

trata del embargo. A primera vista, extraña esta divergencia de opiniones; la sentencia de embargo es un embargo de los bienes del deudor, lo mismo que la ejecución de embargo. Solo hay esta diferencia, que el acreedor embarga bienes que pertenecen á su deudor en manos de terceros, en lugar de embargarlos en mano del deudor mismo. Pero el derecho en virtud del que embarga, es el derecho de prendas que el acreedor tiene en los bienes del deudor: quien obliga su persona, obliga sus bienes. Esto es decisivo. (1)

La contraria opinión es la que generalmente se acepta. La jurisprudencia francesa está unánime en decidir que el acreedor que embarga precautoriamente un crédito de su deudor, es su legatario, y que por consiguiente, las actas privadas reconocidas por el deudor, pueden ser opuestas al acreedor embargante. Los autores y las sentencias cuando son motivadas, no dan sino una sola razón, y es que los acreedores que practican un embargo precautorio ejercen los derechos de su deudor. ¿No es esta manera de decidir un equívoco? Sin duda, los acreedores embargantes ejercen un derecho de su deudor; el principio de su acción se halla en el art. 1,166, en los términos del que los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor; luego son los derechos del deudor los que ejercen los acreedores al embargar un crédito que le pertenece. ¿Es esto decir que son sus legatarios? Si lo son, pero el acta privada que se les opone ¿hace fe de su fecha para con ellos porque son legatarios? En la interpretación que damos al art. 1,322, la contestación está hecha de antemano, y es negativa. Debería también serlo en la opinión general. Todo vez que se admite que los acreedores son terceros cuando embargan los bie-

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 404, nota 18, pfo. 756. Larombière, tomo IV, pág. 424, núm. 22 del artículo 1,328 (Ed. B., t. III, pág. 55). Bruselas, 31 de Diciembre de 1819 (*Pasicrisia*, 1819, pág. 521) y 20 de Febrero de 1841 (*ibid.*, 1842, 2, 71).

nes de su deudor, es necesario ser consecuente, y admitir también que los acreedores son terceros cuando embargan un crédito perteneciente á su deudor. (1) Se dice que al embargar un crédito, los acreedores ejercen los derechos de su deudor, lo que es muy exacto. Pero también lo es que ejercen los derechos de su deudor al embargar los muebles é inmuebles que encuentran en su posesión; deberían, pues, ser sus *legatarios* en todos los casos en que embargan. La inconsecuencia es evidente. Decimos que descansa en un equívoco. Los acreedores embargan en virtud del principio del art. 1,166. Pero este principio, ¿cuál es su fundamento? Es el principio más general de los arts. 2,092 y 2,093: los bienes del deudor son prendas de sus acreedores. ¿Serán menos sus prendas cuando se hallan en manos de un tercero que cuando están en su posesión? Tal es la verdadera cuestión, y es por cierto una de las que basta proponer para resolverlas.

325. En la interpretación que se da generalmente á los arts. 1,322 y 1,328, se admite que los acreedores son ya terceros, ya legatarios. Se enseña que son legatarios; es decir, que las actas privadas hacen fe de su fecha para con ellos, cuando promueven no en su nombre personal, sino en nombre de su deudor, y que los derechos que hacen valer, son los de su deudor (2) Esto quiere decir que, en este caso, las actas privadas hacen fe de su fecha con relación á los acreedores como si fuesen registradas; en otros términos, que las actas privadas tienen fecha cierta contra ellos. Si así es como se entiende, pues los autores no se explican muy

1 Duranton, t. XIII, pág. 136, núm. 133. Tolosa, 7 de Diciembre de 1838 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,983), y 5 de Junio de 1840 (Dalloz, en la palabra *Embargo*, núm. 336, 3º). Aix, 8 de Enero de 1841, y Denegada 8 de Noviembre de 1842 (Dalloz, en la palabra *Oficio*, núm. 280, 1º). Casación, 14 de Noviembre de 1836 (Dalloz, en la palabra *Embargo*, núm. 336, 1º no motivado).

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 403, pfo. 756.

claramente, contestamos la verdad de la proposición. Todo lo que puede decirse es que hay casos en que los acreedores están representados en un contrato hecho por su deudor, en el sentido que es como si figurasen en él. No son terceros en cuanto á ese contrato, lo que hace inaplicable el artículo 1,328. ¿Es esto decir que el acta hace fe de su fecha para con ellos como *legatarios* de su deudor, y que esta fe es la misma que si el acta fuese registrada, de manera que fuera cierta la fecha? Nó; en nuestra opinión, el acta privada no tiene fecha cierta, inatacable, sino en los casos previstos por el art. 1,328. Fuera de estos casos, la fecha no es cierta aun entre las partes, en el sentido que su sinceridad puede ser atacada por las partes; con mayor razón puede serlo por aquellos á quienes se denominan los legatarios de las partes; por ejemplo, los acreedores. Esto es lo que vamos á probar examinando los diversos casos en los que los acreedores están considerados como legatarios en la común opinión.

