

al pagaré en las quiebras de Secundus y Tertius quedarían en ellas.

c. Cuando se trata, fuera del caso de un efecto de comercio, de codeudores solidarios que están todos en quiebra y los dividendos reunidos de las diversas quiebras relativas al crédito excedente de su monto, el excedente debe devolverse á las diferentes masas, de manera que, si todos los codeudores tienen un interés igual en la deuda, cada uno soporta una parte igual, agregándole las partes de los insolventes.

Así, la deuda solidaria es de 30,000 francos y hay tres codeudores cuya parte es para cada uno de $\frac{1}{3}$ ó sean 10,000 francos. La quiebra del codeudor Primus da un dividendo de 16,000 francos; la de Secundus uno de 3,000; en fin, la de Tertius ministra uno de 25,000. En la quiebra de Tertius, el acreedor no podrá tomar estos 25,000 francos, puesto que su crédito es de 30,000 francos y ha recibido ya 19,000 en las otras dos quiebras; no tomará sino 11,000 sobre 25,000, lo que dejará un excedente de 14,000 francos. Como la quiebra de Secundus no da sino 3,000 francos en lugar de... 10,000 que Secundus debía soportar definitivamente si fuera solvente, Primus y Tertius deben soportar, además de su parte de 10,000 francos en la deuda, la mitad de lo que Secundus no puede pagar, es decir, 3,500 francos; así Primus y Tertius deben soportar cada uno 10,000 + 3,500 francos, lo que hace un total de 13,500. La masa de Primus recurrirá por 2,500 francos contra la de Tertius. Así cada uno pagará en definitiva 13,500 francos. En efecto, la masa de Primus, que ha pagado un dividendo de 16,000 francos, recibirá 2,500 de la masa de Tertius que ha pagado ya 11,000 francos.

1171. *Caso cierto de aplicación del art. 544.* El art. 544 prevé otro caso que el tomado en cuenta por los arts. 542 y 543: supone que, siendo aún solventes todos los deudores, uno de ellos ha pagado una porción de la deuda, después un codeudor ha sido declarado en quiebra. En este caso se

aplica el derecho común; estando extinguido el crédito en la parte pagada, el acreedor no puede presentarse en la quiebra sino bajo la deducción de lo que ha recibido ya. Si, pues, un deudor ha pagado 75,000 francos sobre una deuda de 100,000, el acreedor no puede figurar en la quiebra subsecuente de otro codeudor sino como acreedor de 25,000 francos.

¿Cómo explicar la diferencia entre esta solución y la del art. 543? Cuando en el momento del pago parcial, la solvencia de uno de todos los deudores permite al acreedor esperar un pago íntegro, no hay ninguna razón para no dejar producir al pago parcial su efecto extintivo natural. Al contrario, cuando los deudores están en quiebra en el momento en que se verifica un pago parcial, se concibe que la ley, interpretando la voluntad de las partes, no considere la deuda como parcialmente extinguida respecto de las demás quiebras; es una interpretación de voluntad razonable y conforme al interés del crédito.

1172. En el caso del art. 544, no figurando el acreedor en la quiebra sino bajo deducción del pago parcial recibido por él anteriormente, el codeudor que ha pagado el abono puede presentarse también en esta quiebra por lo que ha desembolsado. El art. 544, párrafo 2º, dispone: *el coobligado ó la caución será comprendido en la misma masa por todo lo que haya pagado en descargo del fallido.*

Si, pues, habiendo sido una deuda de 100,000 francos, garantizada por una caución, se ha hecho por ésta un pago de 75,000 antes de toda quiebra, el acreedor no puede figurar en la quiebra del deudor principal sino por los 25,000 francos que le quedan debidos y, por consiguiente, la caución puede presentarse en ella ejercitando su recurso por los 75,000 francos que ha pagado. El crédito no figura en total sino por 100,000 francos, su monto exacto, en la quiebra del deudor principal.

