

CUESTION ATOCHA. (N.º 8.º)

5539

Hemos demostrado en el n.º 7.º la nulidad insubsanable de la Convencion de 9 de Junio de 870, en el sentido de haber producido en favor de D. Juan derechos y obligaciones sociales. Veamos ahora si en su genuino sentido (compra verificada por los Sres. Bl. y Girdwood de la 3.ª accion de Guzman; tiene valor legal alguno. Y lo decimos porque D. Luis pidió se declare haber quedado resuelta esta venta para D. Juan, desde el instante, en que dejó cumplirse la condicion resolutoria pactada en dicha escritura. Reproduciremos las cláusulas resolutorias oportunamente; pues son los antecedentes de la demanda reconventiva.

La demanda fué esta... 2.º La escritura de 9 de Junio de 870, que disuelve la sociedad Bl. y Guzman, es nula para el Sr. Girdwood, tanto porque no ha cumplido con ella, abonando 15,008 ps... Sobre esta nulidad hago reconvenccion y mútua peticion: y pido se cite oportunamente la demanda al demandado.... Oruro Setiembre 15 de 1873—A. L. Bl.»—La contestacion, que vino á cerrar el cuasicontrato dice: «Que la mina Atocha ha pertenecido á una sociedad y pertenece en la actualidad; y que es legal y fehaciente la escritura celebrada entre D. C. Guzman, D. L. Blondel y mi representado, por lo que se pasó la propiedad de dicha mina á los últimos, que pagaron el importe de la transaccion del modo convenido en el contrato. Oruro Novbre, 14 de 1873—Eusebio Arellano».

Pago ó no pago: tal ha sido pues la única cuestion sometida á los Tribunales, porque si el Sr. Bl. ha establecido con un documento público la obligacion de pagar 15,000 ps. contraída por D. Juan; este ha contestado, que han sido pagados del modo convenido. Examinemos pues las pruebas de cada parte.

El Sr. Bl. ha probado—1.º que los 15,000 ps. abonables al contado los ha pagado él solo; ya con el documento de 15,000 ps. otorgado por el Sr. Guzman en favor de D. Armando Luis Blondel, á 16 de Junio del 70 (fs. 447 del 4.º C.º); ya con la atestacion del Señor Indalecio Camacho, que á fs. 346 del 3.º C.º dice: «Los entregué al Sr. Guzman, á cargo solo del Señor Blondel»; ya con la del Señor Guzman que á fs. 344 confirma tal declaracion en todas sus partes—Ha probado 2.º que el solo ha satisfecho los otros 15,000 ps. abonables por semanales; ya con el recibo de los 250 ps. de la última armada, otorgada en favor de D. A. L. Bl. en 5 de Agosto de 871 (fs. 448 del 4.º C.º); ya con las anteriores atestaciones—y ha probado 3.º que el solo ha abonado los 30,000 ps. con las declaraciones que corren de fs. 340 á fs. 343 del 3.º C.º Fuera de esta prueba plena, se la ha ofrecido mas segura en una confesion de D. Juan. Pidiósele pues un juramento de posiciones, que se lee á la nota. (1)

(1) En 11 de Febrero de 874 dijo D. Juan—«A la primera... que ambos dos han pagado los 30,000 ps., que salieron á deber á D. C. Guzman por la transaccion sobre Atocha, con los productos de la mina, y con

Y en esta no dice que abonó los 15,000 ps. que el debía, sino que con objeto de eludir la pregunta, responde, que ambos pagaron en Junio del 70 con los productos de la mina (en pérdida hasta Noviembre del 75) y con la cañtidad de 30—5—32,000 ps. que sacaron del Señor Camacho habilitador, como el Dr. Dalence—Disartando lo de habilitadores; pues que está probado, que estos jamás han pensado si quiera en serlo; pocos renglones despues destruye la afirmacion de haberse pagado con los productos de la mina, jurando él mismo que *la Casa debia fue tes sumas*, á que D. Luis ha agregado pruebas literales y testificales de haberse trabajado la mina en constante pérdida, hasta Noviembre del 73—Resulta pues de lo dicho no solo dudoso, sino tambien contradictorio sostener, que en Junio de 870 se pagó con los productos de una finca que, para sostenerse, tenia que tomar prestado por decenas de miles hasta Noviembre de 873.

Resulta igualmente evasiva la afirmacion de haberse pagado tambien con unos 32,000 ps. tomados á crédito al Señor Camacho; pues quien á fs. 2 vta. dijo de este mismo crédito—*no reconozco negocios ajenos*—confundia hoy unos 14,000 ps. empozados por Camacho en la Caja de la Sociedad Rescatadora de pastas, con los 32,000 ps. que últimamente ejecutaban los SS. Camacho y Dalence. Tantas evasivas, contradicciones, etc. recuerdan las L. L. 1.ª y 2.ª—Tit. 9—Lib. 11 de la Nov. Recop., que reputan confeso al que responde de un modo oscuro ó dudoso; siendo de notar que nuestras leyes fundan la misma jurisprudencia, segun opina Larombiere al n. 3 del art. 1347.

El Señor Bl. ha establecido pues la obligacion de pago aceptada por D. Juan, con una escritura pública; y con pruebas literales y testificales: que él solo ha pagado los 30,000 ps. sin que D. Juan haya abonado medio real.

Este no ha ofrecido prueba alguna directa, recurriendo á presentar inducciones y deducciones forzadas, para alegar que ha pagado tanto los primeros 7,500 ps. que debia abonar al contado, cuanto los otros 7,500, que debia pagar en 60 semanales. En cuanto á los primeros se ha sostenido, que se reputan pagados solidariamente, porque está firmada la escritura respectiva—asercion que en el *Voto singular* se espresa de este modo: «Habiéndose

la cantidad que sacaron de D. Indalecio Camacho, que fué de 30—5—32,000 ps. poco mas ó ménos, cuya cantidad adelantó el Señor Camacho, para pagar á Guzman y para negocio de piñas, teniendo parte en este negocio el Dr. Anjel Dalence, siendo ambos habilitadores, á quienes por esta razon han pagado en piñas, á razon de 10 ps. 6 rs... que el pago se hizo por conducto de Bl., quien corria con los pagos y venta de piñas y el declarante con los trabajos de la mina—A la 2.ª respondió: que absuelve el tenor de la pregunta por ser positivo, que en la época de la transaccion sobre Atocha: la Casa minera de Oruro debia fuertes sumas á la Casa Bl. y C.ª en Tacna y á la de Schierlholz y C.ª en Oruro... 3.ª.....»



1711

firmado la escritura de 9 de Junio de 1870 por las partes contratantes, los 15,000 ps. entregados al vendedor, por presunción forzosa, según el caso 2.º del art. 921, se reputan satisfechos *solidariamente*, aun cuando no aparezca más que enunciación de ello, según el art. 895». Para contestar este razonamiento, copiaremos la enunciación alegada: ella dice: «2.º Los Señores Luis Blondel y Juan Girdwood se comprometen á abonar al Señor Guzman la suma líquida de 30,000 ps. 15,000 ps. al contado EL DIA QUE SE FIRME LA ESCRITURA PÚBLICA, que registre esta voleta, y los otros 15,000 ps. por arriadas de á 250 ps. que deben principiarse á los 8 dias que se firme la escritura». Se vé pues por esta cláusula, que la firma de la escritura debió preceder á la entrega de los 15,000 ps.: y es lo que ha sucedido. Pero para alegar la enunciación con la fuerza del art. 895, se cree que la cláusula dijo: NO DEBIÉNDOSE FIRMAR ESTA ESCRITURA SINÓ DESPUES DE ABO- NADOS 15,000 ps.—lo que es una pura invención.

En cuanto á la *solidaridad* alegada, la cláusula no la espresa; y el art. 921 citado, al elevar á presunciones legales «los casos en que LA LEY DECLARA la propiedad ó la exoneración resultantes de ciertas circunstancias determinadas»; no presume la *solidaridad*, sinó la *no solidaridad*; pues LA LEY DECLARA: «La mancomunidad (solidaridad) *no se presume*: es menester que sea estipulada espresamente». (art. 782 del C. C.)

Por lo demás, es desgracia que en el *Voto singular* no se hubiese tenido presente, que la cláusula resolutoria fué pactada de este modo: «3.º Si por un caso cualquiera dejare de hacerse el abono de los 250 ps. por 4 semanas seguidas, es convenio que el Sr. C. Guzman regresará á la sociedad con las mismas acciones y derechos que tiene al presente, PERDIENDO los SS. Bl. y Girdwood todas las sumas que ya le hubiesen dado hasta esa fecha»—Es desgracia, decimos, porque no se ha abordado el punto cuestionado; y no se ha juzgado esa cuestión—¿Girdwood ha abonado alguna manera?

Se trató de contestar á esta terrible pregunta *suponiendo*, que D. Luis era tenedor de los dineros de D. Juan; y además que estaba obligado á pagar con ellos por este—Para sostener tal idea, se ha alegado—1.º que en 12 de Junio de 1870, esto es, 3 dias despues de la compra de la acción de D. C. Guzman; D. A. L. Bl. formó sociedad con D. A. Dalence y D. I. Camacho, para comprar las piñas de Atocha—2.º que la suma emposada por estos correspondía á Bl. y Girdwood, por estar demostrando que son comuneros, como copropietarios ó consocios—3.º Que esta comunidad la prueba la firma Bl. y C.ª estampada al pié de la escritura; pues que en tal firma está incluido el nombre de Girdwood—4.º que «no habia necesidad alguna de un contrato especial ni de mandato, para que Bl., como jefe de la sociedad y administrador de la cosa comun, pagará el adeudo comun á Guzman, con los fondos comunes que tenía en su poder, porque esa obligación nace sin convención alguna, como lo espres-

sa el art. 941 del C. C., que tambien se ha infrinjido»—y 5.º que esta cantidad proporcionada por los SS. Dalence y Camacho es la que sirvió para pagar á D. C. Guzman—Para contestar á tales argumentos; principiaremos por copiar la escritura á que se refiere el primer punto á la nota. (2)

1.º El lector que haya leído la nota espere ya, sin duda, que se conteste al primer punto,—ser falsa la asercion de que el convenio se hubiese celebrado solo para vender las pastas de Atocha; pues la escritura manifiesta haberse celebrado el contrato para rescatar piñas, sean las que fueren, y que la Casa Bl. y C.ª se comprometió á entregar, *solo como una parte de las rescatables*, todas las que produciria; y esto perdiendo 14 rs. por marco, y obligándose todavia á entregar el saldo en pastas con la misma pérdida. «Por esto hemos dicho: «hé ahí el contrato: pero no puede fundar derecho alguno, porque es *nulo ipso jure*» (art. 1,207 del C. C). Fuera de esto: De que el Sr. Bl. haya celebrado una compañía rescadora de pastas con los SS. Camacho y Dalence; no puede deducirse jamás que la haya celebrado el Señor Girdwood; pues aun para que aquel contrate á nombre de este, era necesario—o un poder especial, que no existe—o al ménos una cláusula que compruebe, que D. Luis quiso hacerse *gestor* de D. Juan, cláusula que tampoco aparece.

(2) Los abajo suscritos; por una parte los SS. L. Blondel, A Dalence é I. Camacho, y por otra la Casa mineralógica DE Bl. y C.ª han convenido en lo siguiente—1.º Los SS. L. Blondel, A Dalence é I. Camacho, han acordado formar una sociedad de RESCATE DE PASTAS de plata en los términos siguientes—2.º La Sociedad consta de 4 acciones, y pondrá un capital de 28,000 ps., representando cada acción 7.000 ps.: al socio D. I. Camacho se le reconocen dos acciones—3.º La Sociedad durará por un tiempo indeterminado, y su disolución dependerá de la voluntad de la mayoría de los socios: sin embargo cada socio puede retirarse por su parte de la sociedad, cuando tuviese por conveniente—4.º Cada cuatrimestre se practicarán los dividendos, y anualmente las liquidaciones ó balances que demuestren el estado de los fondos de la Sociedad—5.º El socio D. L. Blondel *correrá con la gerencia y administracion de los negocios* y fondos de la Sociedad, según las leyes y formas del Comercio, y la representará en todo lo concerniente á estos objetos, quedando responsable ante ella por su manejo, y por la inversion de los fondos de la Sociedad, de los que se ha recibido inmediatamente—6.º La Casa mineralógica de esta Ciudad de Blondel y C.ª, reconociendo la anterior Sociedad, se compromete ante ella á fin de que pueda cumplir sus objetos en los términos siguientes—7.º Que se obliga a vender a la sociedad precisamente *todas* las pastas de plata que se estraijan de las minas que posee en este Asiento mineral, al precio convenido de 10 ps. 6 rs. marco—8.º Que en caso de disolverse la sociedad anterior, la Casa de los Sres. Bl. y C.ª está en la obligacion de proporcionar las pastas necesarias, al completo del capital que la sociedad tenga en Caja, al tiempo de la disolución; de manera que la Sociedad haga su distribución última *en pastas de plata y no en numerario*—9.º La sociedad por su parte acepta las obligaciones, en que se ha constituido la Casa mineralógica de Bl. y C.ª, siendo de nuestra espontánea voluntad, renunciar fuero, domicilio; y á mas se considera el presente convenio con fuerza de instrumento público. Se firma cuatro de un mismo tenor para la seguridad de los interesados—Oruro 12 de Junio de 1870—Blondel y C.ª—Armando Luis Blondel—Anjel Dalence—Indalecio Camacho.

2.º Es igualmente insostenible: que la Caja de la Sociedad rescatadora fuese también de Girdwood, porque sean comuneros este y el Sr. Blondel; pues dejamos demostrado que no lo eran; y ahora agregamos que, aun siéndolo, el comunero no está obligado á contratar por su comunero.

3.º No es cierto tampoco, que el nombre de D. Juan esté incluso en el de Bl. y C.; pues que dejamos completamente probado que Arnando Luis Blondel y Blondel y Compañía son una sola y misma personalidad jurídica. Y es natural que habiéndose formado una sociedad, de que hacía parte D. Luis, contratando esta con su misma Casa; se haya firmado A. L. Bl. como gerente de la sociedad rescatadora; y Bl. y C., como propietario de la Casa comprometida á vender sus pastas. Esto se hace todos los días en toda sociedad de *cuentas en participacion*.

4.º Tampoco se puede sostener que D. Luis, como administrador de la cosa común, estaba obligado á pagar con lo común, aun sin mandato; pues que el art. 941 citado solo obliga á los Administradores á cumplir *las funciones que se les ha encargado*. Y para valerse de este art. era preciso probar previamente, que D. Luis era admor. y *que en clase de tal tenia encargo de pagar la deuda con....tal cosa*—lo que en ninguna manera se ha probado; habiéndose sostenido mas bien, páginas antes, que D. Juan *se constituyó legítimamente SOCIO ADMINISTRADOR*. Recuerdese además que éste, refiriéndose á la misma deuda, dijo á fs. 2 vuelta del 1er. C.º: no puedo reconocer *negocios ajenos*—¿Cómo?—Cuándo se trata de pagar á los S. S. Camacho y Dalence, los negocios son ajenos; y cuando se trata de pagar á Guzman con los dineros de estos; ellos son del Sr. Girdwood!

Muy dueño era el Sr. Blondel de tomar prestada tal cantidad para salvar sus compromisos, sin que de este préstamo resulte obligado á pagar por D. Juan: y esta es una verdad de simple sentido común. Es que—se contesta—esta deuda se hizo *reconocer* á Girdwood en la escritura de 6 de Octubre de 1871—Para contestar con pruebas inamovibles, principiaremos por copiar en tal escritura lo conveniente á la cuestión, en la nota (3).

(3) 1.º Que constando por el contrato de sociedad celebrado en 12 de junio del año próximo pasado, y cuya sociedad la reconocen los otorgantes en toda su fuerza y valor legal; que *la Casa mineralógica Bl. y C. debe á los Señores Indalecio Camacho y Angel Dalence la suma de cantidad de pesos, que resultare de la respectiva liquidacion, y que se emposaron en poder de D. Luis Blondel, para los objetos y condiciones que encierra dicha escritura de sociedad; es de urgente necesidad, proceder al pago de aquel crédito*—2.º que á este fin, convienen los otorgantes en *tomar el trabajo de la mina de Atocha, haciéndose cargo Don Juan Girdwood de la direccion y administracion de la referida mina, que correrá de su cuenta y riesgo, desde el día que se firme el convenio este*—3.º Que D. Juan Girdwood se compromete en el trabajo de Atocha dar una utilidad mensualmente por lo ménos de 4,000 pesos, destinados al crédito de la Casa en la forma siguiente.../pagos). 6.º Siempre que el Sr. Girdwood no haga rendir en el trabajo de la mina de Atocha la utilidad mensual de los 4,000 pesos por lo ménos; el trabajo y direccion de la mina, pasará á D. Luis Bl.,

Resulta pues de la copia, que siendo una escritura privada no puede ser reconocitiva de contratos que la Ley ordena se celebren por escritura pública: y que aun admitiendo que la reconocicion pueda celebrarse por escritura privada, no se encuentran en ella las condiciones de los artículos 908 y 909 del C. Civil. Fuera de esto: en esa escritura (en que D. Juan *«se hace cargo de la direccion y administracion de la mina»*, como administrador ó interventor de los S. S. Camacho y Dalence; solo se reconoce, en lo relativo á la deuda de estos Señores, la sociedad celebrada en 12 de Junio de 1870; y esta escritura, copiada á la nota 2, no dice, que su objeto sea pagar á Guzman, y mucho ménos pagar por Girdwood; sino solo rescatar piñas: luego D. Juan confesaba en la de 6 de Octubre de 1871, que el objeto de aquella escritura *no era pagar por él*, sino solo rescatar pastas.

5.º Al asegurar que los dineros de los S. S. Camacho y Dalence sirvieron para pagar al Sr. Guzman; se elevan los 21,000 \$, empozados por estos en la caja de la sociedad rescatadora de pastas á 31,700 y tantos, que últimamente cobraban dichos Señores. En tal alegato se *supone* al Sr. Girdwood propietario legítimo de las ganancias reportadas por los Señores Camacho y Dalence; y lo mas notable es sostenerse, que los 15,000 \$, entregados al Sr. Guzman, dos días despues del 12 de Junio, debían seguir produciendo grandes ganancias para D. Juan, hasta ascender á mas de 31,700 \$!

Terminemos esta parte. Supongamos socios á los S. S. Bl. y Girdwood: pues bien; ni en tal supuesto habria estado D. Luis obligado á contratar sociedades por Don Juan, porque «un socio, si no le han conferido poder, no puede obligar á los demas» (art. 1,212 del Cgo. Civil). Supongamos todavia, que el Sr. Bl. hubiese tenido en su poder dineros correspondientes al Sr. Girdwood: pues bien; ni aun así habria tenido obligacion alguna de pagar de cuenta de éste al Sr. Guzman; pues que no tenia poder, ni encargo para hacerlo.

Se conocia la imposibilidad de sostener semejante manera de pago, y por eso se ha recurrido á alegar—1.º que la accion resolutoria no se podia entablar sino por el mismo Sr. Guzman—2.º que el Sr. Bl. no ha podido ser subrogatario de aquel—3.º Que D. Juan ha sido detentado de la cosa comprada—4.º que no ha sido previamente puesto en mora.—Examinemos rápidamente cada una de estas cuestiones.

I. Se ha alegado pues, empleándose la espresion mas enérgica en el *Voto discordante*: «Que la rescision debió demandarse por la

que sin mas formalidad se hará inmediatamente cargo del trabajo, bajo las mismas condiciones (de pago) impuestas al Sr. Girdwood—7.º Don Luis Blondel pondrá en la mina Atocha y establecimiento de Piloco de interventor, en clase de interventor decimos, á una persona de su satisfaccion. El Sr. Gird. presentará mensualmente su cuenta en forma legal!—Oruro 6 de Octubre de 1871.—A. Luis Bl. Indalecio Camacho—Angel Dalence—Juan Girdwood.

parte, con quien contrataban *los socios* Bl. y Girdwood, que por estar pagado de la *tercera accion ó tercera parte de propiedad* en Atocha y otras minas; no tuvo motivo para deducir la nulidad.»

Este error nace quizá de haberse considerado sinónimas en minería las palabras *accion social y propiedad*, convirtiéndose en *absurdas* todas las leyes, que se ocupan de sociedad y propiedad en el C. de Minería; error que hemos refutado en las páginas 12 al 19 del «Pleito de Atocha.»

Al sostener tal idea se olvidó sin embargo que la subrogacion legal se funda precisamente en el interes del que satisface la deuda; y que negar al subrogatario ejercer los derechos del acreedor orijinario, seria destruir el interes mismo, base de la subrogacion; y hacer nugatorias todas las leyes que la establecen y reglamentan.

Cuando con objeto de probar, que el Sr. Bl. no puede ejercer el derecho de resolver el contrato, que solo tenia el Sr. Guzman, se asegura que la obligacion de D. Juan estaba cubierta, satisfecha, aniquilada; se hace una verdadera petición de principio; puesto que se comienza por *suponer* la destruccion de la obligacion. A tal paralogismo basta contestar, que la subrogacion no estingue sino que *«traslada»* el derecho de cobrar—y lo traslada del acreedor satisfecho al que paga. El pago con subrogacion produce pues un doble hecho juridico: entre el subrogatario y el acreedor orijinario es un pago cualquiera: pero entre aquel y el deudor es un contrato inducido por la Ley, en virtud del que éste reconoce para el subrogatario *la misma* obligacion que tenia en favor de su acreedor orijinario.

La obligacion de D. Juan no fué estinguida, y es el subrogatario Sr. Bl. *el único* que tenia ya el derecho de ejercer las acciones del antiguo acreedor Sr. Guzman (art. 832 del C. C.) Y esto con tanta mas razon cuanto que la subrogacion ha sido *legal*, á cuyo respecto asienta Larombière (art. 1,252—n. 4): «En principio la subrogacion legal, fundada siempre en un pago; no difiere de la convencional, sino en cuanto á sus efectos. Es que la ley supone un pacto tácito de subrogacion entre el acreedor y el Tercero que paga; pero con esta notable diferencia. Dueño el acreedor de otorgar ó no otorgar la subrogacion convencional, permanece tambien dueño de las condiciones del contrato. En la subrogacion legal sucede al contrario; pues que la Ley las concede todas de oficio y por su propia autoridad, fundándose en las mas poderosas consideraciones de equidad. Seria pues inútil que el acreedor (Guzman) hubiese pretendido restringir los efectos naturales de la subrogacion, sea en interes propio, sea en el del deudor (Girdwood), ó de otros acreedores. Como el tercero (Blondel) podia siempre *obligarlo á aceptar el pago*, y no tenia necesidad de su consentimiento para subrogarlo; (Blondel) podia siempre pagar, é investirse por fuerza, por decirlo así, de los derechos de subrogatario.»

Como se ha insistido mucho sobre este ale-

gato; espondremos la cuestion contraria, con toda la energia, con que lo hace la Escuela, cuya opinion se presenta *con cierto elegante descuido*—El pago, se ha dicho, aun mucho por tercero, destruye completamente la obligacion, y con ella, la accion de cobrar en el acreedor: luego es imposible que el tercero pueda suceder en una accion aniquilada; pues si el pago estingue la obligacion; la subrogacion ya no puede conservar lo estinguido. Hay pues en la redaccion del art. 829 dos ideas que se rechazan mutuamente—Esta opinion la expresa Marcadé del siguiente modo: «Si la subrogacion conservase la obligacion, trasportando de uno en otro acreedor el crédito *siempre el mismo*; se seguiria, que las palabras pago con subrogacion significarian *estincion con continuacion—destruccion con conservacion*, lo que no es sino un absurdo.» Pero ningun autor de dicha Escuela ha negado jamás, que el subrogatario pueda ejercer los derechos del acreedor orijinario; pues ella ha siempre sostenido—que, aniquilado el crédito por el pago; el subrogatario cobra un *nuevo crédito*, como un gestor de negocios; obligando al deudor á que le pague todas las espensas—y que la Ley trasfiere á este nuevo crédito todas las seguridades del antiguo, en virtud de su omnipotencia.

De contrario se ha truncado pues la idea misma de la Escuela, que se trata de resucitar; pues que se ha sostenido que, pagado Guzman; el Sr. Bl. no puede ejercer los derechos de aquel, ni siquiera como gestor de negocios privilegiado. Debiamos terminar esta parte: pero, como ideas verdidas por altos Magistrados, pueden llegar á ser peligrosas (no para esta, sino para otras causas) agregaremos algunas ideas en la nota (4).

2.º Para el caso, en que el subrogatario pueda ejercer los derechos del acreedor pagado; se ha dicho: que exigiendo la Ley para po-

(4) ¿Que es pues la subrogacion? Dumoulin la define: *transfusio minus creditoris in alium eadem vel meliori conditione*—Toullier, cambio de acreedor, por el que el tercero que paga, sucede en todos sus derechos al acreedor pagado—Delvincourt, cambio de acreedor, sin novacion de crédito—Mourlon, «Sesion ficticia, por la que un crédito satisfecho, mediante pago efectuado por tercero; se considera como existente en favor de este, que puede perseguirlo para recobrar por medio de ella lo que le ha costado la liberacion del deudor». (T. 2—n. 1,360)—Por nuestra parte preferimos la definicion de nuestro art. 829—*«trastacion de derechos y acciones, que por título legitimo tiene una persona contra otra»*; puesto que en su latonismo comprende las definiciones que hemos citado.

No se puede pues truncar la Ley prohibiendo al Sr. Blondel ejercer las acciones del señor Guzman, una de las que era precisamente, pedir la declaratoria de la resolucion de la compra. Y por ello sostenemos con Mourlon (T. 2—n. 1360): «que conservando la subrogacion el antiguo crédito con todas sus seguridades, prerrogativas, accesorios y cualidades; el subrogatario puede invocar, no solamente los privilegios, hipotecas, cauciones del antiguo crédito, sino todavia las demas prerrogativas necesarias á hacer efectiva la obligacion; tales como el apremio corporal la competencia, la eleccion de domicilio, la indicacion del lugar en que el pago se verifique».

der subrogar legalmente los extremos de coobligacion ó interes de satisfacer la deuda; el Sr. Bl. no ha podido subrogar á D. Calisto, porque ni era *coobligado*, ni tenia *interes* en pagar por D. Juan: puesto que, si este no pagaba, D. Calisto no podia reincorporarse sino *en la mitad de su accion*, comprada por D. Juan!

El art. 831. dice efectivamente: «La subrogacion es legal.... en favor del que estando obligado con otros ó por otros al pago de una deuda, tiene interes en satisfacerla»—Ahora bien; como la coobligacion, de que habla este art. no puede ser la *solidaria*, porque el 794 prohíbe la subrogacion entre deudores solidarios; el art. 803. nos indica que la Ley llama *coobligados* «á cada uno de los que han contraído juntamente una obligacion indivisible (porque es *responsable al total*, aunque la obligacion no sea mancomunada (*solidaria*)). Desde entónces solo restaria por saber, qué llama la Ley obligacion *indivisible*; y el art. 798 responde: «La obligacion es indivisible, aun que la cosa ó hecho que es el objeto de ella sea divisible por su naturaleza, *si la relacion bajo la que se la considera en el contrato, no la hace susceptible de una ejecucion parcial*»—con cuyo motivo espone Larombière: «cada uno de los que han contraído juntamente una obligacion indivisible, está obligado por el total, aunque la obligacion no sea solidaria.... Los codeudores están pues obligados por otros ó con otros; y tienen por consiguiente derecho á la subrogacion legal, aun en el caso en que la obligacion sea indivisible solamente SOLUTIONE» (Larombière art. 1251—n. 56).

Tales son las leyes: veamos ahora si los hechos concretos corresponden á ellas. ¿La obligacion de abonar al Sr. Guzman 15,000 \$. al contado y otros 15,000 en 60 armadas semanales, se consideró en el contrato, como «susceptible de una ejecucion parcial»? **NÓ** contestan las cláusula 2.^a y 3.^a del contrato; pues que debian pagarse 15,000 \$. nada menos el dia en que se firme el contrato, y 250 \$. nada menos por semana, debiendo, si no se pagaban 4 semanales integras, volver el Sr. Guzman á la sociedad, restablecida de hecho, con toda su tercera accion; y perdiendo todavía los S. S. Bl. y Gird, las cantidades entregadas hasta tal fecha.—La intencion de los contratantes ha sido pues, que «la obligacion no pueda ser ejecutada parcialmente». (5)

Queda así probada la coobligacion: y en cuanto al interes que el Sr. Bl. tenia en solventar la deuda; nadie puede negar que tenga interes en pagar quien debe; y mas, si el retardo del pago le haria perder—tanto la cosa comprada, como la parte del precio abonado.

Demostrado está que en el Sr. Bl. se cum-

(5) Cuando los contratantes consideran la cosa ó el hecho, que es el objeto de la obligacion, bajo una faz que no la hace susceptible de una ejecucion parcial; la indivisibilidad es la consecuencia necesaria: de tal manera, que ni las mismas partes podrian destruirla, á ménos de destruir el contrato mismo, esto es, desnaturalizar la relacion jurídica bajo la cual se trabó la obligacion» (Larombière art. 1217 y 1218—n. 9 sesto aparte).

plieron las dos condiciones exigidas por la Ley: luego no solo podia, sino que debia ser subrogatario. Contéstase sin embargo, que, aun cuando Bl. hubiese hecho el pago á su nombre «quedaria sujeto á la última parte del art. 816 del C. Civil que prohíbe la subrogacion». Este art. preceptua en la parte citada..... «un tercero que *no tiene interes alguno* puede satisfacer (la obligacion) con tal, que obre á nombre y en descargo del deudor, ó si obra en su nombre propio, no sea subrogado en los derechos del acreedor». La última parte citada habla pues del tercero que *no tiene interes alguno*; y el Sr. Bl. lo tenia; luego....

En el *Voto singular* se toma un rumbo distinto: pues se dice que «siendo la deuda social, ha sido ella *indivisible*, segun el art. 798 del C. Civil, sin que haya lugar á ninguna subrogacion de los derechos de un socio en el otro, por no estar en el caso 3.º del art. 831 del mismo C. C.»—Se olvidó que D. Calisto que subrogaba sus derechos en D. Luis, ya no era *socio de este*.... y.... ¿cómo la indivisibilidad, que produce la obligacion, vendria á destruir el derecho, cuya fuente legal viene á ser?

Naturalmente de contrario se comprende la frase, como si dijera, que un socio no puede ser subrogatario contra su socio; y se hace incapie sobre ella, asegurando, que «solo en el supuesto no concedido de que Girdwood no tuviera el *carácter social* se trató de ella como de una obligacion aislada: pero que la *obligacion es social*, contraída en el mismo momento, en que se declaraba LA PROPIEDAD de estos en Atocha y otras minas»—Por nuestra parte habiamos contestado lo que bajo el nombre de supuesto, se rechaza ahora: y haciéndonos cargo del nuevo SUPUESTO, espondremos, que nadie ha negado, que el Sr. Girdwood hubiese comprado una media accion (6).

Pero exigimos que se nos señale la Ley que prohíbe á los socios subrogar á los acreedores de sus socios, es decir, la Ley que condena á todos los socios á ser la víctima de la desgracia, de la flogera ó de la malicia de sus consocios. Y si se dió por *supuesto implicito* ser *solidarias* las deudas sociales (único caso, en que la subrogacion no es posible), nos bastará repetir: «La solidaridad no se presume» (art. 782 del C. C.), y «Los socios no están obligados *in solidum* por las deudas sociales» (art. 1212).

Concluamos: el Sr. Bl. ha podido ser.... mas.... ha debido ser, y ha sido subrogatario legal del Sr Guzman.

(6) La compra de la media accion consta pues: pero de las medias minas!...dejamos probado que el señor Guzman no pudo venderlas por la sencilla razon de que jamas tuvo propiedad en ellas. Lo que no consta es que el señor Bl. hubiese consentido espresamente en tal compra (art 203 del C. de Minería); y he aquí señalada de paso una nueva nulidad, que el juzgador la tendria en cuenta. ¿Se contestará que el consentimiento es *tácito*? Pero las leyes, cuando exigen una forma señalada, no consenten en lo *tácito*, por lo mismo que prohíben toda presuncion en materia, cuyo valor excede de 250 pesos.

III Se ha alegado 1.º que D. Juan no entregó el precio en virtud del art. 1052 del C. C. y como consecuencia se ha sostenido—2.º que el Sr. Blondel, no pudo legalmente requerir el pago, habiendo «turbado el mismo» la posesión de la cosa vendida, en que estaba Girdwood—Para alegar lo primero, debió probarse previamente, en cumplimiento del art. citado: que un tercero iba á entablar una acción hipotecaria u otra privilegiada contra la media acción, que D. Juan había comprado; y que se le han negado las fianzas que ha pedido—hechos que no existen *ni alegados*.

En cuanto á lo 2.º—el papelito dirigido á Soustra, en que D. Juan expresa su voluntad de «no meterse mas en los negocios de la Casa»; manifiesta que este abandonó desahuciadas las minas, en 8 de Setiembre de 872: de modo que es demas alegar perturbaciones que no han existido: digo mas—perturbaciones que no han podido existir; puesto que el art. 1017 releva con su autoridad soberana al vendedor de la obligación de entregar la cosa vendida, «si el comprador, sin tener un plazo para el pago del precio, no lo satisface». Ahora bien: D. Juan debió abonar 7,500 \$, el 9 de Junio de 870; y no los pagó.....Llevando la cuestión mas lejos; el debió satisfacer los últimos 7,500 \$. cuando mas el 8 de Setiembre de 871, (dia en el que pasaron 4 semanas desde el 2 de Agosto, en que debió pagar la última armada); y no había satisfecho ni medio real.....!; luego, desde tal fecha dejó de ser comprador de la mitad de una tercera acción, en fuerza de *Ley de su contrato*: y desde 9 de Junio de 870 estaba el Sr. Bl. en su *derecho*, para no darle posesión de la cosa comprada. Esto ordena la Soberanía. (7).

IV—Sostiénese que aun siendo subrogatario el Sr. Blondel, no ha podido entablar la resolución de la venta, sin previo *requerimiento*, que constituya en *mora* al comprador Sr. Girdwood. Para contestar el alegato estableceremos previamente la regla legal, contenida en el artículo 719 del C. C.: «el obligado se *hace moroso*: (1.º) siempre que haya habido requerimiento por parte del acreedor, u otro *acto equivalente*; ó (2.º) cuando se ha pactado, que sin necesidad de acto alguno, y por solo el transcurso del término sea constituido en *mora*» (8).

(7) Este hecho, ésta ley del contrato contesta perfectamente al alegato de haber tenido D. Juan la posesión de buena fé (contra derecho) y de haber hecho suyos los frutos (que fueron *pérdidas*). Pues quien no puede poseer; ménos puede hacer suyos frutos de lo que no tiene.

(8) De este caso 2.º dice Larombière (art. 1139—n. 7.): NO es indispensable para que el deudor quede constituido en mora por solo el vencimiento del plazo; servirse literalmente de los términos de la Ley, y escribir en el contrato—*sin necesidad de acto alguno, y por solo el transcurso del término*—Basta para llenar la prescripción de la Ley emplear expresiones equivalentes; pues que los términos del art. 719 no tienen nada de exclusivo ni de sacramental—cuya opinión ha sido sancionada por la COR-

Resulta pues de esta regla soberana que á mas de la legal establecida en varios artículos; existen dos clases de mora—*la una que se constituye previo requerimiento ú otro acto equivalente*; cuando el deudor no paga á plazo vencido—y la otra que se constituye al simple vencimiento del término, *cuando se pactó que así se constituya* en caso de cumplirse tal cláusula resolutoria. Ahora bien.... ¿puede haber un pacto mas claro y concluyente de resolver la venta á dia fijo; que escribir: «Si por cualquier caso se dejan de abonar 4 semanales seguidas, D. Calisto regresará á la sociedad con todas las acciones y derechos que tiene al presente (con su tercera acción íntegra); perdiendo los S. S. Bl. y Girdwood todas las cantidades, que hubiesen dado hasta esa fecha?»

No es eso—se contesta—de lo que se trata: es que el art. 1055 del C. C. ordena.... «el comprador, mientras no haya sido constituido en mora, puede pagar, sin embargo de haber espirado el término»—á lo que reponemos, que el mismo art. continua: «*pero despues de requerido, el Juez no puede concederle plazo.*»

No se trata pues de si D. Juan podía pagar despues de vencido el término (y «esto aceptándolo el vendedor»); sino de que no ha pagado hasta ser requerido con la resolución, contestando aun entónces—«que tiene pagado el precio»—

Se ha alegado tambien, que en cuanto á la mora, D. Juan no estaba sujeto al C. C., sino al de Minería, y en especial, á los arts. 202 y 140—Siendo pues contraproducentes los arts. citados, nos haremos cargo del alegato en la nota (9).

TE SUPREMA, cuando al n. 98 pág. 205 dice: «Que las palabras del art. 719 del C. Civil, declarando la mora por Ley de la convencion, no son sacramentales, no son esenciales á ella; y que pueden suplirse y expresarse por otras que manifiesten la idea y la voluntad de los contratantes».

(9) De entre los citados, el art. 202 ordena: «Si alguno de los SOCIOS omitiere contribuir la cuota, que debe segun la escritura, se observará con él lo dispuesto en el art. 140»—el que preceptua: «Cuando un socavon se emprendiere por una sociedad, y antes de concluirlo se apartare alguno, ó no contribuyere la parte proporcional dentro de 30 dias, quedará ESTINGUIDA la acción; y serán cubiertos sus gastos de la 4.ª parte, que resultare de utilidades líquidas, deducidos los fondos invertidos por los demás empresarios». De la lectura de este artículo resulta, que la Ley ESTINGUE por su propia autoridad soberana la acción del socio, que no cumple su obligación «dentro de 30 dias»; y no puede dudarse que su voluntad es *estinguirla totalmente*; pues que en el acto la declara líquida. Y de la lectura de ambos artículos hay que deducir lógicamente: que D. Juan perdió todos sus derechos, inmediatamente despues de haberse cumplido 30 dias, desde que no pagó los primeros 7,500 ps.; pues que los arts. citados lo constituyeron en *mora legal*, en esa mora á término cumplido—*dies pro homine interpellat*, que cae como el *fatum* sobre el moroso; porque á nadie aprovecha la ignorancia del derecho; y de que daremos un ejemplo en el art. 1056 del C. C., que declara la nulidad *ipso facto*.... ¿De cómo se arrancó entónces de estos artículos, que debía haberse requerido á D. Juan, que dentro de 30 dias pague los 15,000 ps.? Cuando se denuncia una mina, pasados 30 dias sin trabajo.... ¿se notifica previamente al poseedor que la trabaje dentro de 30 dias?

En el *Voto singular* se dá mas energía al argumento espresando: «Y aun de otro modo, porque la nulidad no puede resultar de pleno derecho, sinó mediando un juicio contradictorio, segun lo terminantemente preceptuado por los arts. 764 y 887 del C. C.»

Sabemos ya (pues lo tenemos copiado): que el art. 764 implica en los contratos bilaterales la condicion resolutoria, *en el caso de faltar una de las partes á su compromiso*, ordenando que para este caso se pida la nulidad en juicio, y aun permitiendo se pueda conceder un plazo al demandado, segun las circunstancias ~~de~~ circunstancias que *abandona á la conciencia del Juzgador*, colocándolas, por lo mismo, fuera de la controversia de Casacion. En cuanto al art. 887, que señala el término máximo para interponer la demanda de resolucion, parece no venir al caso.

En fin, se hace muy difícil comprender qué clase de juicio contradictorio se exige en el *Voto discordante*, ni para que se le exige.

¿Será para constatar jurídicamente el pago ó no pago, que es lo único, sobre que ha podido contenderse? En tal caso ahí está ese juicio en 5 gruesos Cuerpos. «Y una vez demandada la resolucion, el Juez no tiene sinó que examinar en el hecho, si las cláusulas resolutorias se han o no verificado; y de ninguna manera en el derecho, si la resolucion está efectuada».

¿Será para declarar despues de un juicio ordinario, que ha lugar á pedir la resolucion? «Sin embargo no es absolutamente necesario para la constitucion de la mora una demanda ó requerimiento distinto de los escritos que demandan ante los Tribunales la accion resolutoria misma. *Así el mismo escrito en que se demanda la resolucion, constituye la mora*». (Larombiere—art. 1184—n. 44)—«Pero despues de ser requerido (el deudor) el Juez no puede concederle plazo» (art. 1055 del C. C.)

Quizá se confundió la *rescicion*, cuyo término máximo señala el art. 887 citado, con la *resolucion* de que se contiene en la actual litis—No es que se ha rescindido un contrato válido en sí mismo por un vicio que puede irritarlo, pidiéndolo una de las partes—Lo que se ha solicitado es—se declare estar resuelto hace tiempo el contrato, por haberse realizado la cláusula resolutoria. Y entre las acciones resolutorias no se ha entablado todavía la que se funda en la cláusula resolutoria sobreentendida por falta de cumplimiento de la obligacion, segun el art. 764 del C. C.; sinó de la que se funda, repetimos, en la realizacion de una cláusula espresamente pactada, segun los arts. 719 y 763.

Para este caso se ha sostenido que «como la cláusula misma constituye al deudor en mora, el acreedor está dispensado de requerirle,

á ménos de haberse convenido en que la resolucion no tendrá lugar de pleno derecho—Ni el deudor puede pedir ya, ni el Juez concederle término alguno para efectuar el pago; la resolucion queda irremisiblemente efectuada, á ménos, que el acreedor no haga al deudor la gracia de renunciar á la resolucion, y concederle un término mas o ménos largo»—sobre lo que se podría contestar á Larombiere y muy justamente, que la gracia de conceder término no revalidaría el contrato plenamente resuelto, sinó que constituiría otro nuevo.

El Sr. Bl.—tégase presente—no ha solicitado sentencia de resolucion, que tendría lugar desde la ejecutoria; sinó solamente: que se declare de un modo jurídico, que el contrato estaba resuelto para el Sr. Girdwood, años hace—no ha solicitado del Juzgador que él resuelva la venta; sinó que simplemente declare haber estado efectuada la resolucion. Es por esto que Mr. Mourlon, que es el mas esplicito en la materia dice (T. 2—n. 1215): «La condicion resolutoria tácita, es decir, la sobreentendida en todo contrato synalacmático (segun el art. 764) no tiene lugar de pleno derecho, entretanto que las condiciones resolutorias ordinarias (esto es, pactadas entre partes, segun los arts. 719 y 763) se verifican de pleno derecho. Siendo esta una diferencia radical, esplicaremos y demostraremos con dos ejemplos opuestos el uno al otro, los resultados prácticos que de ella surgen en jurisprudencia.

En cuanto á la opinion de Sarsfield, que parece haberse seguido *en parte*, (y que intercalaremos en este lugar) parece que el autor equivocara (sin duda por el descuido de los editores) el pacto comisorio *completamente prohibido*, con los pactos de la Ley comisoria, de que se ocupa. En fin... en cuanto á tal opinion contestaremos con esa simple pregunta. ¿Cuál es la diferencia que existe entre pactar la resolucion de la venta *por falta de pago*, y pactarla *por falta de marcha*? ¿No es lo mismo decir: quedará resuelta la venta, si tal día no me paga U. el precio—que espresar: quedará resuelta la venta, si tal día no emprende U. viaje á Cochabamba?.... Ya Paulo en sus Pandectas llamaba á esto—cuestion de palabras, que jamás, podrá producir una distincion formal entre los efectos de las resoluciones pactadas—Estraño es que Sarsfield no hubiese recordado la justa distincion, en que el mismo Autor enseña, que—cuando se pacta que el contrato quedará resuelto en tal plazo, si no se paga el precio; verdaderamente el pacto no existe; pues queda dueño el adquirente de que él se efectue ó no se efectue: pero que cuando se pacta bajo una condicion resolutoria que, en parte al ménos, pueda realizarse sin la voluntad del obligado; el pacto existe.

Hé aqui ahora el —

PARALELO PROPUESTO POR MOURLON.

«He vendido á U. mi casa A, por tal cantidad—abonable en tal fecha (sin pactar que al cumplimiento del término se resolvería el contrato, si nó se paga el precio): el término se ha cumplido; y U. no me ha pagado».

«He vendido á U. mi casa B. por tal cantidad; y hemos pactado que la venta quedará resuelta de hecho, si tal acontecimiento sucede (si nó se pagan 4 semanales seguidas): el acontecimiento previsto (el no pago) ha sucedido».

«I. En este caso la resolución no tiene lugar de pleno derecho: el vendedor debe demandarla, y hacerla pronunciar en juicio; y el Tribunal que conoce de la demanda en resolución, no está obligado á pronunciarla precisamente; pues en tal caso la Magistratura tiene dos atribuciones legales que cumplir—Ella examina—1.º si el adquirente ha ó no ha pagado el precio—y 2.º si el adquirente, que no ha pagado el precio, *merece ó no* que se le conceda un término». (10)

«Así la resolución no tiene lugar de pleno derecho, en el sentido de que *ella no se verifica sino desde el momento, en que ha sido pronunciada por los Tribunales*; y en el de que estos *no están en el deber legal de pronunciarla*».

«II. La resolución no tiene lugar sino con motivo de haberla demandado el vendedor; y siéndole facultativa esta demanda; puede renunciar al derecho de solicitarla. Y efectivamente se supone que la renuncia, cuando condona al adquirente la obligación de pagar el precio. El efecto de esta renuncia es hacer irrevocable la venta; pues que el adquirente no llega á ser propietario por efecto de un nuevo contrato, sino que queda definitivamente propietario en virtud del antiguo».

«De este modo la resolución no tiene lugar de pleno derecho, en el sentido de que *no puede ser demandada, sino por aquella de las partes, que ha cumplido su obligación*; y en el de que *tal derecho le es facultativo á este*: de tal manera, que si él lo renuncia, la venta llega á ser irrevocable».

«III. La resolución no puede ser invocada por terceros...—De este modo la resolución no tiene lugar de pleno derecho, en el sentido de que *no puede ser invocada por terceros*, mientras no haya sido declarada en juicio, á solicitud del vendedor».

(10) Este término, concedible para Murlon en caso de tratarse solo de la mora sobreentendida, se restringe por el mismo, cuando despues de espresar, que la Ley requiere se cite al adquirente con la resolución del contrato (art. 1055 del C. C.); espone al n. 1216: «entonces, si el deudor puesto en mora, no paga en el acto del requerimiento (au moment de la sommation), ó en el mismo dia, el contrato queda resuelto; y los jueces no pueden suspender la resolución, acordando un término al deudor».

El Sr. Fiscal General solo dice en su vista: «II.º La subrogacion alegada por el Sr. Blondel en el pago del crédito de los S. S. Gamacho y Dalence es incompatible con la mancomunidad social. No se constituyó en mora al Sr. Girdwood, mediante requerimiento judicial, en observancia del art. 1,055 del mismo Código»—El Sr. Fiscal habla pues de una demanda que no existe.—

Terminemos: el Sr. Blondel ha probado su demanda mutuaría, sin que D. Juan haya siquiera intentado probar sus escepciones. Tenemos derecho para asegurar, que la escritura de 9 de Junio de 870 no tiene valor alguno para el Sr. Girdwood, porque él es quien, dejando cumplirse la cláusula resolutoria, renunció terminantemente á sus derechos de comprador.—

Hemos cumplido nuestro compromiso: no existen mas escrituras ni públicas ni privadas; y hemos querido descender hasta estas, para que el público conozca la cuestion á fondo. Lo demas son papeles, de los que se ha arrancado una *frase entre mil*, como quien elije entre peras, queriendo ocultar el resto.

Conozco: no es esta la cuestion de nulidad—no—pero la he defendido en el terreno de la conciencia humana: y el lector que haya leído mis artículos no olvidará, que Don Juan demandó, al parecer, la mitad de las acciones en la sociedad Atocha: y que D. Luis, contestando *ser falsa la demanda*; demandó á su vez se declare resuelta para D. Juan la compra, que hizo de la mitad de la tercera accion del Sr. Guzman.—*Sucre, Diciembre de 1877.*

DONATO VÁSQUEZ.