326. Los acreedores piden el reparto de una sucesión en nombre de su deudor; no son terceros en este caso, son legatarios del deudor. Es lo que la Corte de Casación juzgó en el siguiente caso. Unos hermanos intentan una acción de partición de la sucesión materna contra su hermana. Un acreedor interviene en la instancia, y pide que se proceda, ante todo, al reparto de la comunidad que había existido entre el padre y la madre de los hermanos, y al reparto de la sucesión del padre. A estas conclusiones, los hermanos oponen una acta privada conteniendo el reparto. Se trata de saber si esta acta hace fe de su fecha contra el acreedor. Este había promovido en nombre de la hija heredera de sus padres, es en calidad de tal que había solicitado la liquidación de la comunidad que había existido entre los autores de su deudora y á la partición de la sucesión paterna; su acción se fundaba en el art. 1,166; ejercía los derechos de su

deudora. Hecho el legatario de la hija heredera de su padre y madre, el acreedor debía sufrir las excepciones que se pudieran oponer á la deudora, y hubiese intentado personalmente la acción que le pertenecía. De esto sigue, dice la sentencia, que el acta privada operando partición y firmada por la hija heredera, hacía fe de su *contenido* y de su *fecha*, de la misma manera que lo hubiera hecho para con ella que la había firmado. Dejemos á un lado otras dificultades que se presentaban en este negocio, con el fin de poner la cuestión en toda su sencillez.

Admitimos con la Corte de Casación que, en el caso, el acreedor no era tercero; promovía en nombre de su deudora, no tenía otros derechos que los que ésta tenía; esto es como si la hija heredera hubiera pedido la liquidación de la comunidad y el reparto de los bienes paternos. Se puede, pues, decir que el acreedor había sido representado por el deudor, en nombre de quien promovía en el acta de partición que el deudor había subscripto. ¿Cuál será la consecuencia en lo que concierne á la fuerza probante del acta firmada por la deudora de la que el acreedor ejercía los derechos? La Corte responde que hacía fe de su *contenido* y de su *fecha* contra el acreedor. (1) El art. 1,322, citado por la Corte, no habla de la fecha; dice en términos generales que el acta privada reconocida, tiene entre las partes y sus legatarios la misma fe que el acta auténtica; y el art. 1,319 al que se refiere el art. 1,322, dice que el acta auténtica hace *plena fe* de la *convención* que contiene.

Hemos explicado esas disposiciones muy mal redactadas, y hé aquí la conclusión á que hemos llegado. A diferencia de la fecha del acta auténtica, la del acta privada es una declaración procedente de las partes, y como toda declaración no hace fe de su sinceridad sino hasta prueba contraria. La

1 Denegada, 23 de Julio de 1866 (Daloz, 1866, 1, 497).

Corte se expresa, pues, en términos demasiado absolutos al decir que el acta de partición *hacía fe de su contenido y de su fecha* contra el acreedor. Esto parece decir que el acta tiene fecha cierta contra el acreedor, legatario del deudor, como la tiene contra terceros mediante registro. Si tal es el pensamiento de la Corte, su error es evidente, pues el acta privada nunca hace plena fe, ni de la convención, ni de la fecha en lo que concierne á la verdad de las declaraciones que contiene; sea en cuanto á las convenciones, sea en cuanto á la fecha, no hace fe sino hasta prueba contraria. Luego la fecha no es cierta, puede ser atacada. Hay una diferencia considerable entre la fe que resulta del art. 1,328 y la que resulta del art. 1,322. Cuando el acta está registrada, hace fe de la sinceridad de su fecha de una manera absoluta; la que resulta del registro no puede ser atacada por la prueba contraria. Cuando el acta está firmada por las partes, hace fe de su fecha entre ellas y entre sus legatarios, á título de declaración; luego hasta prueba contraria solamente en lo que concierne á la sinceridad de la fecha. De donde sigue que, en el caso, el acreedor hubiera podido combatir la sinceridad de la fecha, y hubiera podido hacerlo por testigos y por presunciones, puesto que se encontraba en la imposibilidad de procurarse una prueba literal de la verdadera fecha del acta, siendo su crédito posterior al reparto de que contestaba la fecha.

