

debe conciliar dos intereses, el de la masa y el del crédito. El primero querría que se anulase el mayor número posible de actos ejecutados antes de la sentencia declaratoria, á fin de aumentar el activo del fallido ó de disminuir su pasivo y mantener una igualdad rigurosa entre los acreedores. El segundo exige, para que se pueda tratar sin demasiado temor con un comerciante, que los actos anteriores á la quiebra no sean afectados sino con discernimiento núm. 982.

1025. El Código de 1807 admitía un sistema riguroso. Reputándose desposeído el fallido á partir de la fecha fijada por el tribunal como la de la cesación de los pagos (núm. 995); cualesquiera actos ejecutados por el fallido posteriormente á esta fecha eran nulos respecto de la masa, como lo son hoy los actos posteriores á la sentencia declaratoria [antiguo art. 442]¹. Los actos ejecutados aún dentro de los diez días que han precedido á la fecha de la cesación de los pagos, eran, según su naturaleza, ó anulados de pleno derecho ó anulados en caso de fraude de los terceros que habían contratado con el fallido (antiguos arts. 443 á 446). Este sistema era de un rigor extremo: podía producir la nulidad de actos numerosos é importantes ejecutados por un negociante cuya situación embarazosa nada revelaba á los terceros. Así este sistema ha sido profundamente modificado en 1838. Se puede decir que el Código distingue desde 1838 tres periodos desde el punto de vista de la suerte de los actos ejecutados por el fallido.²

1º. El periodo posterior á la declaración de quiebra. Todos los actos ejecutados por el fallido son nulos respec-

1. Art. 978 del Cód. de Comercio de México.

2. Como lo explicaremos más tarde, la misma teoría debe aplicarse al caso de liquidación judicial; solamente el periodo sospechoso es entonces muy corto y, además, la aplicación de los arts. 446—448 del Cód. de Comercio puede tener por consecuencia la conversión de la liquidación judicial en quiebra.

to de la masa (núm. 997). 2º. El periodo que va de la cesación de los pagos (comprendiendo para ciertos actos los diez días precedentes] á la declaración de quiebra, es el *periodo sospechoso*. No todos los actos se anulan sin distinción como en el periodo que sigue á la sentencia declaratoria; la ley toma en cuenta la naturaleza del acto y las circunstancias en las cuales se ha celebrado. La protección resultante de las disposiciones de la ley á este respecto es preferible á la que resultaría de la acción pauliana (núms. 1027 y 1048.—3º. En fin, el periodo que precede al tiempo sospechoso y que remonta indefinidamente en el pasado. La ley comercial no se ha ocupado de él y, por consiguiente, lo ha dejado bajo el imperio del derecho común, de tal manera que, para los actos ejecutados en este periodo, los acreedores no tienen sino el recurso de la acción pauliana, en virtud del art. 1167 del Cód. civil.

Para los actos ejecutados durante el periodo sospechoso, únicos que deben ocuparnos en este momento, el Cód. hace las distinciones siguientes: *A.* Ciertos actos son *nulos de derecho* es decir nulos por solo que han sido ejecutados después de la fecha de la cesación de los pagos ó dentro de los diez días precedentes (art. 446). *B.* Los demás actos *pueden ser anulados*, si son posteriores á la suspensión de los pagos y si los que han participado de ellos han tenido conocimiento de la cesación de los pagos (arts. 447 y 449). *C.* Las *inscripciones* de privilegios ó de hipotecas, hechas después de la cesación de los pagos ó dentro de los diez días precedentes están sometidas á una regla particular [art. 448, párrafos 2º y 3º]. Debe tratarse distintamente de los actos de cada una de estas tres categorías.

1026. *A. Actos nulos de derecho.*—Se trata de los actos que son á la vez los más perjudiciales á la masa y más sospechosos de fraude: el deudor disminuye con ellos su patrimonio ó constituye sobre ciertos bienes derechos de

preferencia, sin recibir nada en cambio; estos actos son enumerados por el art. 446. Relativamente á estos actos, los principios generales consagrados por la ley son los siguientes:

1º. El tribunal no tiene que examinar las circunstancias en que se ha celebrado el acto atacado, la buena ó mala fé del fallido ó de la persona que ha ejecutado el acto con éste. El tribunal que conoce de una demanda de nulidad, debe declararla, si el acto está comprendido en la enumeración del art. 446 y se ha celebrado en el periodo sospechoso.

