

tado, aquí no hay cuestión, ni de condición suspensiva, ni de unanulidad de la obligación, por falta de causa.—Hemos establecido, en efecto, que la transmisión de propiedad ha sido afectada por una condición resolutoria, por causa de inejecución, es decir, de insolvencia. Por consiguiente, la resolución, según los principios del derecho común, debe ser abandonada á la voluntad del receptor, porque no puede nunca ser invocada por aquél que ha faltado á sus compromisos. El receptor es, pues, libre, en caso de no cobrar, ya para mantener, ya para anular el crédito que ha dado. Lucha, no para realizar una utilidad, sino para evitar una pérdida, y se comprende que sea justo permitirle que saque el mejor partido posible de las letras no pagadas. El remitente, por el contrario, que se ha desentendido definitivamente de la propiedad de esas letras, que ha sido acreditado de ellas y que, por eso, ha recibido su contravalor, no puede volver á tomarlas de manos del cesionario, porque él está en falta y esta falta no puede ser para él la causa de un derecho. Eso sería permitirle, injustamente, que aumentase todavía la pérdida ya sufrida por el receptor. Sería autorizarlo indirectamente para hacer una reivindicación prohibida por el art. 574 del Código de Comercio. Eso sería concederle una situación privilegiada, con respecto á la masa de los acreedores de la quiebra del receptor, cuya suerte común debe él seguir. En el caso en que el saldo resulte en su favor, en fin, ello sería permitirle que hiciese una compensación prohibida por la ley:—arts. 443 del Código de Comercio y 1298 del Código Civil.

En vano se objeta que la equidad prevalece sobre la reciprocidad: la verdadera reciprocidad es la que crea la cuenta corriente, concediendo, á su vez, los mismos derechos relativamente á ella, á entrambas partes, según que desempeñen el papel de receptor ó el de remitente. (1)

(1) Helbronner, núm. 82.—Boistel, núm. 883 A.—Feitu, núms. 184 y sig.—Da, núm. 109.—Dietz, pág. 189.—Ruben de Couder, v.º *Compte courant*, núm. 38.—

ARTICULO IV.

70.—Acabamos de ver que el receptor tiene dos derechos: el de contra-endosar y el de obrar, en calidad de tenedor, ya contra el remitente, ya contra los otros signatarios. Se comprende que no puede hacerse pagar dos veces, ejercitando aquellos simultáneamente. Pero hay lugar á preguntar si, después de haber obtenido una parte de su crédito con la ayuda de uno de los medios de que él dispone, puede emplear el otro, para llegar á un reembolso íntegro ó tan completo como fuere posible.

Puede decirse que esta cuestión es la más delicada y más difícil de nuestra materia; á tan vivas controversias ha dado lugar que aún no están extinguidas. Para mayor claridad, la examinaremos bajo dos diferentes aspectos, según que el receptor haya comenzado por recurrir en garantía ó por contra-endosar.

§ I.—EL RECEPTOR HA OBRADO COMO TENEDOR.

71.—El receptor, después de haber recobrado una parte de su crédito, como tenedor del efecto, ¿puede contra-endosar por el resto? Respecto de este punto están frente á frente varios sistemas.

Primer sistema.—La cesión de un efecto en cuenta corriente presenta un doble carácter: á la vez constituye una operación de cambio y una operación de cuenta corriente, que dan lugar cada una á derechos diferentes. Pero los que resultan de la cuenta corriente no pueden ejercerse sino entre las partes ligadas por la convención; para determinar los derechos del receptor es preciso considerar separadamente sus relaciones con su corresponsal y sus relaciones con los terceros.

