

CAPÍTULO V

EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

297 Modos por los que se extingue la obligación — 298. Ley que debe regir el pago en general — 299 Pago de una suma de dinero — 300 Idem hecho en papel-monda — 301 Idem con subrogación — 302 Condiciones para la eficacia de la subrogación — 303 Subrogación legal — 304 Renuncia voluntaria — 305 De la remisión forzada del concordato homologado — 306 Opinión de Masse y de Rocco — 307 Nuestra opinión — 308 De la cesión de bienes y de otras instituciones análogas — 309 De la novación — 310 Ley que debe decidir si ciertos actos llevan consigo novación — 311 Casos en que puede haber novación — 312 Imposibilidad física o moral de exigir el pago — 313 Extinción de la obligación *ope excepciones*

297 El hecho jurídico por el cual se extingue directa y completamente la obligación, es la exacta prestación de la cosa debida. «Solutio est præstatio ejus quod in obligatio ne est». La extinción puede depender también de un hecho cualquiera, que deje libre al deudor, ora anulando *ipso jure* el derecho del acreedor, ora haciendo nacer un derecho contrario por parte del deudor, *ope excepciones*. En De

petencia, y hace regir el fondo por la forma » Masse da la preferencia al sistema que hace prevalecer la ley del lugar del pago ó de la ejecución, cuando se ha indicado un lugar determinado, y la del domicilio del deudor, cuando no se ha indicado ninguno para el pago, porque entonces en este domicilio es donde debe cumplirse la obligación. [Derecho Comercial, etc., tercera edición, 1874, t I, p 491 y 495]

En el tercer tomo de su Comentario sobre las obras de Wheaton, M. William-Beach-Lawrence resume de este modo la cuestión de la prescripción: «En cuanto á la prescripción Savigny dice: «Muchos autores

recho romano se toma la palabra *solutio* en este significado «Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem «quocummodo factam»

pretenden que las leyes sobre la prescripción son leyes de procedimiento, y que, por consiguiente, deben aplicarse a todas las acciones ejercitadas en el país que rigen, sin consideración al derecho local de la obligación. Según los verdaderos principios, no es ciertamente el derecho del lugar en donde se intenta la acción, sino el derecho local de la obligación, el que debe determinar el tiempo de la prescripción, y esta regla, establecida anteriormente para las excepciones en general, se adapta tanto mejor a la prescripción, cuanto que los diversos motivos en que se apoya, se refieren a la esencia misma de la obligación. Así, pues, esta doctrina ha sido adoptada en todo tiempo por muchos autores. Este principio, dice, ha sido también reconocido en 1843, en una sentencia por el Tribunal de revisión de Berlín. Fórmula se expresa en estos términos: «Como dice Merlin, la ley que declara prescrita una deuda, no destruye el derecho del acreedor en sí mismo, no hace más que poner una barrera a sus persecuciones. Ahora bien, ¿a quien corresponde fijar esta barrera? No cabe duda que debe ser a la ley que protege al deudor, y por consiguiente, a la ley de su domicilio. Así, pues, la prescripción extintiva se rige por la ley del domicilio que tiene el deudor en el momento de su demanda. Tal es también la opinión de Juan Voet, de Dunod y de Boullenois».

Este último autor, y con él, M. Pardessus, limitan esta decisión a los casos en que las partes no han determinado un lugar fijo para la ejecución del contrato. Cuando se ha hecho esta determinación, Boullenois y Pardessus pretenden que debe seguirse la prescripción por ley de este lugar.

Cristino, Buggundus, Mantica, Fabre y Troplong, dicen también que la prescripción debe seguirse por las leyes del lugar en donde ha de ejecutarse la obligación.

Según Paulo Voet, Huber, Hommel, Weber, Tittmar, Men, Gunck, Mittemaire, Muhlembruch, Linde, Kent, Story, Buge y un decreto de la Cámara de los Lores de Inglaterra la prescripción se rige por la ley del lugar en donde la acción se entabla. Demangeat añade: «En definitiva, sobre la cuestión de saber cuál es la ley que gobierna la prescripción liberatoria, se han emitido cinco opiniones distintas a saber:

- 1º La ley del domicilio del acreedor
- 2º La ley del domicilio del deudor
- 3º La ley del lugar en donde el pago debe efectuarse
- 4º La ley del juez encargado del asunto
- 5º La ley del lugar en donde nació la obligación

Estas cinco opiniones no han sido perfectamente expuestas por monsieur Masse.

La quinta opinión es la que, según Demangeat, prevalece en la Jurisprudencia.

Ha sido una regla constante en los tribunales de los Estados Unidos, que el estatuto de prescripción se aplique solo al remedio y no al fondo mismo de un caso.

En el asunto de M. Emile, vs Cohen, se dice: «La prescripción es una

El pago, la renuncia voluntaria del crédito, la novación, el mútuo disenso y la confusión, deben colocarse entre las causas que extinguen, tanto el elemento civil, cuanto el elemento natural de la obligación respecto de toda persona que en ello pueda tener interés. La entrega forzada de lo debido, la compensación, la nulidad o la rescisión pronunciada por el magistrado y la prescripción, extinguen siempre al elemento civil de la obligación, pero no siempre el elemento natural. Hablaremos solamente de algunos modos de extinción que pueden dar origen a conflictos de las legislaciones.

materia de administración interior, procedente de la experiencia de su necesidad, y el límite del tiempo útil para entablar la demanda se ha establecido desde tiempo inmemorial por toda nación, en virtud de la soberanía que tiene y por la que ejerce su jurisdicción sobre todas las personas y las propiedades que a ella corresponden. No hay ninguna prohibición constitucional ni ninguna cláusula en el Código fundamental de la que pueda deducirse legítimamente que los Estados no pueden legislar respecto a los recursos relativos a las sentencias de los tribunales de otros Estados, excluyendo toda inmixinión en los meritos del asunto.