2º. La nulidad de derecho no se aplica sino á los actos enumerados limitativamente por el art. 446. Al contrario, la disposición del art. 447, que establece una nulidad facultativa para el juez, tiene un alcance general, de tal manera que los actos comprendidos en el art. 446 se rigen por el art. 447.

3º. El periodo sospechoso comprende, no solamente el tiempo transcurrido de la fecha de la cesación de los pagos á la sentencia declaratoria, sino también los diez días precedentes.

4º Los actos de que se trata [como por lo demás los que son afectados por los arts. 447, 448 y 449] no son anulados sino *relativamente á la masa*: subsisten entre las partes. V. núm. 1046. La nulidad no puede, pues, ser invocada, ni por el fallido, ni aún por un acreedor en su interés propio, distinto del de la masa.

1027. Es fácil, según estas reglas generales, comprender la ventaja que ofece á los acreedores la disposición del art. 446, comparada con la que obtendrían del art. 1167 del Código civil (*acción pauliana*)¹ Para hacer anular los actos comprendidos en el art. 446 basta demostrar su naturaleza y su fecha. Cuando se invoca el art. 1167 del Cód. civil, es necesario establecer el fraude del deudor, es decir,

1. Arts. 1683—1687—1688—1689—1695 del Cód. civil del D. F. de México.

el conocimiento del perjuicio que causaba á sus acreedores ejecutando el acto atacado; este conocimiento ha podido no existir en el comerciante que no había suspendido sus pagos cuando obraba. El acto que cae bajo la aplicación del art. 446 sería, pues, á veces inatacable, si los acreedores no pudieran aprovechar contra él sino el art. 1167. No es esto todo; en materia de acción pauliana, se distingue entre los actos á título oneroso y los actos á título gratuito y para los primeros se exige la mala fé de los terceros. Entre los actos previstos por el art. 446, al lado de actos á título gratuito, los hay que no pueden considerarse como tales: la dación en pago, la constitución de una hipoteca ó de una garantía por una deuda anterior, y sin embargo estos actos son nulos sin que haya necesidad de probar la mala fé de los acreedores.

1028. El art. 446 enumera, bajo expresiones á veces un poco obscuras, tres categorías de actos que son declarados nulos de derecho: *a. donaciones. b. Pagos y daciones en pago de deudas no vencidas. Daciones en pago de deudas vencidas. c. Hipoteca convencional ó judicial y prenda constituidas sobre los bienes del deudor por deudas anteriormente contraídas.*

1029. *A. Donaciones.*—El art. 446, párrafo 2, declara nulos *cualesquiera actos traslativos de propiedades muebles ó inmuebles á título gratuito.* Estas expresiones no son bastante comprensivas: es necesario asimilar á las donaciones consistentes en traslaciones de propiedad ó de derechos reales, las que consisten en obligaciones contraídas por el fallido, en renunciaciones á derechos reales, en remisiones de deudas ó en cualquiera ventaja procurada gratuitamente por el fallido á otra persona. El sentido general del art. 446 se encuentra, por lo demás, determinado por el art. 447 que declara anulables *cualesquiera otros actos á título oneroso.*

No hay interés en anular sino las donaciones *inter vi-*

vos; los acreedores no pueden sufrir legados hechos por su deudor; respecto de los legatarios, pueden invocar la regla, *nemo liberalis nisi liberatus*.

1030. Hay grande interés en saber si una donación se coloca ó no durante el periodo sospechoso, puesto que, en el primer caso, el art. 446 es aplicable, en tanto que, en el segundo, no se puede invocar sino el art. 1167 del Cód. civil (núms. 1015 y 1027). Cuando la donación es á la vez ofrecida y aceptada en el mismo acto, no hay cuestión. Pero, pudiendo una donación ser aceptada por el donatario en un acto separado, ¹ puede suceder que una donación, hecha antes del periodo sospechoso, no haya sido aceptada sino durante este periodo; no datando la donación sino desde la aceptación, cae bajo el golpe del art. 446. ² Pero ¿qué decidir, si habiéndose hecho y aceptado la donación antes del periodo sospechoso, la notificación de la aceptación no se hace sino durante este periodo? Se debe, en nuestro concepto, admitir que la donación puede también ser atacada en virtud del art. 446. Según el art. 932 del Cód. civil la donación no tiene efecto respecto del donante, sino desde el día en que se ha notificado el acta que acredita la aceptación; la donación no puede producir efecto en una época en que el donante no puede ejecutar un acto gratuito oponible á la masa. Pero, cuando la donación es perfecta antes del periodo sospechoso, nada impide hacer operar su transcripción durante este periodo; hay aquí una simple medida de publicidad prescrita en las relaciones del donatario con los terceros (art. 941 del Cód. civil).

