay más aún: si las palabras de Juliano se entendieran tan latamente que no tuvieran restricción, la doctrina de Ulpiano, Papiniano y demás jurisconsultos, que dieron á la obligación penal una preferencia muy marcada en la imputación, quedaría sin aplicación posible. ¿Cuándo se haría ella? No antes del vencimiento del plazo, porque es la hipótesis que la deuda vencida prefiera siempre: no un día después del vencimiento, porque ya se había incurrido en la pena. Contra la razón, contra el espíritu de la ley romana, choca de lleno ese absurdo, esa iniquidad. Si la ley ha erigido en principio, la presunción de que el deudor quiere libertarse siempre de la obligación más gravosa. ¿cómo, siguiendo ese principio, se puede resolver que el deudor no pueda pagar, por imputación, la deuda penal á plazo y que sufra por necesidad la imposición de la pena?

105. La razón y la justicia pues, sostienen la doctrina de Papiniano, inspirada toda en el espíritu de la ley romana. La antinomia aparente entre esas leyes, desaparece, cuando se acercan, se las compara entre sí y se conoce por

ello el verdadero sentido de sus preceptos. Las leyes 1, 3, 4, 7, 24, etc. del mismo título, traen casos de diversas deudas, á las que la imputación debe hacerse; pero ellas no comprenden más que los terminos comparativos que establecen, sin extenderse á otros distintos: entre la deuda á plazo y la pura, prefiere esta, cæteris paribus, dice la ley 3: entre la propia y la agena, aquella es preferente, cæteris paribus, manda la ley 4; pero lo repito, temiendo ya fastidiar, estos preceptos no tienen caso cuando la deuda á plazo, la deuda agena, sean infamantes, penales ó tengan otro gravámen que les dé la consideración de más onerosas. Solo la 97, entre todas las del Digesto, se encarga de hacer una graduación perfecta de las deudas por razón de su gravedad, y por tanto de su preferencia para la imputación. Nunca llamaré lo bastante la atención sobre esta circunstancia que explica la antinomia entre las leyes 3 y 103 y la 97; que concuerda á aquellas con esta; que hace en fin aparecer á Papiniano completando las doctrinas de Ulpiano y Juliano, inspiradas todas en el principio de justicia que dictó todas esas resoluciones.

106. Demasiado tiempo, demasiada atención he consagrado al estudio de esta importante cuestión de Derecho romano: ello me era necesario para llenar mi propósito, según se verá mas adelante. Para concluir este párrafo, diré, que la ley romana no considera siempre y de un modo absoluto, á la deuda vencida como la más onerosa, cualquiera que sean las otras con quien concurra: más todavía, que la ley romana reputa más grave á la deuda penal á plazo que á la pura y simple en su mútua concurrencia; y que en consecuencia, la imputación del pago se debe hacer conforme á esa ley á aquella y no á esta en tal caso. Deje mos ya el derecho romano y traslademos á otro terreno.