

buir todo el caudal, la reserva de fondos necesaria para ir satisfaciendo las costas del concurso que aun no se hayan pagado y los derechos de administracion que no se hubiesen satisfecho. Estos son desembolsos preferentes. La Ley no los menciona; pero se sobreentiende que hay que atender á ellos ántes que á ningun otro gasto por legítimo ó necesario que sea.

Hecha esa reserva y comenzado el pago ha de principiarse por los acreedores del primer estado que son los acreedores por gastos de funeral, justicia, trabajos personales y alimentos. Segun la Ley anterior este era el orden con que debian abonarse; pero como la actual, al transcribir los preceptos de aquella, ha hecho desaparecer la preferencia expresa y absoluta consignada á favor de los gastos de funeral y justicia, resulta que estos son de la misma índole y tienen el mismo grado que todos los demas comprendidos en el estado primero. La Ley no establece entre ellos orden alguno. En la generalidad de los casos, en que habrá caudal suficiente para pagarlos todos eso no será un obstáculo. Pero ¿y si no lo hubiera? Porque así es como debemos discurrir en este punto, para establecer las verdaderas preferencias. Si el concurso no dispone de grandes bienes, ni de muchos fondos, y los acreedores del estado primero son numerosos y acreditan un pasivo considerable, en términos de que el valor del caudal no bastará á satisfacerlo ¿qué ha de hacerse? ¿Cómo se les pagará? ¿A quién se pagará primero?

La Ley solo dice en el art. 1290 que estamos comentando que "*hecho por su orden* el pago de los créditos comprendidos en los tres primeros estados de graduacion, los fondos que resten se distribuirán á prorata entre los acreedores comunes," esto es, entre los del cuarto estado. De esta regla se deduce: que los créditos de los tres primeros estados deben pagarse por su orden, por el orden en que están determinados en la Ley y que el pago á prorata es forma reservada para los del cuarto estado solamente. Si con efecto la Ley expusiera claramente ese orden, nada objetaríamos á este precepto bajo el punto de vista de la práctica; pero como no lo hace, hemos de censurar su defectuosísima y ligera redaccion.

Segun el art. 1268 el estado primero comprenderá los acreedores por trabajo personal y alimentos. Despues de decirlo así añade que si se trata de un ab-intestato ó testamentaria concursada, se colocarán en este lugar los acreedores por gastos de funeral y por los ocasionados con

motivo de la ordenacion de su última voluntad. *En este lugar*, dice solo el art. 1268. La Ley anterior decia solo en su art. 592 hablando de esos mismos acreedores "se colocarán en este lugar y "tendrán derecho preferente á cualquiera otro," pero como esta segunda cláusula ha desaparecido con la reforma, no nos es posible interpretar en ese sentido la primera. Así, partiendo de que cuando la Ley dice: se colocarán en este lugar tales acreedores, quiere decir que se incluyan en el estado primero; pero, ya dentro de él, ¿han de colocarse ántes ó despues que los acreedores por trabajo personal y por alimentos? Esa es la duda primera que nos asalta. No invocamos ni traemos aquí enseñanzas de la práctica, porque como la Ley ha sido reformada no ofrecerian utilidad de ningun género. Para resolver esa duda solo tenemos los antecedentes que nos suministran los párrafos segundo y tercero del art. 1268.

En la necesidad de encontrar en ellos una solucion ó de hallar en sus términos el orden con que deben enumerarse y pagarse los acreedores del estado primero, aceptamos como bueno el orden mismo con que la Ley los enumera y concluimos diciendo que, en primer lugar, deben satisfacerse los créditos por trabajo personal, porque son los primeros que la Ley menciona, despues los créditos por suministro de alimentos, luego los que proceden de gastos llamados de funeral y en último grado los que proceden de gastos llamados de justicia. Aun resuelto esto, no lo están todas las dificultades que pueden suscitarse. Si ocurre que solo hay caudal para pagar á los acreedores del primer grupo del primer estado, ya sabemos que todos los demas se quedarán sin abonar y que cobrarán solamente los que tengan el título de su crédito fundado en la prestacion de un trabajo personal, que son los más privilegiados entre los preferentes.

