

JULIO TOBAR DONOSO

X OBSERVACIONES

SOBRE LA QUIEBRA DE LOS DEUDORES SOLIDARIOS

El estudio que sigue no es un trabajo original; es un ensayo de adaptación de los principios que rigen en el derecho francés, la importante materia relativa a la quiebra de los deudores solidarios, a nuestra menospreciada legislación mercantil. Los artículos correspondientes de ésta, dicen así:

Art. 1048. El acreedor por obligaciones suscritas, endosadas o garantizadas solidariamente, por personas que luego hayan quebrado, será admitido en todas las quiebras por el valor total de su crédito; y participará de los dividendos que cada una de ellas dé, hasta su completo pago.

Ningún recurso tienen unas contra otras las quiebras de los coobligados por razón de dividendos pagados, sino cuando la suma de estos dividendos excede el monto del principal y los accesorios de la acreencia. En tal caso, el exceso será devuelto, según la naturaleza y orden de las respectivas obligaciones, a las quiebras de los coobligados que tengan a los otros por garantes.

Art. 1049. El acreedor por obligaciones solidarias que antes de la quiebra hubiere recibido de un fiador o coobligado alguna parte de su crédito, será admitido en el concurso del fallido por lo que se le quede debiendo, y conservará su derecho contra el coobligado o fiador por la misma suma.

El fiador o coobligado que haya hecho el pago será admitido en la masa por lo que haya pagado en descargo del fallido.”

Varias son, como se ve, las reglas contenidas en los dos artículos transcritos. La primera puede formularse así: el acreedor garantizado por la solidaridad, será admitido en todas las quiebras por el valor íntegro de su crédito. Se halla consignada, como las demás, en los Códigos comerciales de Francia (Arts. 542 y 543, ley de 1856), Italia (Arts. 788, 789 y 790) y de la República Argentina (Arts. 1506, 1507 y 1508). Otras legislaciones, como la española, la peruana y la de Colombia, nada dicen a este respecto, de modo que la resolución de los problemas que presenta la solidaridad de las obligaciones mercantiles, estaría, en caso de quiebra, a merced de la masa de acreedores, y, a falta de arreglo con ella, sería objeto de controversia judicial.

La jurisprudencia francesa experimentó antes de la promulgación de la actual legislación mercantil, notables vacilaciones. Muchos juristas, entre ellos Pothier, opinaban que el acreedor tenía el derecho de presentarse sucesivamente en las quiebras de los deudores solidarios, con deducción de los dividendos percibidos por él, en aquellas en que había participado anteriormente; otros sostenían que no debía reclamar el pago sino en una de las quiebras. El código terminó la discusión en el sentido ya indicado.

Según nuestro Código Civil, el acreedor puede dirigir su acción contra todos los deudores solidarios juntamente, o contra cualquiera de ellos (Art. 1504); el de Comercio le concede, que su crédito figure en todas las quiebras. Mas, según el sistema del mismo Código Civil, el pago hecho por uno de los deudores extingue la obligación, en la parte en que hubiere sido cumplida (Art. 1505). El artículo que examinamos entraña una excepción de este principio, ya que, el pago parcial, verificado después de la quiebra de uno o varios de los deudores solidarios, no tiene la eficacia de extinguir la deuda, y el acreedor puede perseguir el crédito, en su totalidad, en cada una de las

quiebras, percibiendo lo que ellas den, hasta su completo pago.

Tiene por fin la mentada excepción, favorecer el crédito mercantil y hacer más fácil la circulación de los efectos de comercio, asegurando con eficacia el cumplimiento de las obligaciones que dimanen de su ejercicio. El acreedor adquiere así la confianza de que su crédito será cubierto íntegramente, o, por lo menos, la de que no perderá tanto como los acreedores quirografarios que concurren con él, en el pasivo de la quiebra.

Hemos visto que el acreedor tiene derecho para que su crédito figure, por su importe total, en cada una de las quiebras. Justificada la regla, como está, desde el punto de vista de la utilidad del acreedor, tócanos observar cómo se ha pretendido explicarla, desde un punto de vista estrictamente jurídico.