1031. B. *Pagos y daciones en pago de deudas no vencidas. Daciones en pago de deudas vencidas.*—Según el art. 446, párrafo 3, son nulos y sin efecto relativamente á la masa cualesquiera pagos, sea en dinero,

1. Art. 2610 del Cód. civil del D. F. de México.

2. Arts. 2611 y 2612 del Cód. civil del D. F. de México.

sea por traspaso, venta, compensación ó de otro modo por deudas no vencidas y por deudas vencidas, cualesquiera pagos hechos de otro modo que en dinero ó efectos de comercio. Esta disposición, complicada en apariencia, contiene una distinción esencial entre las *deudas vencidas* y las *deudas no vencidas*. Para éstas el pago es nulo; trátese de un pago ó de una dación en pago; la no exigibilidad de la deuda motiva la nulidad. Para las deudas vencidas, al contrario, la ley toma en consideración el modo de liberación; la dación en pago es nula de derecho; el pago no lo es; puede solamente ser anulado en virtud del art. 447. El art. 446, párrafo 3, indica de una manera un poco confusa los modos de liberación que considera como regulares y los que reputa anormales. No se tratará aquí de éstos sino á propósito de las deudas vencidas, puesto que, para las no vencidas, la liberación no es válida, de cualquier manera que se verifique.

1032. *Deudas no vencidas.*—El comerciante que ha suspendido ó que va á suspender sus pagos, tiene por objeto ordinariamente, al pagar una deuda no vencida, favorecer á su acreedor, substrayéndolo al riesgo que corre de no cobrar, á consecuencia de la quiebra, sino un dividendo. El acreedor ha debido por lo menos admirarse de esta anticipación.

Para saber si la deuda está vencida ó no, es necesario colocarse en la época en que se ha celebrado el acto liberatorio. Si ella no estaba vencida entonces, el pago es nulo de derecho, aún cuando el vencimiento se haya verificado antes de la quiebra. A la inversa, el art. 446 no se aplica al pago de una deuda exigible. Aún cuando esta exigibilidad se hubiera producido durante el periodo sospechoso.

El art. 446 no puede ser invocado para hacer anular las remisiones de fondos hechas por un comerciante á un corresponsal con quien está en cuenta corriente. Si la cuen-

ta corriente debe arreglarse cada año, el que hace una remisión de fondos durante el curso de un año no paga una deuda no vencida. Mientras dura la cuenta corriente, no hay ni crédito ni deuda (núm. 941); no puede tratarse de un pago.

El art. 446 considera el caso en que un fallido *deudor* paga á su acreedor antes del plazo. No se puede hacer entrar allí el caso inverso, aquel en que el fallido *acreedor* fuera pagado antes del plazo por su deudor: este pago no sería nulo de derecho; podría solamente pedirse su nulidad bajo las condiciones fijadas por el art. 447, que comprende todos los actos no previstos por el 446.

1033. *Deudas vencidas.*—El pago de estas deudas es, en principio, válido; puede solamente ser anulado en virtud del art. 447, mientras que la dación en pago es nula de derecho en virtud del art. 446. Esta distinción se justifica fácilmente. El pago de una deuda vencida es un acto normal que no es capaz de despertar sospechas; no sucede lo mismo con la dación en pago. Se puede substituir otro objeto á la cosa debida que el deudor no podía administrar. Además, como es difícil frecuentemente apreciar los valores comparados de la cosa entregada á título de dación en pago y de la cosa debida, el fallido podría hacer fácilmente una liberalidad al acreedor.

El art. 446, párrafo 3, considera, como pago, la prestación hecha en dinero ó en efectos de comercio y comprende la dación en pago bajo los nombres *de pagos por traspaso, venta, compensación ú otro modo*. Estas diversas expresiones piden ser explicadas. V. núm. 1035.

1034. El art. 446 habla del *pago en dinero*; tiene así en mira las deudas más numerosas, las de cantidades de numerario. Estas palabras no deben tomarse á la letra: es claro que la regla debe ser la misma; que el acto no es nulo de derecho, siempre que el fallido ha dado en pago la

cosa debida misma, cualquiera que sea esta cosa. Así, el comerciante que, habiéndose obligado á ministrar mercancías, las entrega en la época fijada, hace el pago de una deuda vencida no afectada por el art. 446. Al contrario, el art. 446 es aplicable al caso en que el comerciante obligado á entregar mercancías en cierta época, remite en su lugar dinero á su acreedor: hay aquí una dación en pago.