En otro caso, el Tribunal Supremo, refiriéndose al de M. Emile, vs Cohen, dice, «Una acción en uno de los Estados Unidos, fundada en una sentencia de los tribunales de otro Estado, debe intentarse dentro del tiempo fijado por la ley local, la *lex fori*, en donde la acción se paralizará por la prescripción. El estatuto de prescripción de la Georgia puede ser invocado en una acción basada en el fallo de un tribunal del Estado de la Carolina del Sur.»

«Todos los jueces estaban presentes y suscribieron a esta decisión. Nosotros creímos entonces, y seguimos creyendo todavía, que tal decisión se ha convertido en un formulario para la jurisprudencia internacional, que toda acción debe ser entablada en el tiempo prescrito por la ley del país en que se intenta, es decir por la *lex fori*. Esta regla está plenamente admitida por la jurisprudencia extranjera, lo mismo que por la *Common law*. En aquella época citamos los precedentes en la común (*Common law*) y un sumario de autoridades en jurisprudencia extranjera, entre las cuales se hallan Hubert, Voet, Ior Kames y Pothier, para probar que cualesquiera que hallan sido las diferencias de opinión entre los juríscos, el uso ha sido siempre que la *lex loci contractus* es la que define las obligaciones que resultan de los contratos, y que los estatutos de prescripción que indican una época, después de la cual no pueden los demandantes entablar una acción, a no hallarse en casos excepcionales, se aplican *ad tempis et non in actionis instituenda y no ad valorem actionis*.

Este punto ha sido examinado por Stokey en el Roy vs Crownshield, sin ninguna consideración a las demás máximas reconocidas, que pueden

298 En general, considerada la solución como un modo de extinguir la obligación, es regida por la ley del lugar fijado para el cumplimiento de la obligación misma. De aquí que todas las cuestiones acerca del modo como debe realizarse el pago, de la calidad de las cosas que pueden ser pagadas, de las personas a quienes puede hacerse el pago a fin de que el deudor pueda decirse validamente libre, de los efectos del pago por subrogación, de los casos en que el deudor puede ser autorizado a librarse mediante el depósito precedido de la oferta real y de la forma de tales actos, deben regirse, sin duda, por la *lex loci solutionis*.

299 Cuando el deudor está obligado a pagar una suma, debe realizar el pago en metálico, en moneda de oro ó plata que tenga curso en el lugar y en el tiempo en que debe efectuarse dicho pago, y esto con arreglo al valor nominal de dichas especies en aquel momento. Es este un principio

referirse directamente a este objeto, entre otras, la de que la autoridad de toda ley está limitada al Estado donde se ha establecido, que no puede ser aplicada sino a aquellos que son subditos de ese mismo Estado, ó que residen en su territorio, que no puede perseguirse a los deudores si no en los tribunales bajo cuya jurisdicción se hallen, que todos los tribunales deben juzgar en cuanto a los remedios que deben aplicarse, con arreglo a sus propias leyes, a no ser que, por convenio o por decisiones del tribunal, se haya establecido entre los Estados un comité a fin de que puedan ser aplicados por los tribunales de cada uno una ley o un principio particular.

Por más que, según Westlake, la opinión que refiere esta cuestión a la *lex fori*, como una cuestión de procedimiento, se funda en sofismas, dice este autor que ha sido establecida, sin embargo, tanto en Inglaterra como en Escocia, de una manera contraria a lo que él considera como la doctrina general de Europa.

Philimore dice: «La doctrina que afirma que la prescripción se rige por la *lex fori*, que es una cuestión de procedimiento que se refiere al remedio y no a la naturaleza de la obligación, que forma parte de lo que los jurisconsultos llaman la *ordinatoria* y no la *decisoria litis*, todas estas proposiciones son mantenidas por los jurisconsultos, y están hoy muy arraigadas en la ley en Inglaterra, en Escocia y en los Estados Unidos de América» (William Veach Lawrence, Comentario III, edición 1873 p. 404 y sig.).

(*N de P. F.*)

que sirve para distinguir en los cambios y en las contrataciones dos hechos y dos términos separados la fijación del precio que se deja a la libre voluntad de los contratantes, y el pago del precio convenido, que cae bajo el dominio de la ley del lugar en donde deba efectuarse La ley es la que fija el curso legal de la moneda como valor legalmente reconocido en el cambio de todos los demás productos, y todos los demás valores De donde se sigue que, si entre la creación de la obligación y el tiempo del pago ha sufrido alteración el valor de la moneda, el deudor debe siempre, a pesar de la rebaja, pagar la suma numérica debida, con arreglo a la obligación y se libertaría por el pago de la misma suma número aunque dicho valor hubiese aumentado Esta regla, que está fundada en motivos de interés público, no puede ser violada por ningún convenio en contrario

Este principio no es aplicable cuando se ha convenido expresamente que el pago deberá hacerse en una especie y en una cantidad determinada de monedas de oro y de plata, ó que el reembolso debe verificarse en la especie y cantidad de monedas de oro ó de plata que se prestaron, ó que debe hacerse en moneda extranjera En este caso, cuando el valor intrínseco de las monedas se ha alterado, cuando han dejado de circular, ó cuando no sea posible hallarlas en el lugar en que el pago debe efectuarse, puede el deudor pagar en monedas que tengan curso legal, pero está obligado a abandonar el equivalente del valor intrínseco que tuvieran las monedas en la época del contrato, ó el equivalente del valor en cambio, si la especie se ha determinado en moneda extranjera (1)

1 Véase Zacarías, § 318, Masse, *De echo comercial*, num 610 y siguientes, Merlin, *Cuest., vº pago*, Toulher, t VII, p 5¹, Dalloz, *Jurisprudencia general, vº Obligaciones*

300 Cuando en el intervalo entre el día de la obligación y del pago, hubiere sustituido el papel-moneda á la moneda metálica, o cuando el curso de los billetes de Banco hubiera sido declarado obligatorio puede surgir la cuestión de si el deudor debe considerarse validamente libertado, pagando en la moneda que tiene curso forzoso en el lugar en que el pago debe verificarse Pardessus es de parecer que, cuando el acreedor y el deudor son extranjeros, ó cuando el deudor es ciudadano y el acreedor extranjero, no debe tenerse en cuenta la denominación legal en la época del pago, sino el valor intrínseco de la moneda en la época del contrato Cuando Pedro, (español), ha prometido pagar a Pablo (francés) 500 piastras entendió Pablo que recibiría una cantidad de piezas metálicas equivalente a una cantidad determinada de plata y de liga, y su cálculo se basó, naturalmente, en la moneda que existía en la época del contrato No puede estar obligado a obedecer ó a prestar fe al Gobierno extranjero y á creer que por una orden del Gobierno, un papel en el que se halla un *bono de 500 piastras*, las valga realmente (1)

Tal es también la opinión de Massé (2) Pero ambos creen que el francés no puede proceder contra su deudor en España, y que los tribunales no pueden condenarle á pagar en moneda diferente, pero sostienen que el francés puede demandar en Francia a su deudor, y obligarle á que le pague en moneda francesa una suma igual al valor de la materia que contenían las 500 piastras en la época del contrato

1 Pardessus, *Der echo comercial*, núm 1195, *bis*

2 «Cualquiera que sea, por otra parte, dice Massé, la moneda estipulado, y en cualquier lugar que lo haya sido, deberá hacerse siempre el pago en la moneda corriente del lugar en que se ha efectuado No sucedería otra cosa aunque hubiesen fijado expresamente el pago en una moneda

No podemos aceptar semejante opinión, porque está en contradicción con el principio incontrovertible de que todo lo que se refiere al *modus solutionis* debe regirse por la ley del lugar en que el pago ha de verificarse. La determinación de los valores y la fijación del precio, se dejan, en efecto, á la libre elección de los contratantes, pero el *modus solutionis* de los créditos anteriormente evaluados y del precio ya fijado, está sometido á la ley del lugar en donde el pago debe realizarse. De donde se deduce que, si por razones de interés público, ha dispuesto la ley que los billetes de Banco se den y reciban en los pagos como dinero contante, por su valor nominal, no obstante las disposiciones de la ley ó pacto contrarios, no podrá el acreedor negarse á tomar los billetes ni rebajar su valor. No hay que decir que es extranjero, porque contestaremos que está sometido á la ley del lugar en donde se ha estipulado el pago para todo lo que se refiere al *modus solutionis*, y que no puede eludir el cumplimiento de las disposiciones de la

da determinada. Si la moneda corriente en el país en donde se haya de hacer el pago consistía en moneda metálica de un valor real inferior á su valor legal, o en un papel moneda depreciado, el acreedor que su nacionalidad sometiera a las leyes que han atribuido a esta moneda un valor que no tiene, o que han creado un papel sin valor, sería indudablemente obligado a recibir uno u otro por su valor nominal. No sucedería ésto si el acreedor fuese extranjero, en cuyo caso se vería obligado a recibir la moneda o el papel del país, pero solo por su valor real. No podría, ciertamente, obligar al deudor, en el país en que se hiciese el pago, á abonarle la diferencia de si la ley de dicho país se oponía a ello, pero este deudor, no se vería completamente libre y podría ser citado por el acreedor extranjero ante los jueces de este, y ser validamente condenado a completar el pago, y sería ejecutado sobre todos los bienes que tuviese en el país extranjero a disposición del acreedor. Por lo demás, no es necesario recurrir a este extremo, sucede con frecuencia que las leyes de un país cuyo valor monetario ha decaído, establecen, en interés del comercio, reglas particulares para los pagos que hayan de hacerse a los extranjeros. Esto es lo que se hizo particularmente en Francia bajo la Regencia, cuando se adoptó el celebre sistema de Law (regla del 27 de Mayo de 1719), y mas tarde con el papel-moneda de los asignados (ley de 25 de Noviembre, año IV), (ver *El Derecho comercial en sus relaciones con el Derecho de gentes* edición de 1874, t I, p 548)

ley que rige el pago de los créditos ya estipulados y del precio ya fijado

Es verdad que esta solución perjudica en cierto modo los intereses del acreedor, el cual, de hecho, recibe menos de lo que contaba recibir, pero esto no puede imputarse al deudor y debe considerarse como una de tantas eventualidades que hacen perder al comerciante una parte de las ganancias que esperaba realizar. De cualquier modo, si el mismo Pardessus reconoce que el acreedor no puede citar al deudor y hacerle condenar por los tribunales del país en donde debe exigir el pago, no podemos admitir que pueda hacerlo por medio de los tribunales de su patria. Si después de la negativa ha hecho el deudor la oferta real y el depósito con todas las formalidades exigidas por la ley del lugar del pago, y tales ofertas se han juzgado válidas y suficientes para libertarlo como equivalentes al pago, no sabemos con qué título podía el magistrado del domicilio del acreedor obligar al deudor a pagar de otro modo, siendo así que todos los escritores están de acuerdo para sostener que el *modus solutionis* debe regirse exclusivamente por la ley del país en que el pago haya de verificarse. «*Exumatio rei debitæ*, dice Everardo, *consideratur secundum locum ubi destinata est solutio seu liberatio non obstante quod contractus alibi sit celebratus, ut videlicet inspicatur valor monetæ qui est in loco destinatæ solutionis* (1) »

301 Acerca del pago verificado por subrogación, cree-

1 Everard, *Const*, 78, vease Toulher, t IV n 587, *Troplong Del prest*, y númer 256, Voet, *De Int*, y § 9, 12, y 15, Vinnio, *Ad instit*, lib III, tit XV *De mutuo com*, num 12, Bartol, *In leg*, *Paulus*, 101 *De solutionibus*, Balde, *De leg*, *res in dotem*, 24 *De jur dot*, Castro, lib III, *De rebus creditis*, Boerius, *Decis*, 327

mos oportuno notar que no importa el lugar en que se ha consentido la subrogación, ya por el acreedor sin la intervención del deudor, ya por éste sin el asentimiento de aquél, se rigen siempre sus efectos por la ley que se regido *ab initio* la obligación primitiva y su ejecución, porque el pago con subrogación no lleva consigo novación. Esta consiste, en efecto, en una ficción jurídica admitida ó establecida por la ley, en virtud de la cual se entiende que una obligación extinguida mediante el pago efectuado por un tercero, ó por el deudor mismo con dinero de un tercero, continua existiendo en favor de éste que está autorizado a ejercitarse los mismos derechos y acciones que el antiguo acreedor. Por una ficción jurídica, forman el antiguo y el nuevo acreedor una sola persona, y por ésto las acciones que puede ejercitarse deben ser determinadas con arreglo a la ley que ha regido *ab initio* la obligación primitiva y su ejecución.

También debe aplicarse este principio cuando la subrogación ha sido consentida por un acreedor extranjero, y el acreedor subrogado sea del mismo país que el deudor, el subrogante ejercitara todos los derechos del antiguo acreedor, que deberán ser siempre determinados con arreglo a la ley que regía la obligación de su compatriota en beneficio del extranjero.

303 Debemos observar, sin embargo, que, para que la subrogación pueda ser judicialmente eficaz, debe hacerse con arreglo a la ley del lugar en donde ha de hacérsela valer, como hemos dicho en el capítulo precedente, y por ésto la subrogación, aunque verificada en un país extranjero, no puede oponerse a los terceros en Italia, si se ha hecho en un escrito distinto del finiquito, por más que ambos tengan la misma fecha. Sea cualquiera la ley

del lugar en que se verifica la subrogación, se opondrá á su eficacia en Italia la disposición del art 1,252 (1), no podrá aplicarse el principio *locus regit actum*, porque la subrogación hecha en un documento distinto del finiquito equivale a una contradeclaración, y el art 1,318 del Código civil dispone que «Las contradeclaciones hechas por documento privado, no pueden tener efecto sino entre las partes contratantes y sus sucesores a título universal». Esta disposición es absoluta, general y prohibitiva, y tiene por objeto defender los intereses de los terceros, y no solamente los de los contratantes.

303 En cuanto á la subrogación legal, haremos notar que tiene lugar de pleno derecho por efecto de la ley, bajo la cual se verifica el hecho en cuya virtud fue concedida, y debe ser reconocida universalmente, porque, por más que se derive de la ley, no es una concesión, sino un derecho de la parte, garantizado y reconocido por la ley civil. Tales, por ejemplo, la subrogación que se deduce de pleno derecho del pago por intervención de una letra de cambio, y la subrogación sucesiva en los endosantes en los derechos del portador contra los co-obligados que les preceden.

En materia comercial puede surgir una duda importan-

1 Hé aquí los términos del citado artículo del Código italiano «La subrogación es convencional 1º Cuando el acreedor, al recibir el pago de una tercera persona, la subroga en los derechos, acciones e hipotecas que tiene contra el deudor esta subrogación debe ser expresa y hecha al mismo tiempo que el pago, 2º, cuando el deudor tome prestada una suma a fin de pagar su deuda y subrogar al prestador en los derechos del acreedor. Para la validez de esta subrogación, es necesario que el acta del empréstito y del saldo de cuentas tengan una fecha cierta, que en el acta ó documento del préstamo se declare que la suma ha sido tomada para hacer este pago, y que, en el mencionado saldo, se declare que el pago se ha hecho con el dinero suministrado al efecto por el nuevo acreedor. Esta subrogación se verificará sin el concurso de la voluntad del acreedor».

te en cuanto á la subrogación del comisionista que compra la mercancía por cuenta del comitente y la paga de sus propios fondos. No todas las leyes admiten la subrogación de pleno derecho en este caso en Francia, en donde la subrogación está sancionada por la jurisprudencia (1), discuten los jurisconsultos si se deriva de la ley del art 1,251 del Código de Napoleón, o de los usos comerciales (2). Si hay divergencia entre la ley del país del comitente y la del comisionista, podría surgir la cuestión de si, en el caso de quiebra del primero, tendría el segundo derecho a reivindicar las mercancías vendidas, como hubiera podido hacerlo el vendedor. Sin ocuparse en discutir si hay subrogación según tal ó cual ley, creemos que ha de ser siempre con arreglo a la del comisionista como se ha de decir si la subrogación procede de pleno dere-

1 Cas fran , 14 Noviembre de 1810 (Dev 3, I 258), Rouen, 4 de Enero de 1825 (Dev 8, 1, 2)

Este es, en efecto, un ejemplo notable de la subrogación legal en beneficio de aquel que tiene interés en pagar una deuda a que estaba obligado por unos o por otros. Tratase de la subrogación verificada en beneficio de un comisionista encargado de comprar mercancías por cuenta de su comitente, y que las ha pagado de sus propios fondos, este comisionista es subrogado de pleno derecho al vendedor, de tal modo, que si el comitente llega a quiebra, el comisionista puede reivindicar las mercancías vendidas, como hubiera podido hacerlo el vendedor mismo. Esto es lo que ha resuelto el Tribunal de Casación en 14 de Noviembre de 1810: «Considerando que el comisionista tuvo interés en pagar el importe de la venta que se le había hecho y que al pagarla había subrogado de pleno derecho el lugar y puesto de los vendedores, conforme al art 1,251 del Código Civil». Véase además la sentencia del Tribunal de Rouen del 4 de Enero de 1875, dictada en este mismo sentido (Massé, *Del derecho comercial*, edición de 1874, tomo IV, p 68)

(N. de P. F.)

2 Delamarre y Le Poitvin, *Contrato de comisión*, t II, p 718 y sig

Mr Massé combate esta última opinión y la señala como una consecuencia del peligroso sistema, que consiste en emancipar al comercio de las reglas fijas establecidas en el Código Civil, considerado como complemento natural y necesario del Código de Comercio, para corregir a otras reglas fugitivas, inciertas y variables, á las que se adorna con el nombre de usos comerciales. Massé, 1 c , p 69

cho, y, en caso afirmativo, debe producir sus efectos, aún cuando la ley del comitente fuera diversa, porque los efectos del contrato de comisión y los derechos del comisionista dependen siempre de la ley del lugar en donde la comisión se ha verificado (1)

304 La renuncia, en general, mediante la cual abandona el acreedor un crédito que le pertenece, y la entrega de la deuda en particular, forman parte de los medios, por los cuales puede extinguirse una obligación. Para hacer ó aceptar una renuncia, debe ser la persona capaz de dar ó recibir á título gratuito, y ésto debe determinarse con arreglo á la ley á que la persona está sometida. Los efectos de la entrega voluntaria frente a los co-deudores solidarios y a los fideyusores, son regidos por la ley á que está sujeta la obligación principal. Así, por ejemplo, la entrega voluntaria consentida por el tenedor de una letra de cambio no modifica la obligación solidaria de los endosantes ni sus acciones, que son siempre regidas por la ley del país en donde se extendió la referida letra, y por esto, si el endosante se ha obligado después a pagar al portador por el librador, puede, á pesar de la entrega, proceder contra él conforme a la ley que regía *ab initio* la obligación solidaria (2)

1 Vease el cap 1º, n 248

2 Vease Pothier, *Contrato de cambio*, num 182, Delvincourt, *Del echo comer*, t II, p 170, Païdессus, n 314, Nouguier, t 1, p 254

Esto no está muy claro. Recordemos, sin embargo, el principio de que la entrega hecha a uno de los endosantes co-obligrados al pago de una letra de cambio, que son a la vez co-deudores y cauciones los unos de los otros, no libra a los demás co-obligrados contra los que el portador puede proceder siempre, mientras que la entrega hecha al pagador, que es el obligado principal, libra a los endosantes, que solo están obligados como cauciones para el caso en que el aceptante no pagase (Masse, *Del echo comercial*, *edic* de 1874, t 1V, p 127)

Los actos suficientes para probar la renuncia ó la entrega voluntaria respecto del deudor, deben ser apreciados con arreglo a la ley del lugar en donde el pago debía verificarse

305 La entrega forzosa puede tener lugar respecto de las obligaciones comerciales, y en ciertos casos especiales, que merecen una atención particular. El comerciante en quiebra que ha obtenido un concurso de acreedores, queda libre respecto de éstos hasta la entrada de fondos, y es responsable de las sumas reducidas. El concurso regularmente homologado es un título que puede oponerse siempre y en donde quiera a los acreedores que lo han concedido y á toda persona interesada. Según ciertas leyes, tales, por ejemplo, como la nuestra (art 628) y la francesa (art 16 del Código de Comercio), el concurso homologado es obligatorio para todos los acreedores, hayan ó no presenciado el balance y estén ó no verificados sus créditos, y hasta para los acreedores residentes en el extranjero. Este perdón forzoso, que se deriva de una disposición de la ley, para todos aquellos que no han justificado sus créditos y que perdieron el derecho á hacer la oposición, es válido en todo el territorio en donde impera la ley de donde procede, y por esto el concurso homologado por un tribunal italiano es un título que puede oponerse en Italia a todos los acreedores, tanto nacionales como extranjeros, hayan justificado ó no sus créditos. Puede surgir la duda de si podrá oponerse igualmente ante los tribunales de otra nación contra los acreedores extranjeros.

