

## § III.—DEL DESCUENTO HECHO POR EL ACREEDOR.

611. Pothier dice que si el deudor cuando paga, no hace descuento, el acreedor á quien se le debe por diferentes causas, puede hacerlo por la letra que le dá. El art. 1,255 consagra implícitamente este derecho.

Pothier pone dos condiciones. Es preciso, desde luego, que el descuento se haya hecho en el momento. El artículo 1,255 no reproduce esta condición; mas resulta de la naturaleza misma del pago. Descontar es pagar; así, pues, el descuento debe hacerse al tiempo del pago, sea por el deudor ó por el acreedor; mas se supone que no lo hacen, y es el caso de aplicar el art. 1,256, es decir, que cuando las partes guardan silencio, son sometidas á las reglas que la ley establece sobre el descuento. El descuento legal produce sus efectos de pleno derecho, y las deudas se extinguen según las prescripciones de la ley, no pudiendo el acreedor revivirlas por un descuento diferente. (1)

612. Pothier agrega otra condición y es que el descuento hecho por el acreedor sea equitativo, lo cual es muy jurídico. El pago exige el concurso del consentimiento de las partes interesadas, del acreedor que recibe lo que se le debe y del deudor que se libra. Lo mismo es cuando el pago se hace por descuento; hé aquí por qué el descuento propuesto por el deudor no debe perjudicar al acreedor (núm. 604). Por la misma razón, el descuento hecho por el acreedor no debe perjudicar al acreedor; en este sentido es en el que debe ser equitativa. Mas esto es muy bago; un principio formulado así hará nacer dificultades dando al juez un poder absoluto para decidir las, inconvenientes que el legislador ha querido evitar arreglando el derecho en el Código. Cuando el deudor de distintas deudas

1 Pothier, núm. 566. Larombière, t. III, pág. 423, núm. 2 del artículo 1,255 (Ed. B., t. II, pág. 278).

no declara cual quiere satisfacer y el acreedor, en la letra, descuenta lo que recibió sobre una de las deudas especialmente, es el deudor quien tiene que ver si quiere aceptar el descuento ó rehusarlo. Si consiente en el descuento del acreedor, la deuda sobre la cual se hizo, se extingue hasta completar la suma pagada, y el deudor aprueba aceptando la letra, y ya no puede, dice el art. 1,255, demandar el descuento sobre una deuda diferente. La ley agrega una restricción: "A menos que no haya habido *dolo ó sorpresa* de parte del acreedor." No exige la ley, propiamente dicho, que no haya habido dolo, se limita á la "sorpresa;" mas poniendo la sorpresa en la misma línea que el dolo, no dice implícitamente que la sorpresa debe tener carácter doloso. Habría dolo, propiamente dicho, si el acreedor intrigara para engañar al deudor sobre el interés que podría tener en hacer un descuento ántes que otro, y habría sorpresa si el acreedor, aprovechando la ignorancia del deudor, abusara de ella para hacerle aceptar un descuento que le fuera perjudicial, lo cual no basta, según el derecho común, para demandar la anulación del autor del dolo, solo es suficiente para atacar el descuento. Hé aquí un ejemplo dado por Pothier. Un labrador, dice, debía á un apoderado 300 libras por un pedazo de tierra y 600 libras por honorarios. El deudor le llevó á su acreedor 400 libras, recibiendo del apoderado un recibo de esta suma, en que manifestaba que eran por cuenta de los honorarios que se le debían; este descuento fué una sorpresa dada á un deudor ignorante: éste tenía interés en pagar el precio del terreno que causaba interés, de preferencia á los honorarios que no le tenían. El acreedor abusó de la ignorancia del deudor para hacerle aceptar un descuento que le perjudicaba: como hubo sorpresa, el deudor podía demandar un nuevo descuento. (1)

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 391, núm. 200 bis, Pothier, número 566.