Al lado del pago en dinero, el art. 446 coloca el *pago en efectos de comercio*. Rigurosamente no hay aquí un verdadero pago: cuando un deudor remite á su acreedor un efecto de comercio cuyo monto debe un tercero, hay una dación en pago. Pero el legislador ha debido tener en cuenta que, en los usos del comercio, la entrega de efectos en pago es un acto normal que no puede excitar más la sospecha que un pago en dinero. Pero ¿cuándo se puede decir que hay *pago en efectos de comercio*? La fórmula de la ley se aplica ciertamente al caso en que el fallido, teniendo en su cartera letras de cambio ó pagarés, los ha endosado en beneficio de su acreedor. Si en lugar de transmitir á su acreedor una letra de cambio ó un pagaré de que es portador, el deudor crea ó subscribe uno, hay también un pago en efectos de comercio. Es necesario evidentemente asimilar desde este punto de vista, el cheque á una letra de cambio ó un pagaré.

¿Es necesario considerar igualmente como un pago en efecto de comercio la remisión por un deudor á su acreedor de un recibo y de un certificado de depósito reunidos, de un certificado ó sólo de un recibo sólo? No se podría admitir la afirmativa de una manera absoluta; hay que haber distinciones. La transmisión por un deudor á su acreedor de un recibo, esté sólo ó acompañado de un warrant no ofrece, en realidad, ninguna analogía con el endoso de una letra de cambio ó de un pagaré. El deudor que ha depositado mercancías en un almacén general, endosando el re-

cibo á su acreedor, da á éste un derecho sobre estas mercancías; hay aquí una dación de mercancías en pago que debe ser nula de derecho en virtud del art. 446. Por lo que toca á la entrega del warrant desprendido del recibo, es necesario distinguir también. Si el deudor ha desprendido él mismo el warrant del recibo para endosarlo á su acreedor, le ha dado en prenda las mercancías; entonces está en juego, no el párrafo 2º, sino el tercero del art. 446. Pero, si el deudor tenía en su cartera el warrant que le había sido transmitido por otra persona, el warrant representa entonces el papel de un efecto de comercio; es un pagaré garantizado por una prenda cuyo endoso debe considerarse como un pago en efectos de comercio, en el sentido del art. 446 párrafo 2º.

No se puede asimilar á un pago en efectos de comercio la entrega de facturas pagadas de mercancías vendidas á un tercero, de quien el acreedor recibe así el poder de cobrar el precio, ni la cesión de títulos al portador (acciones ú obligaciones); estos no son aquí ni dinero ni efectos de comercio.

1035. Fuera del caso en que el deudor remite á su acreedor efectos de comercio, toda dación en pago es nula de derecho. La dación en pago, como se ha dicho ya, es lo que el art. 446 designa bajo expresiones diversas que es útil aplicar.

Pago por traspaso. El deudor se libra, cediendo á su acreedor el crédito que tiene contra un tercero, sin la disposición formal del art. 446, el pago en efectos de comercio debería estar comprendido bajo esta expresión (núm. 1034). Es necesario asimilar á este caso aquel en que un deudor encarga á su propio deudor de pagar el crédito (*delegación*).

Pago por venta. El deudor ha vendido mercancías á su acreedor, de manera que el crédito del precio se equili-

bra con la deuda; esto es lo que se llama á veces en la práctica un pago en mercancías. Pero el art. 446 no se aplicaría al envío de mercancías en cuenta corriente, V. núm. 1032.

Pago por compensación. La ley no tiene en mira la compensación legal que se puede verificar libremente hasta la sentencia declaratoria; operándose la compensación legal de pleno derecho y sin conocimiento de las partes, no hay acto que se pueda anular como sospechoso de fraude. La ley prevee el caso en que las partes eliminaran un obstáculo que impide la compensación legal, como se verifica cuando los dos créditos ó uno de ellos no son exigibles. Si la deuda del fallido era á plazo y su crédito exigible, ha concedido á su acreedor una ventaja sospechosa para hacer posible la compensación; á la inversa si la deuda del fallido estaba vencida y su crédito era á plazo, puede presumirse que el acreedor no ha renunciado el beneficio de plazo sino en razón de la situación de su deuda.

Finalmente, no hay aquí sino ejemplos; como resulta de las palabras *ó de otro modo* contenidas en el art. 446, la nulidad de derecho comprende cualquiera otro modo de liberación además del pago en dinero ó en efectos de comercio. Por consiguiente, si el futuro fallido, deudor en calidad de comprador, vuelve á su acreedor las mercancías compradas, hay aquí un acto liberatorio, comprendido por el art. 446.