Esto sentado, M. Feitu, cuya opinión ha sido adoptada

Dalloz, Suplemento, v.º *Compte courant*, núm. 36.—Bédarride, *Faillites*, II, núms. 411 y 412.—Casación, 5 Febrero 1861 y 14 Mayo 1862, informe de M. Nabet.—Lyon, 17 Noviembre 1863.—Colmar, 3 Agosto 1864.—Rennes, 27 Noviembre 1868.—Grenoble, 8 Marzo 1872.—Ruan, 19 Febrero 1877.—Tribunal de Comercio de Marsella, 15 Noviembre 1881.—Nancy, 29 Mayo 1888, revocando una sentencia del Tribunal de Sedan de 9 de Marzo de 1887, la nota.—Casación, 19 Noviembre 1888.

por M. Helbronner, distingue, según que el receptor haya ó no negociado los efectos.

1.º Si no ha negociado y gestiona como tenedor en contra del remitente ó de los endosantes que siguen á este último, no puede ya contra-endosar, porque la acción dirigida contra los endosantes puede recaer sobre el remitente. Al contrario, si el receptor no ha gestionado sino contra los signatarios que precedan al remitente, éste no está ya expuesto á una acción recursoria y el receptor puede contra-endosar por el resto de lo que ha obtenido. (1)

2.º Si ha negociado, ó bien está obligado á reembolsar al tercer poseedor, y, encontrándose en la misma situación que si no hubiese negociado, recupera contra el remitente el derecho de perseguir ó de contra-endosar, como en el primer caso, ó bien el tercer tenedor se vuelve, ya contra el remitente, ya contra los anteriores endosantes, que le pagan un dividendo. En este caso el receptor, que ha debido entregar al tercer portador el resto de su crédito, puede contra-endosar, hasta la concurrencia de esta suma.

En efecto, se dice, si el remitente quebrado ha pagado, como *endosante*, una parte de la deuda al tercer portador, debe soportar el contra-endoso por el resto, como *corresponsal* del receptor en cuenta corriente. No se puede decir que paga dos veces, porque las obligaciones que se le imponen son diferentes. (2)

72.—No negamos la exactitud de esta última observación; pero no vemos porqué no debe ser aplicada, aun cuando sea el receptor quien haya obrado contra el remitente. Sí es cierto que este último tiene dos calidades, las de endosante y de corresponsal en cuenta corriente; pero él las conserva, frente al receptor, en tanto que el efecto no pagado no entra definitivamente en la cuenta corriente; el error de M. Feitu es haber creído que el receptor no podía utilizar aquellas sino en el caso de que fuera el tercer por-

(1) Feitu, núms. 153 y sigs.

(2) Feitu, núms. 148 y sig. y 161 y sig.—Helbronner, núms. 67 y sig.

tador quien gestionase. Esto lo ha llevado á una distinción inadmisibles entre el caso en que el remitente ha gestionado por el receptor y el caso en que el recurso es ejercitado por el tercer portador, autorizando en éste el contra-endoso que rehusa en aquél. M. Feitu conviene en que, en principio, el contra-endoso es posible, ya haya conservado el receptor sus efectos, ya los haya negociado. Hé aquí, sin embargo, una diferencia, que aparece y nos parece justificada. Para el receptor, en efecto, el resultado es absolutamente el mismo: que emane de él ó del portador la persecución contra el remitente, que reciba directamente de éste una parte de su crédito ó conserve una suma igual á la que el portador se ha hecho enviar por el remitente, en ambos casos él queda perdiendo el resto. ¿Por qué no puede, en cada uno de ellos, remediar de la misma manera la pérdida que sufre? Su situación es, ciertamente, más interesante que la del remitente, que ha faltado á sus compromisos.

Se detiene uno ante la consideración de que el receptor, obrando como portador, ha renunciado á la condición resolutoria y de que no puede, en seguida, volver sobre su decisión, para resolver el contrato, contra-endosando. Pero, de una parte, si esta razón fuese perentoria, sería preciso rehusar el derecho de contra-endosar, al receptor, tanto cuando ha perseguido al remitente como cuando ha perseguido á los endosantes anteriores. Y, sin embargo, se le deja, en este último caso, el derecho de contra-endosar, que se le rehusa en el primero. En segundo lugar, se olvida que el portador representa al receptor, del que él deriva sus derechos, y que el remitente, demandado por él en garantía, podría decir en seguida al receptor: "Yo he sido perseguido por causa de actos tuyos y he tenido que pagar un dividendo. ¿Qué me importa que yo te lo haya pagado á tí ó á un tercer portador? Tú eres la causa, directa ó indirecta, de esta acción: tú no puedes contra-endosar."