327. ¿El acreedor que interviene en una partición es siempre el legatario de su deudor? Nó, á nuestro juicio; en el negocio que acabamos de relatar, el acreedor había intervenido en la partición de la sucesión materna y solicitado el reparto de la sucesión paterna; era, pues, por este punto, demandante en partición, y como tal, ejercía pura y simplemente los derechos de su deudor. Pero si se hubiese limitado á intervenir sin solicitar el reparto, ya no hubiera sido representante de su deudor, pues éste figuraba en la

instancia; el acreedor hubiera figurado en ella, en su nombre personal para resguardar sus intereses y cuidar á que este reparto no se hiciese en fraude de sus derechos. El acreedor que interviene es, pues, un tercero, y como tal, tendría derecho de contestar la fecha de las actas que pudieran perjudicarle, si no tienen fecha cierta conforme al art. 1,328. Con mayor razón el acreedor será tercero cuando ataque la partición hecha en fraude de sus derechos. Se aplica el derecho común en virtud del cual el acreedor que ataca una acta hecha por su deudor, es un tercero. La consecuencia es que puede invocar el art. 1,328 y rechazar las actas que se le oponen, cuando no tienen fecha cierta según esté artículo. (1)

328. ¿Cuándo son terceros los acreedores y cuándo son legatarios? La Corte de Burdeos ha formulado el principio en estos términos: "Si los acreedores toman sus derechos en sus propios títulos, son terceros, y las actas privadas que no tienen fecha cierta no les pueden ser opuestas. Cuando al contrario, los acreedores no toman sus derechos en propios títulos, sino en los de sus acreedores, entonces son legatarios de su deudor y están *ligados* por las actas privadas que han subscripto, aunque estas actas no tengan fechas ciertas. (2) No puede darse un paso en esta difícil materia sin encontrarse errores ó expresiones inexactas. ¿Puede decirse que uno está *ligado* por el acta que ha firmado su deudor? Se dice que una persona está ligada cuando está *obligada*; y no estamos obligados sino mediante nuestro consentimiento, ó como herederos del deudor. El acreedor no está, pues, nunca obligado por el acta que su deudor ha firmado, pero esta acta hace fe de su fecha contra él, ó no, según esté ó no representado. Y es aún ir demasiado lejos, al afir-

1 Compárese Denegada, Sala de lo Civil, 14 de Noviembre de 1853 (Daloz, 1853, 1, 325).

2 Burdeos, 5 de Junio de 1847 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,973, 2°).

mar que una acta privada hace fe de su fecha con relación al acreedor cuando es legatario del deudor; debería bastar decir que el acta privada hace la misma fe contra el acreedor que contra el deudor. Esto mismo es demasiado absoluto: el acta hace fe de su fecha hasta prueba contraria; y esta prueba difiere según que la ministra la parte que firmó, ó el acreedor. La parte que firmó no puede atacar el acta por testigos, pues esto sería probar contra el acta, lo que prohíbe el art. 1,341; mientras que el acreedor puede prevalecerse del principio establecido por el art. 1.348; encontrándose en la imposibilidad de procurarse una prueba literal, está admitido á probar la antefecha por testigos y por presunciones.

El mismo principio, tal como lo formuló la Corte de Burdeos, es contestable. Dice que el acreedor que toma su derecho en título propio, es tercero. Pues bien, el acreedor toma siempre su derecho en su título, aun cuando promueva como legatario. Así, si provoca la partición, ejerce la verdad, un derecho de su deudor, pero lo ejerce en virtud de un derecho que le es propio, puesto que todos los bienes, y por consiguiente, todos los derechos de su deudor, forman su prenda. Es, pues, preferible atenerse al principio tal como lo hemos examinado: El acreedor es, en general, un tercero que no figura en el acta; pudiendo dicha acta ser fácilmente antefechada á su perjuicio, la ley no quiere que se le oponga, á no ser que tenga fecha cierta. Pero el acreedor ya no es tercero cuando se le considera como habiendo figurado en el acta en que figura su deudor, lo que tiene lugar cuando el acreedor no tiene otro derecho que el de su deudor; de manera que ambas personas solo hacen una. Sin embargo, esta identidad no es completa, ni siquiera con relación al heredero, mucho menos con relación al legatario; el acta no hace, pues, fe plena ni contra el heredero ni contra el legatario; pueden atacar la fecha por la prueba contraria,

y esta prueba, en cuanto á ellos, puede hacerse por testigos y por presunciones.