Pero, ¿y si no hubiera para pagar á todos los acreedores que lo sean por trabajo personal, que orden se observará entre ellos? La Ley, hablando de los acreedores hipotecarios, dice que se les abonen sus créditos por el orden de preferencia que en derecho les corresponda, y hablando de los escriturarios, que se les pague por orden de las fechas que tengan de sus respectivos créditos. El primero de estos sistemas no es aplicable entre los acreedores que lo son por trabajos personales, puesto que el derecho concede á todos igual prelacion; pero el segundo podría aplicarse. La Ley no lo dice, sin embargo, y su silencio es el que

motiva nuestras dudas, que son harto fundadas. Luego, además, nosotros no creemos tan justo como pareció á los antiguos, ni tan admisible, el principio que "qui prior est tempore potior est jure;" pero confesamos que en la necesidad de apelar á algun orden para abonar los créditos de los acreedores por trabajo personal, quizá los tribunales se inclinasen á seguir el que establece la antigüedad respectiva de sus títulos. Nosotros no procederíamos así; pero lo que nosotros haríamos ya lo diremos al final de este comentario cuando hagamos el resumen de los juicios que nos merecen estas incompletas disposiciones que ahora estamos examinando. Sin que exprese, pues, nuestras ideas y sin que creamos que así se responde á las conveniencias y á los intereses de la justicia, estimamos que puede en el pago de los créditos del estado primero seguirse ese orden, pagar los de trabajo personal ante todo, los de alimentos despues, á seguida los de funeral y de justicia, y para hacer el pago de los acreedores de cada uno de estos grupos, proceder al abono de sus créditos por el orden que determinen sus respectivas fechas. Tal á lo ménos nos parece que ha sido la voluntad del legislador.

Respecto á los acreedores comprendidos en los demas estados ya no hay tantas dificultades porque la Ley los enumera con claridad. Pagados pues, por el orden que el art. 1568 establece los créditos de los acreedores comprendidos en los estados segundo y tercero, se procederá á abonar con los fondos que resten los de los acreedores comunes. Los créditos de estos se satisfarán por medio de dividendos. Evaluado el pasivo que se presentase se irá viendo qué tanto por ciento del mismo puede pagarse y se les distribuirá con arreglo á lo que cada uno acredite. En cuanto haya para pagar un 5 por 100 se repartirá entre ellos. Si lo hubiera y los síndicos demorasen proponer al Juzgado ese pago parcial, podrá solicitarlo cualquiera de los acreedores interesados, y el Juzgado lo deberá acordar inmediatamente.

II.

Así ha de verificarse el pago con arreglo á la Ley. Pero ese sistema ¿es conforme á la justicia? ¿Se inspira en los mejores principios del derecho y en los de la sana razon? Nosotros creemos que no, y vamos á decir sumariamente en qué fundamos nuestra opinion, que algo toca á la materia de graduacion de créditos y que no hemos expuesto al tratarla, porque queríamos hacerlo una sola vez y despues de desenvuelto y conocido todo el sistema de la Ley.

Nosotros, para clasificarlos y para pagarlos, ordenaríamos los créditos en tres grupos distintos que serian los siguientes:

- 1.º Acreedores hipotecarios.
- 2.º Acreedores por trabajo personal y alimentos.
- 3.º Acreedores comunes.