Por otra parte, el remitente ha permanecido extraño á

la negociación del efecto, que el receptor era libre de hacer ó no hacer. No es lógico que esta negociación haya podido aumentar los derechos del receptor, permitiéndole un contra-endorso que se le rehúsa si ha guardado el efecto. Si así debiera ser, el fraude sería fácil, porque, ante la inminencia de la quiebra del remitente, no se dejaría de negociar los efectos remitidos, á fin de procurarse un suplemento de garantía.

En resumen, nos parece que este sistema descansa en una distinción sutil, que desmiente el exámen atento de la convención de las partes. Estas han querido que el cobro fuese efectivo. En los dos casos no lo es; no se puede dar, en el primero, al receptor un derecho, que en el segundo se le rehúsa, por el solo motivo de que ha adelantado un día, quizás, la persecución que el mismo portador iba á instaurar. El no reclama un beneficio, sino que exige el cumplimiento de un convenio, según el cual él no debe sufrir pérdida.

73.—También han sostenido otros autores que el receptor no podía contra-endorso por la parte del efecto que él estaba obligado á reembolsar al tercer portador, en el momento en que era este último quien había demandado primero el remitente quebrado, porque éste no podía ser obligado á pagar dos veces, aún en moneda quebrada. (1) Este sistema evade la contradicción que hemos reprochado á M. Feitu; pero desconoce enteramente la distinción racional que este autor ha hecho entre las dos calidades del remitente, considerado como endosante y como corresponsal en cuenta corriente, y que ha tenido sólo el error de no extender á la primera hipótesis, á aquella en que el mismo receptor ha gestionado contra el remitente.

74.—*Segundo sistema.*—Según M. Dietz, en todos los casos en que se dirige una acción en garantía contra el remitente ó los precedentes firmantes, bien por el receptor, bien por el cesionario que lo ha substituido, por medio de

[1] Nota inserta bajo Casación, 15 de Marzo, 1848. J. P. 48. 2 1

la negociación del efecto, el contra-endorso no es ya posible. Si es el receptor quien ha gestionado, ha optado, al ejercitar esta acción, y no puede volver sobre la elección que tenía entre su recurso y el contra-endorso. Si es el cesionario del efecto, representa al receptor, que es la causa de su acción, y este debe ser todavía considerado como que ha hecho una elección definitiva, por el intermedio de un tercero.

Sin embargo, dicese, conviene llevar un temperamento á esta teoría. Es cierto que el receptor no puede contra-endorso, cuando ha gestionado como portador contra el remitente, es decir, cuando el recurso ha tenido lugar entre las dos partes en cuenta corriente, porque su elección es irrevocable. Pero puede ser de otro modo cuando intervienen en la operación otras personas, como el tercer poseedor y los diferentes endosantes. Si hemos eliminado hasta aquí el contra-endorso, es porque, por consecuencia del ejercicio del recurso, las cosas no están ya en su estado primitivo. En efecto, en el caso de que el remitente ha sido demandado por el cesionario, ha pagado el efecto en moneda de quiebra, pero por el todo, y no puede pagar dos veces. Si es un endosante anterior, igualmente en quiebra, el que ha sido perseguido por el receptor ó su cesionario, él ha pagado de la misma manera, y el art. 543 del Código de Comercio quita al remitente todo recurso contra aquél. ¡Y bien! El receptor puede llevar las cosas á su punto de partida, renunciando al beneficio de su acción y devolviendo al remitente el dividendo que ha obtenido del tercero anterior. Todo puede pasar entónces como si el receptor no hubiese procedido jamás como tenedor del efecto. Lo mismo sucede si el receptor devuelve al remitente lo que éste ha pagado al cesionario del efecto ó lo que éste último ha recibido del precedente signatario. En estos diversos casos, las cosas, un instante trastornadas por causa del receptor, vuelven á integrarse, y el remitente no puede ya desde entónces quejarse del contra-endorso. El equilibrio

se restablece y el receptor, no conservando nada de lo que su calidad de portador ha podido procurarle, puede contra-endorar por el todo. (1)