329. Tales son los verdaderos principios, á nuestro juicio. La jurisprudencia no tiene principio cierto; por esto tiene titubaciones é inconsecuencias. Ha sido juzgado que los acreedores que combaten en un orden, en nombre de su deudor, ejercen sus derechos y son sus legatarios. Pueden compararse los acreedores, en estos casos, á los sucesores universales; son una sola y misma persona con el deudor, sus intereses son los mismos, es el deudor quien promueve por su intermedio. ¿Es esto decir que el acta firmada por el deudor tenga fecha cierta para con ellos? Nó, y esto por una razón decisiva, y es que el acta privada no tiene fecha cierta con relación ni para el que la subscribe; puede atacar la sinceridad de su fecha por la prueba contraria; con mucha más razón sus acreedores son admitidos á probar que el acta fué antefechada. Ni siquiera puede decirse que el acta hace fe de su fecha con relación á los legatarios, como hace fe con relación á las partes: Estas no pueden probar la antefecha por testigos y por presunciones, mientras que los acreedores se admiten á probar la antefecha por este género de prueba. Esto es el derecho común tal como lo expondrémos al tratar de la prueba testimonial.

330. ¿Los acreedores de una quiebra, son legatarios del quebrado? Ha sido juzgado que los acreedores continúan la personalidad del fallido, que toman su lugar y ejercen sus acciones en virtud del art. 1,166. (1) Se concluye que las actas privadas hechas por el fallido antes de la abertura de la quiebra, son oponibles á los acreedores aunque no hayan adquirido fecha cierta antes de la quiebra: Tales son, no solo las actas de administración, sino también las de enajenación de cosas muebles ó inmuebles.

1 Bruselas, 14 de Agosto de 1849 (*Pasicrisia*, 1850, 2, 17).

Esta doctrina nos parece demasiado absoluta. ¿Será verdad que los acreedores *continúan la persona* del quebrado? Debería evitarse de emplear expresiones que se ligan á otro orden de ideas. Los acreedores no pueden nunca ser comparados á herederos que solos *continúan la persona* del difunto. Los herederos suceden á los derechos y obligaciones de su autor; por esto es que las actas del difunto hacen la misma fe para con ellos como para con él. Es bien evidente que no puede decirse igual cosa respecto á los acreedores; son sucesores á título particular; no puede decirse, pues, que *continúan la persona* de su deudor. Es verdad que si el deudor quiebra, se le quita la administración de sus bienes, y esta administración pasa á manos de sus acreedores ó de los síndicos que representan á la masa. Pero solo toman la administración en el momento de la abertura de la quiebra. En cuanto á las actas anteriores, sus relaciones con el quebrado son las de todo acreedor para con su deudor. Porque ejerce todos los derechos del fallido, ¿debe decirse que hayan sido representados por él en las actas que éste hizo antes de la abertura de la quiebra? Nó, seguramente; el art. 1,166 no recibe aplicación sino cuando los acreedores ejercen un derecho en nombre del quebrado. Aun así, es necesario hacer restricciones resultando del derecho común. Cuando los síndicos liquidan la quiebra, que enajena bienes del quebrado, que embargan en manos de terceros lo que se les debe, no obran en nombre del deudor ni ejercen más derechos que los que ejercen los acreedores que embargan los bienes de su deudor. La quiebra no es otra cosa, como se ha dicho, sino un embargo en masa de los bienes del deudor que deja de pagar sus deudas. (1) Y los acreedores embargantes son terceros; luego los acreedores del quebrado son también terceros. Aun hay más. Cuando se dice que los acreedores son

1 Troplong, *De la Venta*, núm. 961; Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,992.

legatarios de su deudor, se supone que los derechos y los intereses del deudor y de los acreedores son idénticos. ¿Puede decirse otro tanto del fallido? Es contra el deudor contra quien provocan la quiebra; de donde resulta siempre un conflicto entre el quebrado y los acreedores; luego si alguna vez las antefechas pueden ser temibles, es cuando el deudor ha sido constituido en quiebra; es decir, que es preciso atenerse estrictamente al art. 1,328. La regla será que los acreedores son terceros: por excepción, serán legatarios cuando ejerzan un derecho en nombre de su deudor y cuando, por consiguiente, sus intereses se confundieran con los suyos. Y aun en esta hipótesis, debe cuidarse de decir que el acta firmada por el quebrado tiene fecha cierta respecto á ellos. Aquí también debe mantenerse el derecho común y, por consiguiente, los acreedores podrán probar la antefecha por toda vía legal, y por presunciones si es necesario.