613. Cuando el descuento se hace por conformidad de voluntades es inalterable. Es decir, que hay pago definitivo, y por consiguiente extinción total ó parcial de la deuda sobre la cual se descontó el pago. Cuando se extingue la deuda se extinguen también la fianza, los privilegios y las hipotecas. ¿Podrán el acreedor y el deudor, modificando el descuento, pedir de nuevo la fianza ó la hipoteca? Nó, ciertamente, porque el tercero adquiere derecho por el efecto del pago, cuyo derecho no puede relevarse. Una deuda extinguida puede existir de nuevo si tal es la voluntad de las partes; mas no pueden resucitarla en perjuicio de terceros. (1) Para mayor razón, es así cuando el descuento se hace contradictoriamente con terceros interesados. Hay también convenio, y éste tiene lugar de ley para las partes contratantes, porque se convino entre el acreedor, el deudor y el fiador que los pagos hechos por el deudor se aplicarían desde luego á la parte fiada de la deuda, porque si el acreedor y el deudor pretenden descontar el pago sobre una parte de la deuda extinguida con respecto del fiador, violan el convenio, y por consiguiente el descuento es nulo. (2)

#### § IV.—DEL DESCUENTO LEGAL.

614. El art. 1,256 contiene reglas sobre el descuento que se hace en virtud de la ley. ¿Cuándo hay lugar al descuento legal? El legislador no interviene en materia de contratos sino cuando las partes guardan silencio, y que por lo demás, su intervención es necesaria. Para que la ley haga el descuento, es preciso suponer que las partes no lo hicieron. Es lo que dice el art. 1,256: "Cuando la letra no

1 Durantón, t. XII, pág. 325, núm. 197. Aubry y Rau, t. IV, página 167, nota 10, pfo. 320.

2 Caen, 17 de Abril de 1869 (Daloz 1871, 2, 184).

lleva ningún descuento." La ley supone que cuando las partes hacen el descuento, sea el acreedor, ó bien el deudor, lo mencionan en la letra, y se puede decir que debe haber descuento convencional aunque la letra no lo manifieste. ¿Por qué el legislador hace el descuento en defecto de las partes? Porque se debe saber cual es la deuda que se extingue y cual la que subsiste aún: y las partes tienen interés, y por regla general, hay terceros interesados, fianzas y acreedores hipotecarios. El principio de que la ley no hace descuento sino en el caso en que las partes no lo hagan, es consagrado por la jurisprudencia. (1)

En derecho no hay ninguna duda, puesto que el artículo 1,256 lo dice; mas de hecho es difícil algunas veces saber si algunas partes han querido hacer el descuento. Cuando la letra declara que la deuda cuyo pago es descontado, es preciso atenerse á la voluntad manifestada claramente por las partes; poco importa que estas no hayan hecho el descuento, como la ley lo hubiera hecho en su lugar, porque su voluntad es ley y no hay que discutir cual es su interés, cuando ellas mismas decidieron. La letra decía que el pago se haría sobre la suma mayor pagable el.....una época bastante lejana; el deudor tenía otras deudas para una de las cuales había un fallo que le concedía un plazo, cuyo plazo debía espirar á los dos días del pago que hizo á su acreedor; ciertamente debía haber descontado el pago sobre esta última deuda, porque el descuento que había hecho tenía todo el aspecto de una sorpresa; mas, de hecho, no la había, puesto que este descuento consentido por las partes, debía ser sostenido de preferencia, al que el legislador hizo por el silencio de las partes. (2) La letra de la cual habla el art. 1,252 no sirve más

1 Denegada casación, 21 de Diciembre de 1831 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2027, I).

2 Aix, 16 de Enero de 1806. (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2027, II).

que de prueba; nunca se exige para la validez del descuento. Antes de la expiración del término fijado para el cumplimiento de una obligación firmada bajo la fianza de un tercero, el deudor contrae, sin la intervención de este tercero, nuevas obligaciones para con el mismo acreedor con estipulación formal de que estas obligaciones serán cumplidas sin plazo; se ha juzgado que los pagos hechos en cumplimiento de esta cláusula, deben ser descontados sobre la última obligación. En el caso, el fiador pretendía que el descuento debía hacerse de preferencia sobre la deuda fiada, porque es un deber de honor para el deudor librar la fianza. Sin duda, el descuento se habría hecho en virtud de la ley si las deudas no hubieran estado divididas; mas lo estaban y había obligación con descuento convencional, y este descuento se prefiere al de la ley. (1)

615. El art. 1,253 marca las reglas por las cuales debe hacerse el descuento cuando las partes no lo hacen. ¿De qué principio dimanar estas reglas? Se dice generalmente que la ley hace el descuento en interés del deudor, lo que parece lógico, puesto que, por regla general, el descuento se hace por el deudor. Mas este último principio está lejos de ser tan absoluto que se le crea, porque no es cierto que el deudor dicte el descuento (núm. 604), pues no puede hacerlo en perjuicio del acreedor, y, por su lado, éste no puede descontarlo en perjuicio del deudor (núm. 612). Esto decide la cuestión del descuento legal. Si las partes deben tener en cuenta sus respectivos intereses, con mayor razón evitará la ley que se sacrifique el interés de una de las partes en provecho de la otra, porque trata de conciliar los derechos del acreedor y los del deudor, pues son igualmente legítimos. En este espíritu formuló la ley las

1 Sentencia del 10 de Julio de 1830, de la Corte de la Martinica, y denegada casación, 21 de Diciembre de 1831. (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,027, I.) Compárese Denegada casación, 27 de Mayo de 1872 (Daloz, 1873, 1, 13).

reglas del art. 1,256 y en este sentido deben interpretarse. (1)

616. El descuento se hace, desde luego, sobre la deuda vencida, aun cuando sea menos onerosa que las que no se han vencido (art. 1,256). Esto se hace en interés del deudor, dicen, y en efecto está interesado en pagar, ante todo, la deuda que puede ocasionarle persecución, y lo que debe evitar, ante todo, son los persecuciones que hacen perder el crédito. ¿Es decir que la ley no considera el interés del acreedor? Este ha debido contar con que el deudor pagará, en primer lugar, la deuda que debe vencerse primero, y, por consiguiente, debe exigir el pago. La primera regla tiende á favorecer, tanto el interés del acreedor como el del deudor. (2)

617. "Si todas las deudas se vencen, el pago debe ser descontado sobre la deuda que el deudor tiene más interés en satisfacer." Aquí la ley hace el descuento en interés del deudor; por mejor decir, es su derecho, desde que no abandona el derecho del acreedor. La ley hace, pues, lo que el deudor haría, si usando de su derecho, hubiera dictado el descuento (art. 1,253). El acreedor no puede quejarse porque se supone que el descuento no abandona sus derechos. (3) El art. 1,256 dice que el descuento se hace sobre la deuda más onerosa cuando todas se han vencido, y sería lo mismo y por idéntica razón en el caso en que ninguna se hubiera vencido.

Falta saber cuál es la deuda que el deudor tiene más interés en satisfacer ó como lo dice el art. 1,256, cuál deuda es la más onerosa. La ley no lo dice ni es posible decirlo, porque es cuestión de hecho puesto que todo depende de

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 198 bis I. Mouricault, Discursos, núm. 37 (Loché, t. VI, pág. 251).

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 392, núm. 201 bis I.

3 Toullier, t. IV, I pág. 170, núm. 130.

las circunstancias de la causa. (1) Todos los autores dan ejemplos de deudas más ó menos onerosas. (2) Nosotros preferimos tomar las aplicaciones de la jurisprudencia.

618. El pago se descuenta sobre una deuda hipotecaria, antes que sobre una deuda quirográfica, porque las hipotecas que gravan los bienes del deudor perjudican su crédito, y por consiguiente, le importa extinguir la deuda garantizada por una hipoteca ó un privilegio, lo que producirá la extinción de esos derechos y el desglose de las inscripciones hipotecarias. (3) Se abrió un crédito á dos esposos bajo la garantía solidaria é hipotecaria de la mujer, es decir, que ésta subrogó al acreedor á la hipoteca legal que tenía sobre los bienes de su marido. El marido hizo pagos al banquero durante todo el tiempo de su crédito. Se juzgó que esos pagos debían descontarse sobre la deuda hipotecaria; más la Corte dijo que el deudor tenía más interés en satisfacer esta deuda, sobre todo, por conveniencia de sus hijos menores, (4) lo que prueba que el interés depende de las circunstancias.

619. Se colocan generalmente las deudas por las cuales el deudor ha dado fianza, entre las onerosas que tiene interés en satisfacer, dándose por razón que satisface dos deudas por un solo pago, su deuda principal y la accesoria del fiador. (5) Es preciso agregar que este es un deber de honor para el deudor porque libra al fiador de las demandas del acreedor, y es también un interés pecuniario para él, porque si el fiador es demandado, no dejará de oponer al acreedor el beneficio de la cuestión. La Corte de Orleans

1 Denegada casación, 28 de Enero de 1853 (Daloz, 1853, 1, 316).

2 Toullier, t. IV, 1. pág. 170, núm. 179. Durantón, t. XII, pag. 237, núm. 199. Aubry y Rau, t. IV, pág. 167, nota 11, pfo. 320.

3 París, 26 de Noviembre de 1833 Daloz en la palabra *Privilegio é Hipotecas* núm. 325.

4 Angers, 27 de Marzo de 1846 (Daloz, 1846, 2, 86) y Denegada casación, 28 de Junio de 1847 (Daloz, 1847, 4, 349).

5 Pothier, núm. 567, Durantón, t. XII, pág. 237, núm. 199.

agrega que librando á los fiadores, el deudor renueva su crédito, porque la mejor de las especulaciones es cumplir con un deber. (1) ¿Qué debe decidirse si solo una parte de la deuda tiene fiador? Supongamos que se hace un pago parcial: ¿el descuento se hace sobre la parte fiada ó sobre la que no lo está? Se puede creer que los motivos para decidir quedan siempre iguales; porque, ¿no es un deber para el deudor librar á su fiador? ¿No tiene en ello un deber de honor y de crédito? La Corte de Caen lo juzgó así. (2)

Se alega que es, sin duda, muy cómodo para el fiador eludir, por un descuento, las obligaciones que contrajo; mas ¿en qué consistirá la equidad? Se la toma para el fiador precisamente á fin de que en fianza parcial, garantice en el total de la deuda, la parte que hasta completarse no sería pagada. El descuento desliga al fiador de sus obligaciones en perjuicio del acreedor. Esta última consideración, á nuestro modo de ver, es decisiva, porque el descuento legal no debe perjudicar al acreedor ni debe quitarle una garantía con la cual contaba, porque esto sería perjudicar sus derechos, lo cual está en oposición con el principio del descuento legal (núm. 615). (3) Esto es lo que la Corte de Casación decidió. Está en la naturaleza de la fianza, dice, que el fiador se comprometa para con el acreedor á satisfacer la obligación si el deudor no lo hace por sí mismo; de donde se sigue que si la fianza no garantiza mas que una parte de la deuda, los pagos hechos por el deudor deben descontarse desde luego, sobre la parte de la deuda no satisfecha. (4) El argumento deja que desear,

1 Orleans, 3 de Abril de 1851. (Daloz, 1851, 2, 66) Denegada casación, 19 de Agosto de 1834. (Daloz, en la palabra *De la fianza*, número 43).

2 Caen, 16 de Julio de 1851 (Daloz, 1854, 5, 98).

3 Troplong, *de la fianza*, núm. 2047. En sentido contrario, Larombière, t. III, art. 1,256, núm. 6. (Ed. B., t. II, pág. 282).

4 Casación, 12 de Enero de 1857, (Daloz, 1857, 1, 278).

pudiéndose preguntar por qué la Corte no aplica la fianza parcial al principio del descuento que todo el mundo aplica al descuento íntegro. La respuesta es fácil y perentoria, es que el acreedor tiene interés en que en la fianza parcial, el descuento se haga sobre la parte de la deuda que no tiene fianza, y es este interés el verdadero motivo de decidir. Mas este interés está fuera de causa cuando la fianza es íntegra, en el sentido, al menos, de que haciéndose se el descuento sobre la deuda que tiene fianza, el acreedor recibe lo que se le debe. Si hay otros créditos sin fianza contra el mismo deudor, no puede valerse de la fianza para exigir que el descuento se haga sobre las deudas que no la tienen, porque este descuento sería contrario al interés del deudor y la ley establece que se haga en su interés.

620. Si el que paga es al mismo tiempo deudor principal y fiador ¿el descuento se hará sobre la deuda que él tiene, de preferencia á la que debe como fiador? Sí, dice Pothier; porque como fiador, no es responsable mas que accesoriamente, y puede esperar á que la deuda sea satisfecha por el deudor principal; y si es demandado, gozará del beneficio de discusión; mientras que, como deudor principal, puede ser demandado y ejecutado inmediatamente. La Corte de Burdeos consagró este principio haciendo una restricción. En el caso, el fiador se obligó personalmente, con el deudor principal, al pago de la deuda; y así el pago hecho por el fiador desempeñaba dos obligaciones á la vez: la obligación de hacer honor á su firma como deudor, y la de cumplir su trato con el deudor principal. (1) Se vé que no hay principio absoluto en esta materia y que el interés es esencialmente una cuestión de hecho que varía según las circunstancias; por consiguiente, las cortes deben tener siempre en consideración las circunstancias de la causa.

1 Burdeos, 21 de Febrero de 1861 (Daloz, 1862, 2, 507).

621. Supongamos que el que paga es deudor de dos deudas, y que una está sometida á la prescripción de treinta años y la otra á una corta prescripción. ¿Se hará el descuento sobre la deuda cuya prescripción es más larga porque es la que el deudor tiene más interés en extinguir, ó sobre lo que tiene prescripción de poco tiempo. Se ha juzgado que la duración más ó menos larga de la prescripción, no es una modificación agravante de la deuda, porque no se debe considerar como un interés legítimo la prescripción, pues el deudor especularía, no pagando su deuda, con la seguridad de verla extinguida por la prescripción, lo cual sería un cálculo de mala fe que la ley no puede reconocer, y menos aún favorecer. (1)

622. "Si las deudas son de igual naturaleza, dice el artículo 1,256, el descuento debe hacerse sobre la más antigua." ¿Qué se entiende por deuda más antigua, y por qué se hace el descuento sobre ella? No están de acuerdo en esto los autores: según unos, la deuda más antigua es la que se contrajo primero, y según otros, es la que se vence primero. El motivo de decidir difiere, naturalmente, en una y en otra hipótesis. Es cierto que ateniéndose al sentido vulgar de las palabras, la deuda más antigua es la que se contrae primero, y si se vencen al mismo tiempo, es preciso, sin duda alguna, descontar el pago sobre la más antigua; porque el acreedor tiene derecho de recibir el pago de la deuda primera, puesto que así debe haberlo considerado, teniendo interés en que el deudor satisfaga una deuda que la prescripción amenaza extinguir antes que las más recientes; es cierto que bajo este concepto, el deudor tiene un interés contrario; mas es un interés injusto como acabamos de decirlo, (núm. 621); porque esto sería una especulación deshonrosa. Así, pues, cuando todas las deudas son iguales, la más antigua tiene una causa legítima