1036. ¿Cuál es la consecuencia de la nulidad declarada en virtud de la parte del art. 446 que se acaba de explicar? El acreedor debe restituir á la quiebra lo que ha recibido (así se llama á veces la acción de nulidad *acción de restitución*). Esto se aplica fácilmente al caso de una deuda pagada en dinero antes del vencimiento; una suma igual á la pagada es repuesta en la masa por el acreedor. Puede preguntarse. Si los intereses de esta suma son debidos por

el acreedor desde el día del pago ó solamente desde aquel en que se ha entablado la demanda judicial de restitución.

En el primer sentido, se ha invocado el art. 1378 del Cód. civil, que, en el caso de pago de lo indebido, hace correr los intereses desde el día del pago, cuando el acreedor ha sido de mala fé. Esta opinión no es admisible: no se está en el caso de pago de lo indebido y es posible que el acreedor no sea de mala fé. Así, á menos que la mala fé no sea establecida, creemos más conforme á los principios [art. 1153 del Cod. civil] admitir que los intereses no corren sino desde el día de la demanda judicial.

Si el acreedor ha recibido otra cosa que la que se le debía; si, por ejemplo, ha sido *pagado en mercancías*, debe restituir las mismas mercancías ó su valor.

1037. *Hipoteca convencional ó judicial y derechos de anticresis ó de prenda constituidos sobre los bienes del deudor por deudas anteriormente contraídas.*—El Código de 1807 (antiguo art. 443) consideraba como nulos los derechos de privilegio ó de hipoteca adquiridos durante el período sospechoso; esto conducía á consecuencias rigurosas y aun injustas. Así, cuando se había hecho un préstamo á un comerciante, podía suceder que el préstamo fuese inatacable; sin embargo, la hipoteca ó la prenda dadas para garantizar el reembolso eran nulas. Se desconocía la indivisibilidad de la operación que, racionalmente, hubiera debido ser anulada ó mantenida por el todo, no habiendo consentido el acreedor en el préstamo sino á condición de que la garantía le sería dada por el que tomaba prestado. Así en 1838, se ha admitido un sistema del todo diferente. El art. 446 no anula de pleno derecho sino *la hipoteca y los derechos de prenda y de anticresis constituidos después de que se ha contraído la deuda*: entonces la garantía dada por el deudor á su acreedor, no es seguramente una condición de la obligación; ésta garantía es sospechosa

porque se ha dado en una época posterior á la cesación de los pagos ó dentro de los 10 días precedentes. La ley puede, sin desconocer la voluntad de las partes, separar la suerte de la garantía, de la de la deuda, anulando la primera, aun cuando subsista la segunda. Es de otro modo cuando la garantía se ha dado al mismo tiempo que la deuda, ó aun lo ha sido anteriormente; entonces la deuda ha nacido con la garantía que se ha ligado á ella á título de accesorio ó no ha existido jamás sin ésta; la garantía debe seguir la suerte de la deuda. Subsiste, pues, si la deuda no es anulada; es anulada, por el contrario, cuando la deuda lo es ella misma, en virtud del art. 446 ó del 447.

El art. 446 supone, al herir las garantías dadas para seguridad de una deuda anteriormente contraída, que ellas han sido otorgadas por el deudor. Carece de aplicación al caso en que ellas han sido dadas por un tercero; puesto que entonces ellas no rompen la igualdad que debe reinar entre los acreedores.

1038. Las garantías de que habla el art. 446, son: *la hipoteca convencional, la hipoteca judicial, los derechos de prenda, los derechos de anticresis*. Pasa, al contrario, en silencio, *las hipotecas legales, los privilegios inmuebles ó aun muebles distintos de los que derivan de la prenda*. Es necesario hablar de cada una de las garantías de que se trata en el art. 446 y determinar las consecuencias de su silencio sobre las hipotecas legales y los privilegios.

1039. *Hipoteca convencional.*—La ley de 1838 no ha podido referirse sino á la hipoteca terrestre, la única conocida en esta época; pero no es dudoso que el art. 446, párrafo último, se aplica también á la hipoteca marítima.—Lo que es necesario evidentemente considerar es la fecha del acta de constitución de hipoteca, no la de la inscripción ¹

1. El sistema del art. 446, párrafo último, no es nuevo; el Derecho romano lo admitía en materia de acción pauliana; L. 10, § 13, Ulp. Dig., XLII, 8. *Si cui quidem solutum non fuerit, sed in vetus creditum pignus acceperit, hac actione non tenebitur.*