La razon de que coloquemos, sobre todos, á los acreedores hipotecarios es la naturaleza de su crédito. La hipoteca confiere al acreedor un derecho real; un derecho en la cosa que le da preferencia innegable sobre todos los títulos de los demas créditos. La hipoteca es un desprendimiento, una derivacion del dominio. El acreedor hipotecario ha empezado á ser dueño de la cosa hipotecada, ha empezado á adquirir su dominio, ha empezado á apropiárselo. Arrancar la cosa hipotecada al acreedor que la reclama para pagar otros créditos, ántes que el suyo, nos parece completamente opuesto á la justicia y á la severidad del derecho. Creemos nosotros que aquel antiguo principio, base de la accion reivindicatoria, "Res, ubicumque est pro suo domino clamat," es en cierto modo aplicable á esta materia y que puede invocarse por el que tiene sobre una cosa parte de los derechos que constituyen el dominio. Nosotros, pues, haríamos la graduacion de créditos empezando por los hipotecarios y por los que tienen prenda, que son análogos á aquellos y haríamos su pago individualmente, es decir, que cada crédito con hipoteca ó prenda debe ser pagado con el importe de los bienes hipotecados ó de la prenda. Si el valor de la prenda ó hipoteca de algun acreedor no alcanzara á cubrir el importe total de un crédito se le abonaria lo que fuera posible, considerándole acreedor comun por la diferencia. Si una finca estuviese hipotecada á varios, se irian abonando los créditos por el orden que estableciera la fecha de constitucion de cada hipoteca, y si una cosa estuviere dada en prenda á muchos, se observaria respecto de ella lo que hemos dicho en el lugar correspondiente.

Despues de los acreedores hipotecarios, en el segundo estado, incluiríamos á los que lo son por trabajo personal ó por suministro de alimentos. De esos acreedores formaríamos los dos grupos que indican los dos conceptos por que acabamos de clasificarlos. En primer lugar debiera pagarse á los acreedores por trabajo personal y despues á los acreedores por suministro de alimentos. El pago á los de cada grupo debia

hacerse á prorata entre los que le formasen. Si al grupo de acreedores por trabajo personal acuden dos médicos, un procurador, un abogado, un arquitecto y un escribiente que han venido trabajando con el concursado y á quien éste debe sus respectivos honorarios, ¿qué otro medio que el prorrateo hay para proceder con equidad á pagarles?

Supongamos que no existen fondos para abonar á todos la totalidad de sus créditos ¿á quién se prefiere? ¿Al abogado? ¿Al médico? ¿Al escribiente? Los trabajos de unos y otros han sido simultáneos, porque el escribiente iba con asiduidad al despacho del deudor, el abogado lo defendía en varios litigios pendientes, el médico le estaba curando la dolencia que sufre, el arquitecto dirigía las obras de construcción de una finca, el procurador gestionaba sus pleitos y le representaba en ellos. No es posible, pues, aquí dar la prioridad al que tenga un título de crédito más antiguo. El único medio de proceder equitativamente con todos ellos es abonarles á prorata sus créditos respectivos. Después de pagados los acreedores hipotecarios individualmente, debe formarse con los créditos por trabajo personal una masa, y averiguado el importe de la masa á que ascienden esos créditos, ver si es posible pagarlos todos. No siéndolo, se prorrateará lo que hubiese entre ellos. Eso debía haber dispuesto la Ley respecto á los acreedores por trabajo personal y eso creemos nosotros que debiera ordenarse también acerca de los acreedores por suministro de sustancias alimenticias.

Por último, hemos incluido en el tercer estado, de los que nosotros formaríamos, á los acreedores escriturarios y á los comunes, nivelándolos á todos por las razones expuestas ántes de ahora. En el comentario al artículo 1268 dijimos que entre los acreedores escriturarios y los llamados comunes no existían diferencias esenciales. Allí probamos que una vez evidenciada la verdad de sus respectivos créditos y una vez reconocidos éstos, deben ser tratados todos de igual manera porque están en las mismas condiciones, absolutamente en las mismas. No tienen á su favor los escriturarios para ser preferidos sobre los comunes ningún motivo de la índole de los que justifican la preferencia concedida á los hipotecarios ó á los que lo son por trabajos personales ó alimentos. La preferencia que les concedía la Ley de 1855 y que esta conserva, debe por lo tanto desaparecer.