1 Colmar, 9 de Junio de 1870 (Daloz, 1871, 2, 63).

para el descuento en interés del acreedor, sin que el deudor pueda oponerle un interés contrario. Mas si la deuda que se contrajo primero debe vencerse más tarde, creemos que sobre esta debe recaer el primer descuento que se haga. Este caso no está previsto en la segunda parte, sino más bien en la primera, al menos en lo que concierne al espíritu de la ley. Según la primera parte, el descuento debe hacerse, ante todo, sobre la deuda vencida, y ya hemos dado la razón: (núm. 616) debe hacerse de preferencia sobre la deuda que se vence primero, prefiriendo á la deuda más antigua, porque debe vencerse más tarde. (1)

623. La última regla es esta: "Siendo todas las cosas iguales, el descuento se hace proporcionalmente." El acreedor recibirá, pues, un pago parcial de todos sus créditos, y aunque esto es contrario á su derecho (art. 1,244), no podrá quejarse, porque de él depende hacer el descuento cuando el deudor no lo dicta. Solamente en el silencio de las dos partes es cuando la ley reglamenta el descuento, y debe hacerlo, puesto que es preciso que se sepa cuáles deudas se extinguen y cuándo son todas las cosas iguales, es decir, que no hay ninguna razón para descontar el pago sobre una deuda antes que sobre la otra, no quedando más que un modo de descuento posible, que es el descuento proporcional.

624. Las partes interesadas, ¿pueden derogar las reglas establecidas por el art. 1,256? Para que la cuestión pueda presentarse, es preciso suponer que ni el deudor ni el acreedor han hecho el descuento de una manera formal, porque si lo hubieran hecho no habría lugar al descuento legal, pues la ley solo lo hace cuando las partes no lo hacen. Si en la letra no consta ningún descuento, es porque no ha in-

1 En sentido diverso, Larombière, t. III, pág. 435, núm. 13 del artículo 1,256 (Ed. B., t. II, pág. 283); Mourlón, t. II, pág. 622, Colmet de Santerre, t. V, pág. 393, núm. 201 bis IV.

tervenido ningún contrato, de donde se puede inferir la intención de las partes contratantes, siendo el caso de recurrir á las reglas del art. 1,256. Se pregunta si estas reglas son absolutas. Ya hemos advertido que una de estas reglas, la más usual, la que hace el descuento según el interés del deudor, está sometida á la apreciación del juez, y depende, en realidad, de su poder absoluto (núms. 617 y siguientes). Debemos ir más lejos y decir que el juez debe siempre considerar las circunstancias de la causa para sacar en consecuencia la voluntad del deudor, así como la del acreedor, porque tan interesado está en el pago uno, como el otro; en consecuencia, puede el juez decidir que ha estado en la intención del deudor ó del acreedor, que el descuento se hiciera sobre una deuda distinta de aquella sobre la cual debería hacerse según el art. 1,256. Pothier hizo ya la observación. El descuento se hace desde luego sobre la deuda vencida, de preferencia á lo que no lo está; hé aquí nuestra primera regla de descuento legal. Sin embargo, dice Pothier, si la deuda cuyo término no está vencido, debe vencerse en pocos días, y que es apremiante por captura (ú otra pena), creo que debe alegarse para el descuento sobre otra deuda cualquiera, cuyo término esté vencido, porque está en el interés del deudor satisfacer cuanto antes una deuda por la cual estará expuesto en pocos días á ser apremiado, aunque no se haya vencido, que en satisfacer deudas por las que no podrá ser preso. Tal es, ciertamente, el espíritu de la ley: las reglas que establece están tomadas de Pothier y fundadas sobre la presunta intención de las partes contratantes, cuya intención es preciso tener siempre en cuenta al aplicarlas. (1)

625. La aplicación del art. 1,256 dá lugar á dificultades bastante graves que tienden al derecho más bien que

1 Pothier, núm. 567, corolario VI. Aubry y Rau. t. IV, pág. 168, y nota 13, pfo. 320.