Para Massé y Bedarride hay allí una verdadera aplicación de las reglas relativas a la solidaridad; según Demangeat, el legislador, acaso, no ha tenido en cuenta sino la multiplicidad de las quiebras de que tratamos, en lo mercantil, y la necesidad de evitarle un perjuicio al acreedor, perjuicio del cual estaría libre en la mayor parte de los casos, porque es difícil que sobrevenga simultáneamente la insolvencia de todos los deudores, en lo civil.

En fin, según una sutil teoría de Bravard-Veyrières, verificada la quiebra de los deudores solidarios, desaparece, en cierta manera la solidaridad, porque “las diversas masas, en cuanto que se trata del dividendo perteneciente al acreedor, deben cosas no solamente distintas, pero diferentes, completamente diferentes.” “Resulta de aquí esta consecuencia forzosa, que no hay solidaridad entre las masas, que el dividendo pagado por una de ellas la libera completamente, pero no puede tener influencia sobre el dividendo debido por las otras, no puede disminuir en nada el derecho que el acreedor tiene de percibir este dividendo, porque es distinto e independiente de aquel o de aquellos que ya ha recibido,” [1].

[1] *Traité de Droit commercial.*—Tomo 5º, 396.—1891.

Creemos que, en realidad, la teoría más jurídica, en esta difícil materia, es la de Pothier que ya indicamos más arriba: el acreedor tiene derecho de dirigirse contra todos los deudores solidarios, pero con deducción de los dividendos que, en las quiebras de cada uno de ellos, hubiere recibido. Esta teoría se ajusta a los principios de la solidaridad, sin exceder los límites de ella; pero tiene el gravísimo inconveniente de impedir, en muchos casos, que el acreedor recupere el importe íntegro del crédito; inconveniente que ha hecho más aceptable el principio consignado en nuestro Código y establecido en la regla 1.^a Dudamos, sin embargo de que sea acertada nuestra opinión; pero creemos con Demangeat que el Código, sin fijarse mucho en los principios del derecho, ha querido solamente favorecer a los acreedores y al crédito mercantiles.

Demolombe, al decir de Massé, que sostiene la doctrina contraria, opina ser necesaria la simultaneidad de las quiebras, para que pueda aplicarse la presente regla; (1) empero, parece arbitrario reducir la acción de ésta, a los casos, poco numerosos por cierto, en que las cesaciones de pagos por parte de los coobligados, sobrevengan simultáneamente: basta que éllas acaezcan sucesivamente. Toda otra interpretación haría desaparecer la utilidad y alcance del importante principio que estudiamos.

El acreedor tiene derecho a presentarse en las quiebras de sus deudores, del modo que indica el artículo, a pesar del convenio que hubiere celebrado, con alguno de ellos; pues, éste, según el Art. 1028 del Código de Comercio, “no priva a los acreedores de sus derechos, por la totalidad de sus créditos, contra los coobligados y contra los fiadores del fallido.” La deliberación sobre convenio, en efecto, es trámite forzoso del juicio de quiebra, y el convenio mismo viene a ser forzoso para el acreedor: no constituye novación de la obligación

(1) Le Droit Commercial por Massé.—Tome 3^o 1874, página 537.

solidaria, y no liberta, en consecuencia a los demás codeudores.

Respecto de los coobligados que no estén en quiebra, el acreedor conserva su derecho por lo que se le quede debiendo, y los dividendos que las quiebras le hubieren dado, producirán relativamente a aquellos su efecto extintivo natural.

*
* *

La segunda regla es la siguiente: "Ningún recurso tienen unas contra otras las quiebras de los coobligados, por razón de dividendos pagados, sino cuando la suma de esos dividendos excede al monto del principal y los accesorios de la acreencia." Constituye, en apariencia, una excepción de los arts. 1512 y 2352 del Código Civil, que se refieren al derecho del deudor solidario y del fiador, para dirigirse contra su codeudor o contra el deudor principal y obtener el reembolso de lo que hubieren pagado por ellos.

El argumento que justifica tal aparente excepción es éste: si se admitiera el recurso, el crédito figuraría en el pasivo del concurso dos veces, ya que el acreedor percibiría los dividendos que se repartiesen, en proporción al importe íntegro de la acreencia, y la quiebra recurrente, participaría también de otros dividendos, sobre la parte del crédito (crédito ya extinguido, por haber sido pagado en moneda de quiebra, según la exacta expresión del profesor Supino), a que equivale el recurso: los demás acreedores experimentarían así grave perjuicio.