306 Massé sostiene la negativa, y se funda en las razones siguientes el concordato es un modo particular de liberación establecido por la ley, y no puede oponerse si-

no contra aquellos que, por su nacionalidad, estén sujetos á la misma ley. Supone que el acreedor ha abandonado una parte de su crédito, y si no consiente en abandonarlo, suple la ley consintiéndolo por él. Hay, pues, necesidad, para poder oponer el consentimiento presunto de que la ley, en virtud de la cual nace la presunción, obligue al acreedor o esté sometido a ella de un modo cualquiera. Es verdad que un acreedor extranjero que no se ha adherido al concurso no puede obtener en Francia derechos mas amplios que los acreedores franceses, porque en este país no se admiten dos clases de acreedores, ni se prefiere a los extranjeros con o sin perjuicio de los nacionales, pero si cita ante el tribunal extranjero á su deudor, éste último no puede únicamente oponerle el concurso a que no se ha adherido. Así mismo, un extranjero que ha sido declarado en quiebra en su país y que ha obtenido en él un concurso, no puede prevalecerse de éste en Francia para oponerse a la acción contra él ejercitada por un acreedor francés (1).

Esta doctrina ha sido consagrada en Francia por el tribunal ordinario y por el tribunal iegio de París (2), que han decidido que un concurso verificado en país extraño y homologado por el tribunal extranjero no puede oponerse en Francia contra un acreedor francés que no se hubiese adherido á él, pero la han impugnado Lainne (3) y Rocco (4), cuyo parecer es que, cuando el concurso es de-

1 Masse, *Del echo comercial, etc.*, n. 613

2 París, 25 de Febrero de 1825 (Asunto Pedemonte)

3 Lainne, *Comment analítico sobre la ley de 8 de Junio de 1838*, p. 254
sobre el art 516.

4 Rocco, parte 3^a, cap 33, p 379, edición Livourne

clarado ejecutorio por el magistrado del país del acreedor, puede oponerse contra aquel, por más que haya sido homologado por un tribunal extranjero

307 La opinión de Massé no nos parece aceptable. En primer lugar, no admitimos que la ley del deudor no obligue al acreedor, por más que sea extranjero. Es verdad, en efecto, que cada acreedor puede pedir la prestación en donde quiera que encuentre una jurisdicción a que el deudor se halle sometido, y que puede suceder que el lugar en donde la obligación debe ejecutarse sea diferente de aquel en que se ha declarado la quiebra. A pesar de ésto, como demostraremos mas ampliamente en su lugar oportuno, en caso de quiebra, debe prevalecer la jurisdicción personal sobre la especial de la obligación, y si el extranjero es un acreedor quirografario, no puede exigir su crédito ni ejercitar su acción personal sino en el domicilio del concursado (1). Despues de haber demostrado que todo lo que se refiere al pago debe ser regido por la ley del lugar en donde es exigible el crédito, y que, según la misma ley, debe determinarse también si ciertos actos equivalen á una renuncia ó a un perdon total ó parcial; concluimos diciendo que, cuando la ley del domicilio del concursado dispone que los acreedores que no han justificado sus créditos en un plazo determinado, sean considerados como si hubiesen consentido tacitamente el convenio ó concurso aceptado por la mayoría, semejante disposición obliga también a los acreedores extranjeros que están sometidss como los demás á la ley del lugar en donde deben y pueden hacer que se les pague.

A mas de esto, esta en el interés reciproco de los Esta-

1 Vease mas adelante, cap X *Dé las quiebras*

dos y del comercio, cosmopolita por su naturaleza, admitir la unidad y la universalidad del juicio de quiebra, porque el procedimiento relativo como acción personal, no puede ser instruido sino por el magistrado del domicilio del concursado, y porque somos de parecer que el convenio homologado por el tribunal de la quiebra puede ser opuesto contra los acreedores extranjeros, tanto ante los tribunales del país en donde la quiebra se ha declarado, como ante los de los otros Estados (1)

En cuanto á lo que dicen Rocco y Lainné, según los cuales es necesario que el concurso, al cual concede la homologación el tribunal del concurso, sea declarado ejecutorio por el magistrado del acreedor extranjero, para que pueda serle opuesta (2), observamos que la homologación no puede equivaler a una sentencia emanada de un tribunal extranjero, sino que es mas bien un acto de protección en interés de los acreedores que han consentido en el concurso, ya sea expresa, ya tácitamente y por presunción, que es necesaria para elevar un contrato privado a acto público, y que tiene por efecto hacer eficaz el contrato contra los que los consienten. Massé dice que, cuando la quiebra se ha declarado en país extranjero, y el quebrado ha obtenido en él un concurso homologado, no es necesario hacerlo declarar ejecutorio por el magistrado francés para poder oponerlo en Francia a los acreedores franceses que han concurrido. Paréceme fuera de toda duda que este juicio no necesita que se haga ejecutorio en Francia. El concurso es una especie de contrato voluntario entre el quebrado y sus acreedores, y que es obligatorio por sí mismo para todos aquellos que en él

1 Idem, idem

2 L c p 379, Rocco, parte 2^a, cap 33

han tomado parte (1) Inferimos de aqui, que así como el concurso puede oponerse contra aquellos que se han adherido á él efectivamente, sin que sea necesario declararle ejecutorio por el magistrado del país del deudor, debe poderse oponer también contra aquellos que no se han adherido expresamente, sino que se consideran por presunción de la ley como si se hubiesen adherido. Admitida la primera parte de nuestro razonamiento, hay que admitir por fuerza la segunda, y por eso concluimos que el concurso homologado debe poder oponerse universalmente, conformandose con lo que dispone la ley bajo la cual se ha realizado el juicio de quiebra.

308 Los principios expuestos en cuanto al perdón forzoso de una parte de la deuda, que puede tener lugar por obligaciones comerciales, no son aplicables a ciertos modos especiales por los que un deudor no comerciante que no puede pagar sus deudas, puede librarse de las acciones que puedan entablar contra él sus acreedores. Según el Derecho romano, por ejemplo, ciertas personas gozaban del privilegio de no estar obligadas al cumplimiento de una obligación, sino en el límite de lo que podían hacer, sin quedar privadas de lo necesario para su subsistencia (2) Este privilegio, llamado *beneficio de competencia*, podía ser opuesto por los que de él gozaban, aún después de la sentencia (3) Entre los demás modos, se ha

1 Massé, *Derecho comercial*, etc., n 811

2 Dig. VLII, 1, Institut, *De actionibus*, lib. IV, tit. VI, § 38, Digesto, lib. 1, tit. 17, *De regulis juris*, 1 28 y 173

3 Dig. *De reg. judicata*, 1 41, § 2, 1 72, *De reg. jui* L 41, § 2

La referencia al Digesto no corresponde a la idea admitida por el autor recordemos a este propósito la forma en que debía invocarse el *beneficium competenciae*. El defensor hacia insertar una excepción en la fórmula, y esta excepción se aplicaba a la *caendemnatio*

concedido un beneficio semejante al deudor de buena fe que hace cesión de los bienes (1)

El Código de Napoleón admite también la cesión de bienes voluntaria y judicial, la cual consiste en la cesión que el deudor hace de todos sus bienes a sus acreedores, para librarse de sus persecuciones, sea en virtud de un convenio, sea por la intervención de la autoridad judicial cuando éstos lo rehusan. De estos dos medios, está prohibido el segundo á los comerciantes, pero le conviene en gran parte una institución creada por la ley del 17 de Julio de 1856, y designada con el nombre de *concordat par abandon* (2). En Escocia se admite la cesión de bienes en favor de los comerciantes condenados a prisión, ó presos por deudas, los cuales pueden obtener una orden para librarse del arresto por medio de la *cessio bonorum*, y la autoridad competente para ello es el scherif del lugar (3).

Estas instituciones y otras análogas, aceptadas por las demás legislaciones, no tienen por efecto extinguir la obligación, sino poner un obstáculo á la acción del acreedor, y limitar su derecho de exigir el pago. Según el Derecho romano, en el que tienen su fundamento las legislaciones modernas, la *cessio bonorum* no libra absolutamente al deudor, sino cuando el acreedor ha quedado completamente satisfecho, pero produce, sin embargo, el efecto de librarlo del arresto. «Qui bonis cesserint, nisi solidum «creditor receperit, non sunt liberati. In eo enim tantum

1 Digesto, *De cesione bonorum* XLII, 3, Código, *qui boni cedunt possunt*, VII, 71 Novela 135

2 Código Civil, art 1265 a 1270, Masse, *De echo comercial*, numero 2186, Pardessus, *De echo comercial*, n.º 1327

3 Leon Levi, *International commercial law*, p 1025

«modo hac beneficium eis prodest, nee judicati detrahan-
tur in carcere (1) »

Siendo tales beneficios un favor concedido por el legislador, no puede tener efecto en país extranjero, cuando el *forum contractus* sea diferente de el del domicilio del deudor. Unicamente puede ser eficaz en todas partes la cesión de bienes cuando ha sido voluntariamente aceptada por los acreedores, pero si se trata de una cesión judicial de bienes, no puede producir efectos en país extranjero, porque de hecho, el deudor no esta enteramente libre. Por consiguiente, si ha sido citado y condenado a prisión en país extranjero, no puede invocar el beneficio de la ley de su domicilio para sustraerse a la condenación.

309 La *novación* consiste en realidad, en el hecho de sustituir la deuda antigua con una nueva obligación ó con una nueva deuda. «Novatio est prioris debiti in aliam obli-
gationem vel civilem vel naturalem transfusio ad quae
«traslatio,, hoc est cum ex precedenti causa ita nova cons-
tituitur ut prima perimatur (2) » De cualquier modo que la novación se realice siendo así que consiste siempre en la transformación contractual de una obligación en otra,

1 L. 1º, Código, *qui bonis cedere possunt*, libro VII tit 71

El deudor que había hecho cesión de bienes, permanecía, en efecto, sujeto a sus acreedores, cuando éstos no habían hecho mas que un dividendo. Si el deudor adquiría nuevos bienes podían los acreedores ejercitarse contra el nuevas persecuciones y proceder a nueva venta, pero estas nuevas persecuciones solo estaban autorizadas en cuanto los bienes así adquiridos por el deudor tenían cierta importancia. Además, cuando el plievo concedía acción contra el, la condenación no se pronunciaba sino hasta donde alcanzaban sus facultades. Por medio de una excepción particular, *nisi bonis ceserit*, era como el deudor verificaba el beneficio de que se trata (Demangeat, *Curso elemental de derecho romano*, 1869, t. II p. 608 y sig).