Este sistema, por ingenioso que sea, no puede ser admitido. El receptor tiene la elección entre dos derechos; pero, en principio, el ejercicio de uno de ellos extingue el otro, y no puede hacerse revivir este último por una simple restitución de hecho. El acreedor bajo una alternativa no puede, después de haber pedido una cosa, exigir la segunda, restituyendo la primera: (art. 1,189 y siguientes del Código Civil).

75.—*Tercer sistema.*—Según M. Boistel, que ve en el contra-endoro el ejercicio mismo de la acción en garantía y de los derechos del portador, el receptor puede hacer el contra-endoro todas las veces que pueda ejercitar el recurso del art. 164 contra el remitente y en la medida en que lo puede, con la sola condición de no ejercitarlo dos veces contra él. Por tanto, en las hipótesis precedentes, el contra-endoro parcial siempre será posible, excepto en el caso en que el tercer portador del efecto se haya presentado primero en la quiebra del remitente. Porque, en este caso, el art. 543 del Código de Comercio se opone á que un mismo crédito pueda figurar dos veces en el pasivo de un mismo quebrado. [2]

Esta teoría conduce evidentemente á la misma solución en el caso en que fuese el receptor quien, después de haber obrado, como portador, en contra del remitente en estado de quiebra, quisiese contra-endorar por el resto.—M. Boistel elimina esta hipótesis, diciendo que el receptor no se aventurará á perseguir al remitente, *si el contra-endoro es posible, útilmente.*—Esto es cierto; pero puede suceder lo contrario, y allí es precisamente donde se presenta la cuestión. Supongamos, en efecto, que el re-

(1) Dietz, p. 161 á 178.

(2) Boistel, núm. 883 A.

ceptor, deudor, en cuenta corriente, de 5,000 francos, tenga en su poder por valor de 6,000 francos de efectos no pagados. Contra-endorando, vendrá á ser acreedor de 1,000 francos, y, si la quiebra del remitente da el 50 p^o, no obtendrá más que 500 francos. Por el contrario, si gestiona como portador, recibirá 3,000 francos, y, contra-endorando por el resto, su deuda, respecto del saldo, se verá reducida á 2,000 francos. La diferencia será de 1,000 francos, y él habrá obtenido así 500 francos más que contra-endorando por el todo. Tiene, pues, un interés manifiesto en elegir el segundo procedimiento.

Además de eso, este sistema tiene por punto de partida una teoría sobre la naturaleza jurídica de la cláusula *salvo cobro* que hemos tenido que rechazar. No podemos, pues, aceptar las consecuencias de aquél.

76.—*4.º Sistema.* En cuanto á nosotros, no creemos que, en todas las hipótesis, al receptor que ha obtenido, de uno ú otro modo, una parte de su crédito se le admita que contra-endoro por el resto. (1)—Nuestros mismos adversarios convienen en que el receptor debe tener el derecho de sacar de los efectos no pagados el mejor partido posible, con la sola condición de que no se enriquezca con perjuicio del remitente. (2)—Este es el principio de equidad que nos proponemos aplicar.—

Con este objeto, razonamos del modo siguiente: por consecuencia del recurso en garantía, ejercitado, bien por el receptor; bien por el portador, en contra del remitente en quiebra, aquél, el receptor se encuentra que ha tomado una parte de su crédito. De eso deducimos que el crédito dado en el origen es válido y definitivo, hasta la concurrencia de la suma recibida. El efecto de la condición *salvo cobro* debe, por tanto, limitarse al resto del valor,

(1) Lyon-Caen et Renault, núm. 1441.—Da, núms. 112 y siguientes.—Dalloz, Supp., v.º *Compte courant*, núm. 38.—

(2) Feitu, núm. 160.—Dietz, p. 197.—

y no hay nada que no sea lógico y racional en permitir al receptor contra-endorar por la diferencia. Por este contra-endorso parcial, el receptor, como se ha dicho con mucha justicia, proporciona el crédito al valor que él ha recibido.

El principal argumento que se le opone es que, si el receptor ha gestionado como portador, ha considerado el contrato como válido, ha tomado un partido irrevocable y no puede ya pedir la resolución de la convención. (1)—Esta interpretación del pensamiento del receptor me parece inexacta. Sin duda, él no puede sostener, al mismo tiempo, que el contrato es nulo y que es válido. Pero, al perseguir el pago del efecto, no pretende obtener la ejecución completa del contrato. Sabe que está en frente de una quiebra y que no recibirá sino un dividendo. Para él, el contrato no es válido y no debe subsistir sino en proporción de lo que él va á recibir, y usa de los derechos que le confiere su calidad de portador, para realizar la convención en la medida de lo posible. Pero, ¿abandona, por eso, la garantía que le suministra la condición *salvo cobro*? De ninguna manera. Esta condición, que, no lo olvidemos, existe sólo en interés suyo, sigue protegiendo la porción incobrable de su crédito. La parte del contrato que ha sido ejecutada queda válida: el resto está en suspenso y se pide la resolución de él: ¿dónde está la contradicción?

No se nos objeque que el receptor ha gestionado por el todo, aunque haya sido pagado en moneda de quiebra. Observaremos, primeramente, que el art. 542 del Código de Comercio da lugar á un resultado análogo, puesto que permite al portador, que ha gestionado por el todo contra uno de los coobligados solidarios en quiebra, obrar de la misma manera contra cada uno de los otros, hasta el pago íntegro de su crédito. Esto es la aplicación de un principio de equidad, que merecer ser extendido hasta el caso del cual nos estamos ocupando.

(1) Dietz, p. 162.

77.—Por otra parte, es preciso no olvidar que la cesión de un efecto en cuenta corriente constituye, á la vez, una operación de cambio y una operación de cuenta corriente, y que, cada una de ellas da lugar á derechos distintos. Por consiguiente, si el receptor ha agotado, para con el remitente, los derechos que sacaba de su calidad de portador, puede todavía invocar los que le confiere su calidad de corresponsal en cuenta corriente, conforme á la condición *salvo cobro*, sub-entendida en el contrato: estas dos calidades, así utilizadas, no son incompatibles, de ninguna manera.

No hay allí más acumulación de ambos derechos, porque uno de ellos no obra más que sobre la parte que ha escapado á la acción del otro. El receptor, al contra-endorar, no reclama al remitente un nuevo pago de una misma deuda, en contra de las prescripciones del art. 543 del Código de Comercio; pide, según las cláusulas del contrato, no pagar él lo que no debe.

Pero, se dice, si el receptor ha gestionado primero contra un endosante anterior, ha hecho perder al remitente su recurso contra éste, y un contra-endorso parcial va á dar al remitente una situación peor que si hubiese tenido que sufrir un contra-endorso total. (1)

Es cierto que el remitente, si hubiese conservado este recurso, hubiera realizado, precisamente, el beneficio de que se aprovecha el receptor, gestionando él mismo contra el firmante anterior; pero este resultado no tiene nada que no sea muy equitativo. No toca al remitente, que ha faltado á sus compromisos el hacer un beneficio; es al receptor á quien toca evitar una pérdida y sacar de las letras no pagadas el mejor partido posible.