Dijimos que no es sino aparente excepción de los Arts. 1512 y 2352 del Código Civil, la regla segunda, porque la subrogación legal de los derechos del acreedor, en que debía fundarse el recurso, no puede verificarse, ya que el mismo acreedor los ejerce íntegramente, según la primera regla; y, en fin, porque, como indica Massé, cualquier dividendo que pague una quiebra, por mínimo que fuese, representa el crédito íntegro de la misma manera que lo representa el dividendo ma-

yor, pagado por otra quiebra: ninguna, en verdad, satisface más que las otras.

Se exceptúa de esta regla, expresa el profesor Supino, "el caso en que uno o varios de los quebrados hubiesen pagado el crédito por entero, de modo que el acreedor no tenga derecho a concurrir en las demás quiebras" [1]. Desaparece entonces el argumento por el cual se niega el recurso: el crédito figura por primera vez, en la quiebra contra la cual se hace efectivo al recurso. Esta doctrina se acepta por nuestro Código, pues se deduce lógicamente del fundamento mismo del artículo estudiado.

*
* *

Examinemos la tercera regla: se admitirá el recurso cuando la suma de los dividendos pagados exceda al monto del principal y los accesorios del crédito; y este exceso será devuelto, según la naturaleza y orden de las obligaciones a las quiebras de los coobligados que tengan a los otros por garantes.

Evidentísimo que, en este caso, cabe el recurso. El acreedor no puede percibir mayor cantidad que aquella que le corresponde; y no es justo, por otra parte, que la quiebra que dé el último dividendo, sólo por repartirlo después de las demás, retenga el exceso y lo distribuya a sus acreedores.

¿A quién corresponderá el excedente? El Código indica que se devolverá a las quiebras de los coobligados que deban ser garantizadas por las otras, y según el orden y naturaleza de las respectivas obligaciones. Las legislaciones arriba citadas que establecen igual regla, dicen solamente que el exceso será devuelto a aquellos de los coobligados que tendrían a los otros por garantes, según el *orden* de las obligaciones; disposición que, si es aplicable a las endosadas solidariamente, en que el orden aparece de una manera eviden-

(1) Derecho Mercantil, traducido por Lorenzo Benito, página 577.

te en algunos casos, no lo es a las suscritas y garantizadas con expresión de solidaridad. La adición de la palabra naturaleza, aclara algún tanto el artículo: se atenderá al orden cronológico, en las obligaciones endosadas solidariamente; y en las demás, y aun en las obligaciones endosadas solidariamente, cuando no exista razón de considerar el orden, se estudiará su naturaleza.

Las dificultades de interpretación que, a primera vista, ofrece esta regla, dependen del significado especial que en el derecho francés, se da a la palabra *garantía* y que no tiene en el nuestro: en éste es solamente sinónima de fianza.

Bonfils y Beauchet distinguen la garantía formal y la simple y hé aquí como las explican: “la garantía simple es la obligación en que se encuentra una persona de defender a otra contra las consecuencias de una acción *personal*. Tal es la garantía a la cual están obligados el deudor solidario respecto de su codeudor, el deudor principal hacia el fiador”. “La garantía formal es la obligación en que está una persona de defender a otra contra una acción *real*.”

Es formal la garantía a la cual está obligado un vendedor respecto de su comprador, en el caso en que éste, en su calidad de poseedor de la cosa vendida, sea perturbado por un tercero que la reclama como suya o pretenda tener sobre ella cualquier desmembramiento del derecho de propiedad” [1]. (Traité élémentaire de procédure, pág. 306.)

Como se ve la garantía formal recibe, en nuestra legislación, cuando se trata de venta o arrendamiento, la denominación de obligación de saneamiento; la garantía simple no tiene un nombre especial.

(1) Cuán arraigada esté en el derecho francés, esta idea de la garantía, nos lo dan a entender los profesores Garsonnet y César-Bru: “El lenguaje usual toma la palabra garantía en otro sentido. Se dice, por ejemplo, que la caución garantiza el pago al acreedor, es decir que lo asegura, dando a éste un deudor más, y, poniéndole, en cuanto depende de ella, al abrigo de la insolvencia del deudor principal. Esta manera vulgar de expresarse no tiene nada de común con la verdad jurídica, pues vamos a ver que, en derecho, es el deudor principal, el garante de su fiador”.