(N de P F)

2 L. 1º, Dfg. *De novationibus*, lib. XIV, tit. 2

hace cesar *ipso iure* la primera obligación con todos sus accesorios, y es regido, en cuanto a los efectos, por la ley bajo cuyo dominio se verifica, no por la que rige la obligación anterior que ha servido de causa a la nueva. Resulta de esto que, cuando el acreedor que ha consentido en la novación, tiene la capacidad exigida en materia de renuncia, no puede aspirar a ejercer las acciones ni invocar las excepciones ó las garantías de cualquier naturaleza que sean á que tenga derecho con arreglo á ta ley primitiva de la obligación, sino que debe regirse por las disposiciones de la ley bajo la cual consiste en la novación, porque bajo esta ley es bajo la que se hace perfecta la nueva obligación.

310 Con arreglo a la ley misma, bajo la cual se ha realizado el hecho de que se quiere hacer depender la novación, es como debe decidirse si hay novación ó no, y si ésta, que nunca se presume, puede derivarse, sobre todo en materia comercial, de hechos ó de documentos verificados entre las partes, no obstante la falta de términos sacramentales ó equivalentes. Siendo esto así, sobre todo en materia comercial, hay que ser muy circunspectos para no hacer novaciones, á fin de no perder las garantías que se tenían, según la ley del lugar en donde las partes se han obligado.

341 En las ventas comerciales, por ejemplo, sucede con frecuencia que la mercancía se vende en un país, y el precio se paga en país diferente. Hasta que se ha realizado el pago, goza el vendedor de todas las garantías y de todos los privilegios que se derivan del contrato ó de la ley en que éste se llevó á cabo. Por lo común, el comprador da al vendedor letras de cambio por un valor igual al precio estipulado, lo cual, en el lenguaje de los comer-

ciantes, se dice *hacer el arreglo* (*fare il regolamento*), y sucede con frecuencia que la venta se hace en el domicilio del vendedor y el arreglo en el del comprador. Si semejante operación *novase* el crédito primitivo, el comprador estaría obligado, en virtud de las letras de cambio, y no en virtud de la obligación primitiva, por consiguiente, el comprador no tendría los derechos ni las garantías que preceden de la venta con arreglo a la ley del contrato, sino solo aquellas que se derivan de las letras de cambio, con arreglo á la ley del lugar en donde han sido suscritas.

Para decidir la cuestión sobre si la creación de estos nuevos títulos de obligación forma ó no novación, debe aplicarse la ley del lugar en donde se ha hecho el arreglo. Por punto general, cuando el vendedor no pone el recibo en la factura ó entrega con recibo condicional, es decir, subordinado al pago efectivo de los valores recibidos por él en el arreglo, no puede haber duda en que hay novación, porque la obligación primitiva no se ha extinguido, y las letras de cambio, según dice Casaregi «semper «intelliguntur datae pro solvendo et non pro soluto,» es decir, que no constituyen un pago actual, sino que aseguran un pago futuro, y por esto es, por lo que no libran al deudor sino bajo la condición de la entrega efectiva. Pero si el vendedor había escrito debajo de la factura un recibo puro y simple, y no resultase de la enunciación de las letras de cambio que éstas se refieren a la venta, como si, por ejemplo, se hubiera extendido con la indicación de valor en cuenta, podría sostenerse con razon que la obligación del deudor, debería regirse por la ley del lugar en donde se han extendido las letras, porque la obligación primitiva se habría extinguido, y el deudor no estaría obliga-

do sino en virtud de las letras suscritas (1) Es esta una cuestión muy grave que debe evitarse, ya firmando el recibo subordinado al pago efectivo de los valores, ya enunciando en las letras de cambio que estas representan el precio de la venta

Uno de los casos en que indudablemente sucede la ley del lugar en donde se verifica la novación á la ley primitiva del contrato, es el de la letra de cambio extendida en un punto sobre otro, para cuyo pago acepta el portador la sustitución del pagador al librado. Si el portador de la letra de cambio aceptada concede al vencer, un plazo al aceptante, haciendo sustituir la primera con una segunda aceptación, sin el consentimiento del librador, semejante sustitución trae consigo novación y los efectos que de ella se desprenden son regidos por la ley del lugar en donde la sustitución se ha consentido. El librador y los endosantes no están ya solidariamente obligados con el pagador, con arreglo á la ley del lugar en donde la letra ha sido girada y endosada, sino que el aceptante asume solo obligación á que antes estaban sujetos los demás coobligados, y su deuda se rige exclusivamente por la ley del lugar en donde la sustitución fue consentida (2) es.

312 La obligación puede extinguirse cuando la prestación a que se refiere se hace física ó legalmente imposible. En este caso, debe tenerse en cuenta la ley del lugar en donde ha tenido su origen la obligación, para decidir si se convierte en una obligación de daños y perjuicios, ya sea

1 Véase Pardessus, num 221, Belamarre y Le Poitvin, t II, num 376, Martin, *repetitorio vº novation*, Metz 26 de Enero de 1854, Dev 1854, 2743, Reg 1º de Abril de 1811, Dalloz, 1811, 1, 335.

2 Véase rej 21 de Marzo de 1808 (asunto Cabairus), Sirey, 1808, 1º 245

porque el obstáculo que se opone al cumplimiento es el resultado de una falta imputable al deudor, ya porque es responsable del caso fortuito ó de la fuerza mayor por causa del retraso

313 En cuanto á los conflictos que pueden surgir en los casos en que la obligación se haya extinguido *ope exceptionis*, es necesario tener en cuenta los principios ya expuestos en el capítulo precedente.