Eso en lo que toca á sus relaciones con las demas. Por lo que hace á las que deben mantener entre sí, nosotros creemos que todo este gru-

po de acreedores deben cobrar á prorata. El principio de la antigua jurisprudencia que da la prioridad á la antigüedad del crédito es un principio formalista que no merece ser considerado sino en segundo término. ¿Qué sólida base de preferencia para el cobro puede ser el hecho de que uno haya prestado al deudor ántes que otro la cantidad que reclama? Esa circunstancia puramente accidental y falta de valor intrínseco no es digna de ser aceptada en nuestro tiempo, en que los problemas jurídicos se resuelven por motivos más fundamentales y serios, por razones de más incontestable validez y de mayor peso.

Tan absurdo como distinguir entre acreedores escriturarios y acreedores que tienen demostrada por otros medios la verdad de sus títulos, es ordenar que aquellos sigan el orden de sus fechas y que respecto de los últimos no se haga semejante distinción. ¿En qué se puede fundar esa diferencia? No acertamos á determinarlo. A y B son acreedores por escritura; C y D presentan como títulos de sus créditos pagarés firmados ante testigos y reconocidos en juicio por el deudor. ¿Por qué no se han de considerar las obligaciones cuyo cumplimiento reclaman C y D, como las otras cuyo cumplimiento solicitan B y A? ¿Y por qué, si entre A y B se aprecia que medió un plazo de algunos años, para otorgar prelación al primero sobre el segundo, no ha de hacerse lo mismo con C que la tiene sobre D?

Seguramente que nadie podrá contestar las anteriores preguntas de un modo satisfactorio. Los que han conservado en la Ley de 1855 y han traído á la de 1881 con tanto amor ese principio de la prioridad de la fecha, son sin género alguno de duda espíritus que conciben la idea del derecho de una manera formal y limitada más propia del Foro de Roma que de nuestras escuelas modernas. Lo mismo decimos de los que atribuyen á la índole del documento con que se prueba la verdad de la obligación un valor excepcional y extraordinario; tampoco esos pasan de la superficie, ni llegan á lo más hondo de estas materias que es á donde nosotros, hombres del siglo XIX, estamos obligados á penetrar.

Eso es ya insostenible. Para el reconocimiento de un crédito tendrá más ó menos valor el hecho de que se presente una escritura pública que demuestre su realidad; pero para su graduación y para su pago no debe tenerla. Y en cuanto á la diferencia de fechas no debe producir efecto alguno más que en un solo caso. Cuando hay constituida sobre

una finca varias hipotecas ó cuando se ha pignorado un objeto para que responda á diversas obligaciones. Y esto se hará no porque atribuya mejor derecho que se hayan constituido ántes ó despues las hipotecas de que trata, sino por una consideracion más fundamental y profunda.

A presta á B 130,000 pesetas, y B para responder del pago de la deuda hipoteca á A su mejor finca, una explotacion agrícola. Por la hipoteca constituida é inscrita A adquiere un derecho sobre esa finca, que no puede perder ó extinguir hasta que la hipoteca se cancele. Si despues de haber sido hipotecada aquella finca, B, que ha tomado 50,000 pesetas más de C, quiere hipotecársela tambien, puede hacerlo; pero ya sabe C que la finca solo responde á su deuda en cuanto el valor estén que tasada exceda del importe de la obligacion contraida con A. La segunda hipoteca no puede perjudicar á la primera, porque no puede haber derecho contra derecho. En la segunda hipoteca está implícito el convenio de respetar las consecuencias de la primera. Por tanto, aquí puede muy bien tenerse en cuenta esa diversidad de fechas, porque es indicio de algo que afecta á la esencia de los créditos respectivos, de algo muy importante y muy trascendental que toca á la naturaleza de esas varias obligaciones.