Después de esta breve exposición que demuestra la impropiedad de los términos de que se ha servido el Código, la tercera regla quedará suficientemente esclarecida con algunos casos prácticos. Hélos aquí:

Suscrita una deuda solidariamente, por A, B y C y por \$ 60.000, sobrevienen las quiebras de aquellos. El acreedor percibe en ellas, respectivamente, \$ 30.000, 40.000 y 10.000: hay, por consiguiente, un exceso de \$ 20.000. La obligación contraída solidariamente para con el acreedor [según expresa el art. 1213 del Código Napoleón y lo da a entender el nuestro, en el art. 1512 inc. 1^o], se divide de pleno derecho entre los deudores, quienes no quedan obligados entre sí, sino por su respectiva porción. En esta virtud, la contribución de cada uno tenía que ser \$ 20.000; mas, en las porciones de A y B, debía incluirse también la cantidad que no satisfizo C, dividida en partes iguales. Tocaba, en definitiva, a las quiebras A y B satisfacer 20.000+5.000; pero como lo que ellas abonaron fue 30.000 y 40.000, se les devolverán \$ 5 y 15.000, respectivamente. A y B, tenían, en efecto, derecho a ser garantizadas por C, ésto es, repitámoslo, les pertenecía la acción para el reembolso de lo que habían pagado excesivamente.

Ahora, si como lo dice el art. 1512 inc. 2^o del Código Civil, el negocio para lo cual ha sido contraída la obligación solidaria, concierne solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, debiendo quedar estos responsables entre sí, según las partes que les correspondan en la deuda, y los otros codeudores ser considerados como fiadores, a éstos pertenecería el recurso si se hubiese verificado la quiebra de unos y otros.

El caso de las obligaciones garantizadas solidariamente no presenta dificultades. Sea el crédito \$ 20.000. El acreedor ha obtenido en la quiebra del deudor principal \$ 10.000 y en la del fiador \$ 15.000: el exceso es \$ 5.000. El deudor debe soportar el peso de la obligación y sólo lo que él no pueda pagar, ha de satisfacer el fiador, el cual, como ya lo manifestamos, tiene en virtud del art. 2.352 del Código Civil, acción para el reembolso de lo que hubiere pagado por el deudor, y, en

este caso, el recurso por el exceso sobre los \$ 20.000. Ya vimos que, en el lenguaje del derecho práctico francés, el fiador tiene por *garante* al deudor principal y éste debe indemnizarle el perjuicio sufrido.

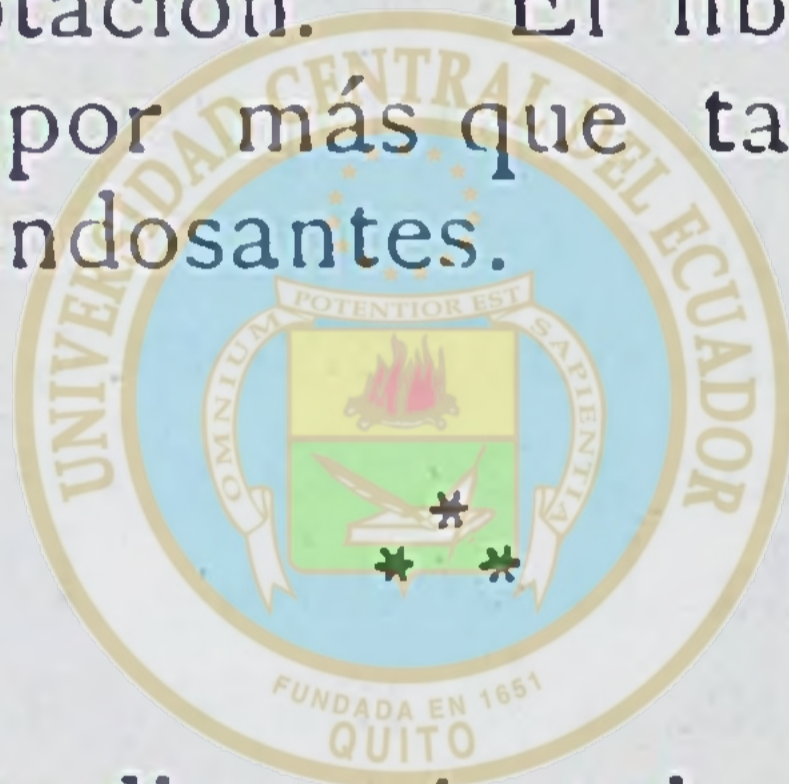
Igualmente sencilla es la repartición del sobrante en las obligaciones endosadas solidariamente. Una letra de cambio por \$ 20.000 ha sido girada por A y endosada por B, C y D. Al sobrevenir, sucesivamente, las quiebras, el tenedor percibirá los dividendos que ellas le den hasta el completo pago de los expresados \$ 20.000. Dichos dividendos han sido los siguientes: \$ 15.000 en la quiebra del librador, 5.000 en la de B, \$ 3.000 en la de C y \$ 2.000 en la de D. El exceso asciende a \$ 5.000. Las quiebras de D, C y B tienen derecho a ser *garantizadas* por las que les preceden y la de A, es la que debe, en último término, y de acuerdo con la naturaleza de la letra de cambio, cancelar la obligación, y sólo lo que ella no puede pagar, habrán de satisfacer B, C y D; por consiguiente, siguiendo el orden cronológico de las obligaciones, se restituirán, en primer término a D los \$ 2.000 y luego a C los \$ 3.000. A y B soportarán toda la deuda. Devuélvese el excedente, en consecuencia, a la masa *garantizada*, con preferencia a la masa *garante*.