La disposición del art. 544, que consagra esta solución,

se aplica ciertamente en las relaciones de la caución con la quiebra del deudor principal. ¿Pero se aplica también en las relaciones de la caución con el acreedor, de tal manera que la caución pueda por sí sola, con exclusión del acreedor, conservar el dividendo cobrado en esta quiebra? Las opiniones están divididas.

Unos autores pretenden que la caución no cobra íntegramente, en la quiebra del deudor principal, el dividendo relativo al abono que ha pagado, sino que, sobre este dividendo, el acreedor toma, con exclusión de los demás acreedores de la caución, una parte correspondiente á aquello en que ha disminuido su propio dividendo por el concurso de la caución (1). Así, un crédito de 120,000 francos está garantizado por una caución y, antes de la quiebra del deudor principal, la caución ha pagado un abono de 100,000 francos. El pasivo de la quiebra, comprendida en él la deuda de... 120,000 francos, es de 600,000 francos, y el activo de... 300,000; la quiebra da, pues, un dividendo de 50%, de tal manera que el acreedor tiene derecho á un dividendo de 10,000 francos y el dividendo correspondiente á la caución es de 50,000. En la opinión de que se trata, el acreedor debe ser considerado respecto de la caución como si ésta no figurara en la quiebra. En sus relaciones con la caución el acreedor tendría derecho así á 60 y no á 50% de los 20,000 francos que le quedaban debidos, ó sea 12,000 francos; cobraría 2,000 francos sobre el dividendo correspondiente á la caución que conservaría solamente 48,000 francos.

Se hace valer en favor de esta doctrina que la caución que es responsable del pago, no puede por su concurso impedir al acreedor que cobre lo que se le debe: *Quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellat exceptio*. Se invoca también el art. 1252 del Código Civil, según el cual la subrogación no puede dañar al acreedor que no ha sido pa-

(1) Demangeat sobre Bravard, tom. 5, pág. 611, nota 1.

gado sino en parte; éste puede ejercitar sus derechos por lo que se le queda debido de preferencia al subrogado, de quien no ha recibido sino un pago parcial.

Creemos, al contrario, que la caución conserva el dividendo correspondiente al abono pagado por ella al acreedor. La regla del art. 1252 del Código Civil no es violada por esto; este artículo supone que la caución recurre contra el deudor principal como subrogado al acreedor, pero no prevé el caso en que la caución obra por su parte, en virtud de la acción de mandato ó de gestión de negocios que tiene contra el deudor principal. Ahora bien, obra por su parte la caución, cuando recurre como acreedor quirografario contra la quiebra del deudor principal. No se puede negar, sin duda, que concurriendo con el acreedor la caución, daña en cierta medida al acreedor cuyo dividendo es disminuido por su concurso; pero hay aquí un perjuicio mínimo y el legislador ha admitido que la caución puede causarlo al acreedor; el art. 544 dispone sin restricción que será comprendida en la masa por lo que ha pagado.

1173. *Dificultades sobre el caso de aplicación de los arts. 542, 543 ó 544.* Los arts. 542 y 543 son aplicables ciertamente, cuando un acreedor ha cobrado un dividendo en la quiebra de uno de los coobligados en un momento en que todos estaban en quiebra. V. núm. 1069. Por otra parte, el art. 544 se aplica sin duda ninguna cuando el abono ha sido percibido por el acreedor de un coobligado solvente en un momento en que ninguno de los coobligados estaba en quiebra. V. núm. 1171. Pero, en algunos casos, se discute si se deben aplicar los arts. 542 y 543 ó el 544. Dos casos principales dan lugar á dificultad:

1º *El acreedor ha recibido un dividendo en la quiebra de uno de los coobligados, al tiempo en que todos los demás estaban in bonis, pero éstos ó varios de entre ellos han sido en seguida declarados en quiebra.* Se ha sostenido que aquí es aplicable el art. 544, diciendo que la ley no tiene protección

especial que conceder al acreedor que puede hacerse pagar íntegramente por uno de los codeudores del fallido. Nos parece, con la jurisprudencia (1), más conforme al texto y al espíritu de la ley, aplicar, al contrario, los arts. 542 y 543. El art. 542 no supone expresamente las quiebras de todos los asociados, sino la de varios, ya sean ellas simultáneas ó sucesivas, como en nuestra hipótesis. Por lo demás, cuando hay quiebra de un coobligado al tiempo de un pago parcial, el acreedor puede temer no ser pagado enteramente y es natural suponer que no ha entendido atribuir á este pago un efecto extintivo para una porción correspondiente del crédito.

2° *El acreedor ha recibido un pago parcial de un coobligado solvente, pero al tiempo en que los demás coobligados estaban en quiebra.* Numerosos autores sostienen que el art. 544 se aplica en este caso y que, por consiguiente, el acreedor no puede figurar en la masa de las quiebras sino bajo deducción de lo que ha recibido ya.

Se dice en favor de esta doctrina que el pago parcial, desde que es voluntario, en el sentido de que el acreedor hubiera podido rehusarlo, debe extinguir su crédito en parte. Creemos más exacto con la jurisprudencia (2), aplicar el art. 542 y permitir, por consiguiente, al acreedor presentarse en cada quiebra por el monto íntegro de su crédito sin ninguna deducción. Esta solución es conforme al texto del art. 544; él supone un abono recibido sobre el crédito antes de la quiebra, sin indicar si se trata de la quiebra del deudor que ha hecho el pago, ó de la de otro deudor; el art. 544 no es, pues, aplicable desde que hay quiebra de cualquiera de los deu-

(1) Req. de 24 de junio de 1851, S. 1851. 1. 551; D. 1854. 5. 368; *J. Pal.*, 1852. 2. 500.

(2) Ruan, 27 de Abril de 1861, S. 1862. 2. 121; D. 1892. 2. 157; *J. pal.*, 1862. 929; Cas. 29 de Febrero de 1879, S. 1879. 1. 153; D. 1879. 1. 149. *J. pal.*, 1879, 384. La jurisprudencia belga está fijada en sentido contrario.

dores en el momento en que se hace el pago parcial. Además, está de acuerdo con los motivos del art. 542 aplicarlo desde que la quiebra de un deudor puede hacer temer al acreedor no ser pagado íntegramente al tiempo del pago parcial, sea este pago voluntario ó resulte de un dividendo percibido en una quiebra.

1174 En los diferentes casos previstos antes, se ha supuesto siempre que la caución ha garantizado toda la deuda principal. Es posible que no garantice sino una parte de ella, por ejemplo, que una deuda de 100,000 francos no esté caucionada sino por 60,000. Es claro que, si la caución ha pagado, sea los 60,000 sea una parte de esta suma, al acreedor antes de toda quiebra, el acreedor no puede presentarse en la quiebra posterior del deudor principal sino por lo que se le queda debido y la caución puede también presentarse como acreedora del abono que ha pagado. A este respecto la caución parcial no es considerada de otro modo que como la caución que ha garantizado la deuda entera.

¿Pero qué se debe decir cuando la caución ha pagado toda la parte de la deuda garantizada por ella después de la quiebra del deudor principal? ¿Es preciso, aplicando aquí los arts. 542 y 543, admitir que, pudiendo figurar el acreedor en la quiebra del deudor principal por el crédito entero, no puede presentarse en ella la caución? ¿No se debe, al contrario, admitir que el acreedor no puede figurar en la quiebra sino por lo que se le queda debido y que, por consiguiente, la caución tiene el derecho de figurar en ella como acreedora del monto de su abono? Así, una deuda de 100,000 francos ha sido caucionada por 60,000, y la caución ha pagado esta última suma cuando el deudor principal estaba ya en quiebra; ¿se debe decidir que el acreedor figurará en la quiebra del deudor principal por 100,000 francos y que la caución no tendrá recurso contra la masa sino en tanto que el dividendo del acreedor unido á los 60,000 francos ya recibidos exceda de 100,000? ¿No hay que rehusar, al con-

trario, al acreedor, el derecho de presentarse en la quiebra del deudor principal sino por 40,000 francos y reconocer á la caución el derecho de figurar en ella por 60,000?

La jurisprudencia admite (1) que el acreedor puede, con exclusión de la caución, presentarse en tal caso por el monto entero del crédito en la quiebra del deudor principal. Se dice en este sentido que los arts. 542 y 543 establecen una regla general sin distinguir según que la caución, que ha pagado un abono, ha garantizado la deuda entera ó una parte de ella. Nó admitimos esta solución rigurosa; en nuestro concepto, el acreedor no debe figurar en la quiebra del deudor principal sino por lo que se le queda debido y, por consiguiente, la caución puede presentarse en ella por la suma que ha pagado. Sin duda, los arts. 542 y 543 no hacen ninguna distinción entre la caución total y la parcial; pero los principios generales conducen á eliminar estas disposiciones, cuando se trata de una caución parcial que ha pagado la porción de la deuda á que está sujeta. Para la caución parcial, la deuda se extingue enteramente, desde que ella ha pagado esta parte; es necesario, pues, considerarla como la caución que ha pagado la deuda entera. Ahora bien, en este último caso, seguramente la caución tiene un recurso contra la quiebra del deudor principal.

1175. Cuando un mismo acreedor tiene, contra un fallido, varios créditos que no están todos garantizados por una caución, es necesario tener cuidado de distinguir entre ellos. Así suponemos que Pedro es acreedor de Pablo por una suma de 10,000 francos, que se descompone en dos créditos, el uno de 6,000 no garantizado por una caución, y el otro de 4,000 caucionado por Jacobo. El deudor principal y la caución Jacobo se presentan ambos en quiebra antes de que el acreedor haya recibido un abono; el acreedor tiene

(1) Amiens, 12 de Diciembre de 1876, S. 1887. 2. 51; *J. pal.*, 1877. 238.

el derecho de figurar por el monto nominal de su crédito en cada una de las dos quiebras. La quiebra del deudor principal da 50%, la de la caución 75%; en consecuencia, el acreedor tendrá 5,000 francos en la quiebra del deudor principal, en la de la caución 3,000 ó sea por todo 8,000 francos. Pero el acreedor no podrá guardar esos 8,000 francos. En efecto, sobre los 5,000 percibidos en la quiebra del deudor principal, 3,000 se refieren á la deuda de 6,000 francos no caucionada; 2,000 solamente á la de 4,000 francos. No es posible que el acreedor guarde este dividendo de 2,000 francos y además 3,000 recibido en la quiebra de la caución, porque tendría 5,000 francos por la deuda caucionada, que no es sino de 4,000. La caución puede recobrar en virtud del art. 543, en la quiebra del deudor principal, aquello en que los dos dividendos renidos exceden de 4,000 ó sean 1000 francos.

CAPÍTULO VI.

De las bancarrotas. De los crímenes y delitos cometidos en las quiebras. De las incapacidades de que es afectado el fallido. De la rehabilitación.

1176. La quiebra no constituye un delito por sí misma, no entraña una pena, sino ciertas incapacidades (núm. 1192 (1)). Así es cuando la quiebra proviene de causas fortuitas ó de culpas ligeras. Cuando está acompañada de culpas graves ó de fraudes, hay, ya un delito correccional, la *bancarrota simple*, ya un crimen, la *bancarrota fraudulenta*. V. sobre el origen de la palabra bancarrota, núm. 966. El Código de

(1) Es necesario recordar que, por excepción, sucede de otro modo en la quiebra de los agentes de cambio y de los corredores privilegiados; ella se castiga como constituyendo el delito bancarrota simple. V. núms. 777 778.