En suma: la cesión de un efecto transmite al receptor un derecho de propiedad absoluto, con sólo la condición de dar un crédito equivalente. En caso de pago parcial, el

(1) Dietz, p. 168.

crédito se proporciona á la suma recibida, y el contra-endorso, según una feliz expresión, no hace más que corregir una evaluación reconocida como exagerada. (1)

Creemos que todas estas razones se unen para justificar la solución idéntica que damos á las diversas hipótesis previstas, y para rechazar las distinciones poco fundadas que hacen nuestros adversarios en presencia de un acontecimiento que no varía; el cobro parcial realizado por el receptor.

78.—Se pueden complicar las cosas, imaginando, por ejemplo, que el remitente y el receptor están los dos en estado de quiebra, y que cada uno de ellos paga un dividendo á un tercer portador. En este caso siempre hay lugar á aplicar el mismo principio y el receptor debe poder contra-endorso, en razón del dividendo que ha sido obligado á pagar.

Se ha sostenido, sin embargo, que entonces el contra-endorso ya no era posible, y se ha apoyado esto en el citado art. 543 del Código de Comercio, según el cual ningún recurso queda por razón de los dividendos pagados, para las quiebras de los obligados, unos contra otros. El tercer portador—se dice—ha recibido un dividendo en las dos quiebras, y el receptor, que ha pagado uno de esos dividendos violaría el art. 543, contra-endorso el importe del mismo efecto para con la quiebra del remitente. Además, el receptor no puede proceder al contra-endorso, sino después de haber enviado al remitente los efectos no pagados; y, como el tercer portador, á quien no ha suministrado más que un dividendo, conserva las letras, el no podrá restituirlas al remitente. (3)

79.—Esta teoría no puede ser acogida, evidentemente, porque el punto de partida de los argumentos sobre que descansa es inexacto. En efecto, aquí no hay cuestión respecto

(1) Da, núm. 116.

[2] Casación 10 Marzo 1851, Filhard contra Despérroux.

(3) Casación 15 Marzo 1848.

al recurso de quiebra á quiebra, que el art. 543 prohíbe al receptor, sino respecto á un crédito que éste reclama, por haber reembolsado una parte de los efectos no pagados al tercer portador. El receptor no procede por vía de recurso en garantía, si no se apoya en un derecho cuyo origen se remonta al crédito condicional que ha dado al remitente, é invoca, por consiguiente, un hecho anterior á la quiebra, un hecho cuyas consecuencias deben ser respetadas.

No se diga que la quiebra del remitente pagará dos veces, porque una cosa es el pago hecho al tercer portador en moneda de quiebra y otra el arreglo que se verifica entre las partes, según las reglas de la cuenta corriente. En el sistema opuesto sería, al contrario, el receptor quien realmente pagaría dos veces, primero, al tercer portador, y, después al remitente, cuyo crédito íntegro sería injustamente mantenido. Este segundo pago está prohibido, al mismo tiempo, por el art. 543 del Código de Comercio y por las reglas de la cuenta corriente respecto á la cláusula *salvo cobro*.

En cuanto á la remisión al remitente de los efectos no pagados, se ha respondido que la anulación del crédito, por medio del contra-endorso, dependía únicamente del no cobro de los efectos y no de su remesa material, cuando ésta había llegado á ser imposible, sin que se pudiese reprochar al receptor una falta de diligencia. Se hace notar, además, que era, en parte, la quiebra del remitente, la que ponía obstáculo á esta restitución. (1) En cuanto á nosotros, creemos que ni aun esta restitución es obligatoria y pronto tendremos que explicarnos sobre este punto. (2)

80.—El Tribunal de Comercio de Marsella (3) ha deci-

(1) Feitu, núms. 171 y sig.—Hebronner, núms. 76 y 77.—Da, núm. 102.—Casación, 25 Junio, 1862.

(2) Véanse los núms. 84 y siguientes.

(3) Tribunal de Comercio de Marsella, 5 Noviembre de 1857. Conte contra Ralli. Jurisprudencia del Tribunal de Marsella, t. 37, I, p. 115.—Ruben de Couder, v.º *Faillite*, núm. 1002.