Estudiemos ahora, siguiendo al profesor Massé, otros casos en que, a pesar de tratarse de letras de cambio, es decir de obligaciones endosadas solidariamente, el orden cronológico, no resuelve a quién se devolverá el exceso. Si sobreviniesen las quiebras del librador y del aceptante sin provisión, el exceso debería devolverse a éste, porque aquel estaba obligado a hacer la provisión, según el art. 410 del Código de Comercio y debía *garantizar* al aceptante de las consecuencias de la aceptación; la solución contraria se impondría, si el aceptante fallido hubiese tenido provisión, porque el librador había ya cumplido sus obligaciones.

Si girada una letra por cuenta, acaeciesen las quiebras del librador y la del ordenador, la de aquel, si hubiese pagado la letra, tendrá un recurso contra la de su comitente. Si el aceptante de una letra también girada

por cuenta, hubiere pagado sin poseer fondos, le correspondería asimismo el recurso contra el ordenador que debió hacer la provisión.

Cuando tanto la quiebra del librador por cuenta, como la del aceptante hubieren pagado dividendos, la corte francesa de Casación opina que ambas deberían tener recurso contra la del ordenador, a prorata de lo que hubiesen satisfecho; mas Pardessus y Massé creen que el recurso sólo correspondería al librador por cuenta porque la aceptación supone provisión y porque éste se asimila a un endosante. Esta parece ser la doctrina más segura y conforme con la naturaleza de las relaciones que se forman entre el ordenador, el librador por cuenta y el librado; éste, además, por el hecho de la aceptación se constituye deudor directo de la obligación, y, por consiguiente debe soportar todas las consecuencias de su voluntaria aceptación. El librador por cuenta es mero comisionista, por más que también sea responsable al portador y endosantes.



La cuarta regla dice así: "el acreedor por obligaciones solidarias, que *antes* de la quiebra hubiere recibido de un fiador o coobligado alguna parte de su crédito, será admitido en el concurso del fallido, por lo que se le quede debiendo, y conservará su derecho contra el coobligado o fiador por la misma suma". Es una aplicación de los principios del C. C. y no ha menester de explicaciones.

La diferencia entre esta solución y la consignada en el inc. 1º del art. 1048 la indican los profesores Lyon Caen y Renault, en estos términos: "Cuando en el momento del pago parcial, la solvencia de todos los deudores permite a los acreedores esperar el pago íntegro, no hay razón para impedir que el pago parcial produzca su efecto extintivo natural. Al contrario cuando los deudores están en quiebra en el momento en que se verifica el pago parcial, se concibe que la ley interpretando la

voluntad de las partes, no considere la deuda como parcialmente extinguida, respecto de las otras quiebras; esta es una interpretación razonable de la voluntad, conforme además con el interés del crédito". (Manuel de Droit Commercial.—1913, pág. 975).