Entre los créditos hipotecarios no puede existir esa prelación de fechas, á ménos de darse el caso que ántes hemos mencionado, porque á cada uno lo garantiza su hipoteca. Entre los escriturarios no debe conservarse y entre los comunes nunca ha existido. De ahí que á nuestro juicio estas dos últimas clases, fundidas en un solo grupo, deben distribuirse á prorata los bienes del concurso que hubiere cuando les toque el turno de ser pagadas.

En resúmen, abierto el pago de un concurso nosotros mandaríamos proceder:

Primero. A pagar á los acreedores hipotecarios.

Segundo. A pagar á los que lo son por trabajo personal y alimentos.

Tercero. A pagar á los demas considerándolos acreedores comunes.

A los primeros les pagaríamos á cada uno con el importe de las hipotecas que garantizan sus créditos, y á las otras dos clases siempre á prorata en los términos que hemos indicado al ocuparnos en cada una.

Si no habia caudal más que el hipotecado, de lo que produjera su venta deberia retenerse el importe de los gastos del concurso é incluir entre estos los de funeral, otorgamiento de última voluntad y diligencias de

ab-intestato ó testamentaria, cuando se tratase de una testamentaria ó un ab-intestato concursados. Si habia más caudal que el sujeto á hipotecas la reserva debiera hacerse de éste, y continuar luego pagando como queda dicho.

Estos principios pugnarán quizá con las preocupaciones que ha arraigado en el foro la práctica de los contrarios; pero los tenemos por más justos que los que han prevalecido y se conservan en la Ley. Su admission, por otra parte, simplifica considerablemente el estudio y la aplicacion del procedimiento. Esto solo á nuestro juicio bastará á recomendarlos y no dudamos que á la primera reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil, que no puede dilatarse mucho, serán admitidos.

Art. 1291. Para verificar el pago, se expedirá por el Juzgado el oportuno libramiento contra los síndicos á favor de cada uno de los acreedores que hayan de cobrar por completo, acordando á la vez se pongan á disposicion de aquellos los fondos necesarios, sacándolos del depósito.

Al entregar el libramiento al acreedor, se le recogerá el documento de reconocimiento de su crédito, en el que se pondrá nota de cancelacion que firmará el interesado con el actuario, y éste unirá dicho documento al ramo separado que contenga el título del crédito, anotándolo en la pieza segunda.

Los síndicos, ó el que de ellos esté comisionado por sus compañeros, pagará el libramiento, bajo recibo que en él pondrá el interesado, y lo recogerá para la justificacion de sus cuentas.

Art. 1292. Cuando por medio de dividendos se haga el pago á los acreedores comunes lo verificarán los síndicos á cuya disposicion se pondrán los fondos necesarios.

Los síndicos, ó el que de ellos esté encargado, entregará á cada acreedor, ó á su representante legítimo, la cantidad que le haya correspondido en la distribucion, anotándola en el documento de reconocimiento del crédito, sin cuya presentacion no se verificará el pago, y el interesado dará además por separado un recibo á favor de los síndicos.

Art. 1293. Hecho el pago, los síndicos presentarán al Juzgado una cuenta justificada con los recibos de los acreedores, de la inversion dada á los fondos que hubieren recibido para ello, devolviendo al depósito los sobrantes, si los

hubiere, y las cantidades que correspondan á acreedores que no se hubieren presentado á cobrar.

Esta cuenta se unirá al ramo de cuentas, entregando el actuario á los síndicos el oportuno recibo con la expresion conveniente para su resguardo.

Art. 1294. Cuando los acreedores comunes hayan cobrado por completo, al pagarles el último dividendo se recogerán y cancelarán los documentos de reconocimiento.

En este caso, ó cuando se hayan agotado todos los fondos del concurso, se dará por terminado el juicio practicándose lo que se ordena en los arts. 1242 y siguientes.

Acabamos de censurar la Ley actual y ahora vamos á aplaudirla. Todos estos preceptos, que no tienen concordante en la antigua, son muy útiles, porque en su texto se detalla, se desmenuza, se concreta y se desenvuelve perfectamente el procedimiento que conviene seguir para llevar á cabo los pagos de manera que queden garantidos y á cubierto de todo fraude los intereses del concurso y los de los acreedores. También ha tenido presente el legislador al redactarlos la regularidad con que deben ordenarse las cuentas y muchos de los pormenores que ahí se mencionan, son relativos á este importantísimo aspecto de la cuestion.

SECCION SETIMA.

PIEZA TERCERA.—DE LA CALIFICACION DEL CONCURSO.

Ya en artículos anteriores y en otros lugares del extenso comentario que consagramos al juicio universal de concurso, hemos indicado cuál era el objeto con que se sustanciaba la pieza tercera cuyo contenido vamos ahora á examinar.

Los concursos, como las quiebras, pueden ser ó no fraudulentos. Es concurso fraudulento aquel que se insta maliciosamente con el deliberado propósito de defraudar á los acreedores. Ejemplos de concursos fraudulentos se están viendo todos los días. Una persona toma grandes préstamos y allega de este modo considerable capital para consagrarlo á determinadas empresas ó para atender á sus necesidades. Poco á poco va haciéndolo desaparecer. Supone ventas, finge donaciones, y simula traspasos de todas sus fincas; y cuando de esa ó de otra manera ha ocultado el capital de que dispone adquirido ó retenido con las sumas que le prestaron, solicita que se le declare en concurso por no

poder pagar las deudas que sobre él pesan, ó estimula á un acreedor complaciente para que formule análoga solicitud y se le declare en ese estado.

Empieza el juicio; los acreedores llegan; los tribunales se incautan sólo de algunos bienes, de una pequeña parte; se reconocen y gradúan los créditos y se reparte el haber del concursado que acaso no representa más que un tanto por ciento exíguo de su enorme pasivo. Con lo cual el concurso se termina, se rehabilita al concursado, y éste, tranquilo ya en cuanto al presente y al porvenir, disfruta en calma de los productos de su fraude, mientras que sus acreedores arruinados no han podido cobrar ni una pequeña parte de lo que les correspondía. Hay ejemplos de hombres que se han consagrado á desempeñar el papel de deudores y que han representado esa farsa dos ó tres veces en poco tiempo, logrando merced á varios concursos sucesivos, reunir una fortuna pingüe. En el comercio suele ser esto frecuente y no faltan casos de comerciantes que hayan quebrado con repeticion asombrosa, eludiendo siempre la accion de las leyes.

Este mal es muy grave. Lo mismo en materia de quiebras que en la de concurso la Ley de 1855 no consiguió ponerle término ni hallarle remedio. Todo el mundo sabe que esa es una dolencia social que se agrava de dia en dia. Hay plazas mercantiles donde la quiebra es un negocio corriente y donde hay gentes de todas calidades consagradas á explotarlo. Lo mismo sucede con los concursos, aunque en menor escala. Eso es lo que quiso evitar la anterior Ley de procedimientos con esta pieza tercera. De ella dijo el Sr. Gómez de La Serna que constituia la novedad más importante introducida en el juicio de concurso por este cuerpo legal. El objeto de esta pieza, añadía aquel distinguido profesor explicándolo, el objeto de esta pieza no es el castigo del deliciente, es decir, no es el castigo de los deudores fraudulentos que obran como acabamos de exponer, sino averiguar si en el concurso de que se trata hubo ó no fraude, hubo ó no amaños, hubo ó hay delitos. Si los hay, se procesará al concursado; y si no los hay, no se le procesa.

Esta pieza constituye por tanto una especie de ante-juicio, un sumario, una instruccion, donde va á averiguarse si hay motivo para proceder criminalmente contra el deudor declarado en concurso. Veamos ahora de qué modo se sustancia ese ante-juicio.