331. La jurisprudencia está extremadamente confusa en esta materia. (1) Como concierne al derecho mercantil, no nos pertenece criticarla. Citarémos unas decisiones que se acercan á nuestra opinión. Se lee en una sentencia de la Corte de Casación: "Si los acreedores de un quebrado son, bajo ciertas relaciones, los legatarios del quebrado, como *substituidos á sus derechos* y pudiendo solos ejercerlos, no por esto dejan de ser terceros del quebrado cuando obran para defender las prendas comunes de los acreedores y para hacer entrar en el activo los valores que se hubieren sacado de él." En el caso, no había mucha duda. Los coherederos del quebrado se prevalecían de una acta de caución subscripta por el difunto, acta en virtud de la cual habían saldado una deuda del quebrado, y de la que reclamaban el reembolso íntegro por vía de relación del fallido en "menor tomante"

1 Véanse las sentencias relatadas en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núms. 3,987-3992.

de los bienes de la sucesión; hubiera resultado que los herederos hubieran sido pagados por todos sus créditos en perjuicio de los demás acreedores del quebrado, lo que hubiera constituido en su favor un derecho de preferencia. Se trataba, pues, de regular los derechos de los acreedores entre sí; y entre sí los acreedores son terceros: esto es de derecho común (art. 321) y se debe mantener en materia de quiebra.

La Corte de Colmar aplicó el mismo principio al caso de una cesión de crédito consentida por el deudor quebrado, sin fecha cierta anterior á la suspensión de sus pagos. Se objetaba al síndico que atacaba la cesión, que los acreedores siendo legatarios del quebrado continuaban su persona, que, por consiguiente, la cesión tenía fecha cierta respecto de ellos, y como era anterior á la suspensión de pagos, no tenían calidad para la querrela. La Corte de Colmar contesta que los acreedores son los continuadores obligados de la persona quebrada; no siendo llamados á inmiscuirse en los negocios del quebrado sino para defender sus propios intereses, deben tener el derecho de buscar la sinceridad de las actas consentidas por su deudor. (1) La Corte debió haber dicho que la cesión no podía ser opuesta á los acreedores, porque no tenía fecha cierta. Podía agregar que aunque se considerase á los acreedores como legatarios del quebrado, las actas firmadas por él no tenían fecha cierta para con ellos; que no hacían fe de la sinceridad de su fecha sino hasta prueba contraria, lo que permitía á los síndicos, en cualquiera hipótesis, contestar la sinceridad de la fecha que llevaba la cesión.

#### IV. De los recibos.

332. El art. 1,328 dice que las actas privadas no tienen

1 Colmar, 17 de Julio de 1845 (Daloz, 1846, 2, 204).

fecha contra terceros sino en los tres casos que cita. ¿Esta disposición se aplica á los recibos? Para quien no conociera la ley, la cuestión sería extraña. ¿Un recibo no es una *acta*? Luego cae bajo la aplicación del art. 1,328 que habla en términos generales *de las actas privadas*. ¿Hay en la ley una excepción á la regla? Se buscaría en vano. Luego el art. 1,328 debe recibir aplicación á los recibos, puesto que no hay excepción sin ley.

Sin embargo, esta excepción está admitida por la doctrina y la jurisprudencia; no se discute sino acerca de los límites y condiciones de la excepción. Los editores de Zachariæ resumen la opinión general en los siguientes términos: Un acreedor cede su crédito. ¿Puede el deudor oponer al cesionario los recibos que el acreedor le dió, aunque no tengan fecha cierta anterior á la notificación de la cesión ó á la aceptación que de ella se hace por acta auténtica? Los señores Aubry y Rau, contestan que el principio, en todo su rigor, debería aplicarse á los recibos; el cesionario es un tercero; luego no se le pueden oponer las actas privadas que no tienen fecha cierta. “Pero esta consecuencia *parece deber ser templada* en la práctica, en este sentido que los tribunales pueden, *por las circunstancias de la causa*, admitir los recibos privados como estableciendo suficientemente la liberación del deudor. Esta *templanza de equidad* debería, sobre todo, ser admitida si se tratase de recibos de réditos ó de renta de casa, opuestos al cesionario del capital ó al adquirente del inmueble arrendado.” (1)

Basta leer esta enredada fórmula, para convencerse que la doctrina ha transigido con las necesidades de la práctica. ¿Qué quiere decir que la consecuencia jurídica de un principio establecido por la ley, *debe ser templado*?

¿Quién da derecho al intérprete para *templar* la aplica-

1 Aubry y Rau, t. VI, págs. 402, y siguientes, y notas 100-102, pfo. 756.