Para que la regla se aplique, es indispensable que el pago parcial se haya hecho cuando *todos* los deudores eran solventes: por consiguiente, sea que el acreedor reciba el pago de un dividendo en la quiebra de uno de los deudores, hallándose los demás solventes, sea que el pago lo haga un codeudor solvente, cuando los otros estén ya en quiebra, el art. 1049 no tiene ya efecto y el 1048 recobra su acción. El acreedor, en efecto, en tales casos, no tiene ya la certidumbre de que su crédito será cubierto íntegramente y es justo concederle que figure en el pasivo de cada una de las quiebras, por el valor nominal de aquél.



La última regla es la siguiente: "el fiador o coobligado que haya hecho el pago, será admitido en la masa, por lo que haya pagado en descargo del fallido". No es sino la aplicación de los principios del C. C., consignados en los art. 1512 y 2352 ya citados; y la admisión se funda en que, en el presente caso, no cabe ya que el mismo crédito sea admitido en el pasivo de la quiebra por su importe nominal, aumentado con el monto del recurso; razón que justifica la inadmisibilidad de éste en el art. 1048 del C. de Com. El crédito no figurará sino una sola vez, pero en su totalidad.

El coobligado concurrirá por *todo* lo que pagó en descargo del fallido; ésta es deducción lógica del inciso que vamos examinando. Demangeat opina, sin embargo respecto de igual art. del C. francés, que, si por una parte, el subrogado ha de concurrir por lo que pagó, debe por otra, considerársele como que *no se hubiere presentado en el pasivo de la quiebra, en sus relaciones*

con el acreedor, cuyos derechos no debe perjudicar: de modo que éste percibirá un dividendo proporcional a su crédito (con deducción de lo que pagó el subrogado), pero reduciendo del pasivo, para el solo efecto del cálculo de lo que le corresponde, la cantidad por la cual fue admitido el mismo subrogado. Esta doctrina de Demangeat está, acaso, de acuerdo con la doctrina de nuestro C. C. (art. 1092 inc. 2º).

Si el acreedor no obtuviere la extinción completa de la deuda, podrá dirigir su acción, como lo establece el inc. 1º, contra la parte que el subrogado percibiére en la quiebra de su codeudor o del deudor principal.

Según el art. 2325 de nuestro Cód. Civil, el fiador puede obligarse a menos que el deudor principal. Si el pago total o parcial hecho por el fiador, ha precedido a la quiebra de aquél, es claro que, según el art. 1049 del C. de Com. tendrá derecho de concurrir con el acreedor en la quiebra. Pero si el pago se hiciera cuando ésta ha sobrevenido, no podría el fiador figurar en el pasivo por la cantidad desembolsada por él. El art. 1048 no distingue el caso en que el fiador se obliga a menos del caso en que se obliga a lo mismo que el deudor principal: si no hay exceso, el fiador no tiene recurso alguno y el acreedor debe ser admitido por la totalidad de su crédito, en el pasivo del deudor. El recurso sólo sería posible si el fiador hubiere pagado *toda la deuda* y no únicamente *toda la caución*.

No obstante, no es éste el parecer de los profesores Lyon Caen y Renault: ellos creen que el fiador que se obliga a menos, cuando paga la cantidad íntegra por la cual respondía, debe asimilarse al fiador que se obliga a lo mismo que el deudor principal y cumple totalmente la obligación, y, por consiguiente, ser admitido en el pasivo de la quiebra.

Mas, si se abriera el recurso al fiador, el crédito figuraría dos veces en el concurso, con grave lesión de los derechos de los demás acreedores. Por otra parte, se llegaría a esta conclusión singularísima: que el fiador que responde de sólo una parte de la deuda es de mejor condición que el que responde de toda ella.

En fin, si el acreedor no fuera admitido sino por lo que se le resta, no podría en la mayoría de los casos, confiar en el cumplimiento íntegro de la obligación, y desaparecería, por ende, aquella razón expuesta por los mismos eminentes maestros y reproducida poco antes: "Cuando los deudores están en quiebra en el momento en que se verifica el pago parcial, se concibe que la ley, *interpretando la voluntad de las partes*, no considere la deuda como parcialmente extinguida respecto de las otras quiebras".

JULIO TOBAR DONOSO.

Alumno de 6º año.



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL