

COMPENSACION DE CREDITOS

Por el Dr. Carlos A. Arroyo del Río.

Dentro de la legislación ecuatoriana se ha producido, en los últimos años, una sustancial modificación, debida a la nueva Ley General de Bancos, dictada el 6 de Setiembre de 1.927, por el señor Presidente Constitucional de la República, en uso de las supremas atribuciones de que estaba investido.

La creación de la Superintendencia de Bancos, con todas las facultades que esta última Ley le concede, y la situación de ocupación de los bancos, por dicha Superintendencia, cuando se encuentran en condiciones determinadas, han traído como consecuencia, una posición legal y jurídica, inexistente antes en el país, para los bancos que entran en el estado de liquidación contemplado por la referida ley.

Como es fácil comprender, el estado de liquidación para los bancos, cuando la Superintendencia bancaria los ocupa, si bien se halla sujeto, principalmente, a los preceptos de la Ley General de Bancos, tiene, también, que estarlo, en muy trascendentales puntos, a las disposiciones de otras leyes, generales o especiales, vigentes en el Ecuador, originándose, de ese modo, interesantes problemas que afectan no únicamente a quienes se dedican al estudio de las cuestiones de la Jurisprudencia o el Derecho, sino también, a quienes participan de las constantes actividades de la vida comercial y bancaria.

Y como una nueva y parecida legislación en materia de bancos, ha sido adoptada no sólo en nuestra patria, sino en algunos otros Estados de América, en los cuales, por otra parte, existe, a veces, legislación civil bastante similar a la nuestra, resulta que ciertas cuestiones legales que se presentan en la gestión de los bancos, no tienen únicamente carácter local, respecto de un país en concreto, sino general para varias naciones.

Una de esas cuestiones es la relativa a la compensación de créditos, con los bancos en estado de liquidación. *¿Cabe que la persona deudora de un banco en liquidación, al ser demandada*

por éste, le oponga, como excepción, la compensación de créditos, con lo que el Banco le adeude a ella?

He allí la cuestión. Únicamente con el ánimo de cooperar al esclarecimiento de este punto, que suele presentarse con frecuencia, vamos exponer algunas consideraciones al respecto. Y para proceder con orden, dividiremos la materia en tres partes, a saber:

- I.—Concepto de la compensación de créditos.
- II.—Concepto del estado de liquidación de un banco.
- III.—La compensación dentro del estado de liquidación de un banco.

I

CONCEPTO DE LA COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS

En la evolución del Derecho, se observa una tendencia a desmaterializar y simplificar las instituciones y procedimientos. La forma grotesca, llena de simbolismos, de actos externos, de fórmulas sacramentales, va siendo desplazada por conceptos más jurídicos, más fundamentales, más sencillos.

A ese movimiento ha obedecido la institución legal de la compensación.

El origen de la compensación puede, en pocas palabras, expresarse así: en el estado incipiente del Derecho, cuando dos personas eran recíprocamente acreedora y deudora, el procedimiento para la cancelación de las obligaciones mutuas, consistía en que cada una de dichas personas pagara lo que debía y recibiera lo que tenía derecho a exigir. Así, por ejemplo, Juan debía mil escudos a Pedro, y éste adeudaba mil escudos a Juan. Pues Juan tendría que entregarle a Pedro los mil escudos adeudados, y vice-versa. A medida que la vida humana ha ido complicándose, por obra del aumento y desenvolvimiento de las transacciones, se impuso la necesidad de abreviar los procedimientos. Al paso que las actividades se fueron desarrollando, y poniéndose, por desgracia, en evidencia, la argucia y mala fe de los contratantes, fué indispensable adoptar precauciones que impidieran el perjuicio de la parte que obraba de buena fe. Ambos propósitos influyeron en el establecimiento y desarrollo de la institución jurídica de la compensación, como lo veremos más adelante.

En el Derecho Romano encontramos establecida la compensación, como un modo de extinguir las obligaciones; pero

únicamente en la forma que, dentro del Derecho Civil moderno, llamaríamos *convencional*, esto es, que cuando dos personas eran recíprocamente acreedora y deudora, podían convenir en que sus deudas mutuas, se extinguiesen en la cantidad que fueren concurrentes, de suerte que, a falta de acuerdo, cada parte tendría que satisfacer su obligación, sin que al demandado le fuese permitido alegar como excepción, por sí sólo, la compensación.

Sorprenderá, a primera vista, este sistema, dado el espíritu práctico de los romanos; pero se explicará, recordando que, si de un lado existía ese espíritu, había, de otro, la tendencia a simplificar la misión del juez, en Roma, prohibiendo a los litigantes plantearle más de una sólo cuestión.

En los primeros tiempos, los únicos a quienes se imponía la obligación de efectuar la compensación con sus deudores, eran los banqueros (*argentarii*) y los que adquirían en subasta pública, los bienes del deudor insolvente (*bonorum emptor*). Fue en época de Marco Aurelio que un rescripto introdujo la reforma por la cuál se concedía a la persona que hubiese sido demandada por el pago de una deuda, la facultad de oponer la excepción de dolo contra el acreedor demandante, cuando el deudor, a su vez, era acreedor del demandante; pues se consideraba injusto o deshonesto que un acreedor reclamara su crédito, y no pagase su deuda, siendo él, también, deudor. En el derecho clásico, siguió evolucionando la teoría de la compensación y en lugar de la citada excepción de dolo, se concedía al demandado, el ejercicio de una contra-demanda o mutua petición (*mutua petitio*) para alcanzar que se estableciese la recíproca satisfacción de las deudas. Finalmente, en tiempo de Justiniano, quedó admitida la compensación como una forma de producir la extinción *de jure*, de las obligaciones recíprocas. Desde luego, el concepto de que la compensación se efectuaba de esta manera, no significaba que se producía *ipso jure*, en el sentido moderno, en que hoy lo admitimos (sentido en que, según los tratadistas, fué erróneamente entendido por los glosadores y algunos jurisconsultos de los siglos XVII y XVIII) sino en el de que podía ser invocada sin el empleo de formas de procedimiento anteriores.

En las Leyes de Partida, Ley 20, Título XIV, partida Vª, encontramos establecida la compensación, de conformidad con los siguientes términos: "Compensación es otra manera de pagamiento, porque se desata la obligación de la deuda, que un

ome deue a otro, e compesatio, en latín, tanto quiere decir en romance como descontar un debdo por otro”.

El Derecho Civil moderno, recogió de esas legislaciones, la institución de la compensación como modo de extinguir las obligaciones; y dando a la expresión romana “*ipso jure compensare sine facto hóñime*”, el sentido de una compensación que se operaba de pleno derecho, estableció que aquélla se producía por el sólo ministerio de la ley, y aún sin conocimiento de los deudores. El Código francés, el italiano, el español, y en general, cuantos del primero se derivan, han sentado este principio de que la compensación se opera de pleno derecho, sin necesidad de gestión o voluntad de las partes, y hasta sin conocimiento de ellas.

Comencemos por consignar las disposiciones de los Códigos Civiles de algunos países, acerca de este particular.

Código Civil ecuatoriano:—Art. 1.646.—“*La compensación se opera por el ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente en sus respectivos valores, desde que una y otra reúnen las calidades siguientes:*”

Código Civil francés:—Art. 1.290.—“*La compensación se opera de pleno derecho, por la sólo fuerza de la ley, aún sin conocimiento de los deudores, siendo las dos deudas recíprocamente extinguiibles, en el instante en que ellas llegan a existir a la vez, hasta la concurrencia de sus cantidades respectivas*”.

Código Civil italiano:—Art. 1.286.—“*La compensación se hace de derecho, en virtud de la ley y también sin conocimiento del deudor, al momento mismo de la existencia contemporánea de dos deudas, que recíprocamente se extinguen en la cuantía correspondiente*”.

Código Civil portugués:—Art. 768.—“*La compensación produce de derecho sus efectos, y extingue ambas deudas, como todas las obliga-*

ciones correlativas; desde el momento en que se realiza”.

Código Civil español:—Art. 1.202.—“El efecto de la compensación es extinguir una y otra deuda, en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores”

Código Civil colombiano:—Art. 1.715.—“La compensación se opera por el sólo ministerio de la ley, y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente, hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento en que una y otra reúnen las calidades siguientes:”

Código Civil chileno:—El art. 1.656 es exactamente igual al 1.715 del colombiano.

Código Civil venezolano:—Art. 1.354.—“La compensación se efectúa de derecho, en virtud de la ley y aún sin conocimiento de los deudores, en el momento mismo de la existencia simultánea de las dos deudas, que se extinguen recíprocamente por las cantidades concurrentes”.

Código Civil mexicano:—Art. 2.186.—“El efecto de la compensación es extinguir, por el ministerio de la ley, las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor”.

Código Civil peruano:—Art. 2.253.—“La compensación se verifica por el ministerio de la ley, desde el instante en que coexisten ambas deudas”.

Código Civil uruguayo:—Art. 1.498.—“La compensación se verificará ipso jure por el sólo ministerio de la ley, aun sin noticia de los deudores: las deudas se extinguen recíprocamente en el instante en que existen a la vez, hasta la suma con-

corriente de sus cantidades respectivas”.

Código Civil panameño:— Art. 1.088. — “El efecto de la compensación es extinguir una y otra deuda, en la cantidad concurrente, aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores”.

Estas disposiciones, tomadas directamente de las ediciones de los respectivos Códigos, y no de transcripciones de los mismos, demuestran que existe una corriente jurídica muy generalizada, en la legislación universal, y es la de admitir que la compensación se produce ipso jure, de pleno derecho, por el sólo ministerio de la ley, aun sin conocimiento de las partes.

Como es posible que, en el curso de este trabajo, se mencione la opinión de algún civilista cubano, conviene anotar que en Cuba, rige el Código de España, con algunas variantes, según puede verse en la obra “Código Civil” por Angel C. Betancourt, Presidente del Tribunal Supremo y de la Comisión de Códigos de la Cámara de Representantes de la República, Edición Tercera, hecha en la Habana el año 1.924. El artículo que ya transcribimos, del Código Civil Español, conserva en esa edición, el mismo número 1.202.

También es del caso advertir que en el Código Civil argentino, que reglamenta la compensación en sus artículos 818 a 831, no se dice, de modo expreso, si la compensación se opera de pleno derecho o no. Lo único que indica el artículo 818, es lo siguiente:

“La compensación de las obligaciones tiene lugar cuando dos personas, por derecho propio, reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda. Ella extingue, con fuerza de pago, las dos deudas, hasta donde alcanza la menor, desde el tiempo en que ambas comenzaron a coexistir”.

Comentarista de tan alta autoridad como José María Manresa y Navarro, en su obra “Comentarios al Código Civil Es-

pañol". Tomo VIII, Pág. 426, al estudiar el Art. 1.202 del Código Civil de España que, según hemos visto ya, establece que la compensación se produce "*aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores*" se expresa así:

"Según los términos de este artículo se produce aquella de pleno derecho, puesto que no exige el conocimiento de los interesados, con lo cual es claro que menos necesita de la intervención de éstos".

Después de un concepto tan terminante, acerca de la manera como debe entenderse el art. 1.202 del Cód. Civil Español, en el sentido de que, según él, la compensación se opera de pleno derecho, el mismo comentarista dice:

"Códigos extranjeros.—Copiado este artículo (se refiere al 1.202) del 1.123 del proyecto de 1.851, *concuerta* con los 1.290 del Código francés; 1.462 del holandés; 1.286 del italiano; 768 del portugués; 1.438 del austriaco; 2.204 del de la Lusiana; 1.685 del de México; 2.327 del de Guatemala; 1.253 del de Venezuela; 1.715 del de Colombia; 1.298 del de Bolivia; 1.656 del chileno; 818 del argentino; y 1.459 del uruguayo".

Según se ve, el comentarista español interpreta el art. 818 del Código Civil argentino, ya transcrito, en el sentido de que establece o admite la compensación ipso jure o de pleno derecho, concordante, por eso, con el 1.202 del Código Civil español; y conceptúa que el expresado artículo 818 concuerda con el art. 1.290 del Código Civil francés, que también ha quedado ya transcrito.

Para que se vea lo difícil que es unificar criterios en cuestiones jurídicas, y cómo el mismo punto, a través de la misma disposición legal, es objeto de interpretaciones contradictorias, vamos a transcribir, en la parte correspondiente, el comentario que, acerca del mismo artículo 818, hace el doctor José Olegario Machado, en el Tomo III, pág. 5, de su "Exposición y Comentario del Código Civil Argentino", cuando dice:

“La compensación no extingue la deuda por el sólo hecho de existir, como el pago, por ejemplo; es necesario alegarla en juicio y llenar ciertas condiciones. *El Código se ha separado con razón del Código Francés, art. 1.290* que hace operar la compensación de pleno derecho, aún contra la voluntad de las partes, llevando los efectos de la ley, más allá de esa voluntad”.

He allí una interesante discrepancia entre dos autorizadísimas opiniones: Manresa Navarro conceptúa que el art. 818 del Código Civil argentino, al igual que el 1.290 del francés, concuerda con el 1.202 del español, que dispone que la compensación se produzca de pleno derecho; mientras Machado estima que el art. 818 del Código argentino, se aparta del 1.290 del francés, que hace operar la compensación de pleno derecho.

Sin pretender, ni por un instante, dirimir la divergencia de pareceres entre dos civilistas tan reputados, sí es del caso investigar un poco más, la razón de tal diferencia de opiniones, por lo mismo que esa averiguación contribuirá a fijar mejor el concepto de la compensación.

✓ El hecho de que la compensación deba ser alegada, no implica que no se produzca de pleno derecho. Hay muchos actos jurídicos que se producen ipso jure, pero que, para ser judicialmente reconocidos y declarados, se necesita que alguien obtenga tal declaración o reconocimiento. Un ejemplo, tomado de nuestro Código: la apertura de la sucesión se produce de pleno derecho, por la muerte de la persona; pero más tarde, se requiere que el interesado acuda al juez y obtenga de éste la declaración de que tal apertura de sucesión se ha producido. No es que la solicitud de la parte interesada sea necesaria para que la apertura de la sucesión se opere; ni que sea la declaración judicial la que produzca tal apertura. Esta se produjo de jure, y lo único que hace quien pide la declaración, es obtener que se reconozca un hecho jurídico que se ha producido y que ha surtido sus efectos ipso jure.

Dice al respecto Manresa Navarro, en su obra ya citada, pág. 425, Tomo VIII, lo siguiente:

“Alguna aparente confusión se ocasiona como resultado de considerar que la compensación se invoca y se declara muchas veces después de haberse producido del modo dicho, y suele ser necesario oponerla como excepción. Pero esto en nada contradice a lo antes expuesto, si se considera que precisamente porque la compensación se efectúa por la ley y sin acto alguno de los interesados, es un efecto que se produce sin dejar huellas visibles y que necesita demostración, que exigiendo complicados requisitos, pueden éstos aparecer como dudosos a alguno de los interesados que en aquella no intervino, y que extinguiendo obligaciones, da por lo mismo un medio de defensa contra la acción que exija el cumplimiento”. “Compréndese fácilmente teniendo en cuenta todo eso, cómo a pesar de extinguirse las deudas ipso jure, puede motivar la compensación una excepción que la invoque y una sentencia que la declare, si bien refiriéndose ésta al día en que aquélla se produjo”.

Concuerdan con estos conceptos, los que, al explicar cómo se produce la compensación legal, emite Baudry Lacantinerie, en su “Tratado teórico y práctico de Derecho Civil”, Tomo XIV, pág. 203:

“Sin duda, en efecto, como la mayor parte de las veces el juez ignora la existencia de la compensación, es indispensable que la parte contraria la revele y que, por consiguiente, la alegue ante la justicia y haga la prueba de su crédito; pero esto no impide que la compensación se produzca por la sólo fuerza de la ley, pues desde que el juez ha constatado la coexistencia de dos deudas y la reunión de

las condiciones exigidas para la compensación, debe declarar que aquélla ha tenido lugar al instante mismo en que las dos deudas han coexistido”.

Al comentar los preceptos de los Códigos Civiles de España y Francia, los dos tratadistas cuyas opiniones han quedado transcritas, establecen que la necesidad de que la declaración de la compensación requiera ser alegada, no significa que ella no se haya operado de pleno derecho, de tal suerte que la intervención judicial se limita, en definitiva, a reconocer el hecho jurídico, intangible, de la compensación producida.

La circunstancia de que se necesite la alegación, para declarar la compensación, porque bien puede el juez ignorarla, no implica que se necesite la alegación para que la compensación se realice. Una nulidad que no esté de manifiesto, también debe ser alegada y comprobada, para que el juez la declare; pero no por eso ha de decidirse que la nulidad no haya preexistido a la alegación.

Lo evidente, en todo caso, es que el artículo 818 del Código Civil argentino, no ha sido tan explícito como los preceptos de otros Códigos que hemos copiado en este trabajo.

La cita tomada de la obra de Manresa Navarro, acerca de los Códigos que tratan de la compensación, nos suministra otro dato interesante: que, además de los Códigos cuyos preceptos han quedado copiados, adoptan, también, el sistema de la compensación de pleno derecho, los siguientes: el holandés, el austriaco, el de Luisiana, el de Guatemala y el de Bolivia, lo cual viene a reforzar el concepto de que dicho sistema es el más generalizado.

Mas, en oposición con esa tendencia ha empezado a surgir otra tesis acerca de esta materia: se trata de abandonar la concepción jurídica de que la compensación sea producida por el sólo ministerio de la ley, de pleno derecho, y se exige la declaración de voluntad de la parte interesada, para que dicha compensación llegue a producirse.

Así, por ejemplo, tenemos estas disposiciones sustantivas:

Código Civil alemán:— Art. 388.— “La compensación se realiza por vía de declaración con la otra parte. La declaración es ineficaz si ella está dada bajo una condición o bajo la fijación de un término”.

Código Civil suizo:

(De las obligaciones).—Art. 124.—“La compensación no tendrá lugar más que cuando el deudor *haya conocido al acreedor su intención de invocarla*”.

A estas disposiciones tomadas, también directamente, de los textos de aquellos dos Códigos, se podría añadir el precepto del Código General de Bienes, de Montenegro, que, según expresa el ya citado Manresa Navarro, prescribe, en el segundo apartado del art. 949, que “cuando surgiere el litigio entre partes cuyas deudas fuesen susceptibles de compensación, no podrá decretarse ésta por la autoridad judicial, si ninguna de ellas lo hubiese pedido”.

Los Códigos alemán, suizo y montenegrino, conciben la compensación como algo dependiente de la manifestación de voluntad hecha por quien se interesa en alegarla; de suerte que no basta la concurrencia de los requisitos peculiares de la compensación, para que ésta se opere, de pleno derecho, mientras no haya la expresión de voluntad, en tal sentido, siquiera de una de las partes.

El Código Civil soviético, en el Capítulo 19, Libro III, al considerar las Disposiciones Generales de las obligaciones, art. 129, dice:

“La obligación se extingue enteramente o en parte:

.....
b).—Por la compensación con un crédito contrario, de la misma naturaleza, que se ha hecho exigible”.

.....
No determina el Código Civil soviético, si la compensación se opera de pleno derecho, o si necesita la declaración de voluntad de la parte que la desea.

Podemos decir, pues, en resumen, que en la actualidad, respecto a la compensación, las legislaciones se clasifican en dos grupos:

a).—Aquellas según las cuales la compensación se produce ipso jure, de pleno derecho, por el sólo hecho de concurrir los requisitos que la ley

determina, sin necesidad de la voluntad de las partes y hasta sin el consentimiento de éstas (grupo en el que está comprendido el Código Civil ecuatoriano); y

b).— Aquellas otras según las cuales no basta la simple existencia de los requisitos determinados en la ley, como indispensables a la compensación, para que ésta se produzca, sino que se necesita, cuando menos, la declaración de voluntad de una de las partes interesadas en que la compensación se efectúe.

La distinción entre la doctrina de uno y otro de los dos grupos mencionados, es de gran importancia para resolver el problema planteado en este trabajo, como lo veremos más adelante. Porque según que determinada legislación se haya decidido por uno u otro criterio—el de la compensación por el sólo ministerio de la ley o el de la compensación por declaratoria de la parte interesada—serán diversas las consecuencias que se deriven para los acreedores, muy singularmente en los casos de quiebra, concurso o liquidación bancaria.

El profesor de la Universidad de la Habana, Alberto Blanco, en su obra titulada "Curso de Obligaciones y Contratos en el Derecho Civil Español", Tomo I, Pág. 368, explica concreta y acertadamente la diferencia entre la doctrina de la compensación ipso jure que se generalizó en los Códigos Civiles de casi todos los países, y la posterior de la compensación, a base de la voluntad de la parte interesada. El citado profesor, se expresa así:

"La tendencia doctrinal y legislativa más moderna ha vuelto hacia atrás, en el sentido de exigir siempre la alegación de la compensación, para que ésta se produzca; pero no por equipararla a una excepción, como lo hacía el derecho romano, sino en función, pudiera decirse, de los derechos que puede ejercitar el deudor de una obligación cuando, a su vez, es

acreedor de su acreedor. Los códigos alemán y suizo conciben la compensación como algo dependiente de la manifestación de voluntad hecha por quien tuviere interés en ella. Basta, a este respecto, que una de las partes—acreedora y deudora al mismo tiempo—declare que desea la compensación, para que ésta se verifique. No basta, por consiguiente, según el criterio de la citadas legislaciones, que se den los requisitos propios de la compensación, pues ésta no va a producirse en tanto no se haga la manifestación de voluntad aludida, si bien producirá tal declaración efectos retroactivos, entendiéndose hecha desde que ambos créditos que son compensables coexistieron”.

Punto en que si concuerdan las legislaciones, es el de considerar la compensación—derivada de las palabras latinas *compensare*, (pesar con) como un pago abreviado, y ésta es una cuestión que nos interesa consignar para posteriores conclusiones de este estudio.

El ya citado Manresa Navarro, en su obra antes mencionada, al fijar el concepto de la compensación y sus fundamentos (Tomo VIII, pág. 401), dice así:

“Si se busca una semejanza directa entre la compensación y los demás modos extintivos, ya examinados, habremos de encontrarlo indudable con el pago, tanto desde el punto de vista teórico como del práctico. En este caso como en aquél, se extinguen las obligaciones, porque se realiza el fin económico de las mismas, y observándolo bien, se nota que la compensación supone la realización más cómoda y menos costosa de dos pagos, mereciendo, por tanto, el nombre de pago abreviado con que suele conocerla”.

Alberto Broues Córdova, en su "Tratado de las Obligaciones y Contratos", página 208, número 431, al hablar de la compensación, emite este concepto:

"Sea cual fuere la clase de compensación—legal, facultativa o judicial—*como jurídicamente vale tanto como el pago*, desde que se verifique dejan de correr los intereses lo mismo que la prescripción que estuviere cumpliéndose contra una de las partes".

Marcadé, en su "Explication Théorique et Pratique du Code Civil" Tomo IV, página 651, número 815, al ocuparse de la compensación, dice:

"Es un pago ficticio que tiene por objeto y por efecto, evitar a cada una de las dos partes, la necesidad de entregar con una mano, lo que ella tiene que recibir con la otra".

En el Código Civil Español, comentado y concordado extensamente, por Q. Mucius Scaevola, Tomo XIX, art. 1.202, página 1.006, se lee lo siguiente, después de haber transcrito varias definiciones de compensación:

"Pero acaso en todas estas definiciones, aún siendo perfectamente exactas, no se da la idea precisa de la compensación, que es la de realizarse el pago de dos deudas al mismo tiempo, sin que ninguna sea efectivamente satisfecha".

Colin y Capitant, en su "Curso Elemental de Derecho Civil", Tomo III, página 218, hablando de la compensación, se expresa en estos términos:

"En todo caso, la compensación nos dispensa a ambos de una entrega de fondos. Cada uno de nosotros cobra con lo que debe. La compensación aparece como un doble pago abreviado".

Sánchez Román, en el Tomo IV, de sus "Estudios de Derecho Civil", hablando de la compensación, página 410, expone:

"La compensación es un pago abreviado, consistente en la extinción recíproca de obligaciones que tienen entre sí dos personas mutuamente acreedoras y deudoras".

Domat, en su conocida obra "Las Leyes Civiles en su orden natural", Tomo II, página 267, número 1, dice:

"La compensación es el pago recíproco entre dos personas que son a un mismo tiempo deudoras una de otra".

Baudry Lacantinerie, en su "Traite Théorique et Pratique de Droit Civil", Tomo XIV, número 1.802, página 130, dice al hablar de la compensación:

"Cada uno de los acreedores se paga reteniendo lo que él debe. Así el modo de extinción de cuyo análisis estamos hablando, es un doble pago ficticio".

Jorge Georgi, en su "Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno", Tomo VIII, página 73, al tratar de los efectos de la compensación, dice:

"La eficacia de la compensación consiste en pagar la deuda con el crédito, y equivale a un doble pago, que extingue una y otra obligación".

José Olegario Machado, en su obra que ya hemos mencionado, comentando el artículo 819 del Código Civil argentino, emite este concepto:

"Como la compensación es un pago efectivo, es necesario que la cosa objeto de la obligación sea de tal naturaleza que con ella se pueda pagar válidamente".

Dijimos que la compensación respondía a las dos tendencias modernas de la legislación, abreviar los procedimientos y dar

seguridades a los dueños de un derecho; y después de cuanto hemos expresado, se explica fácilmente nuestro aserto. Si no mediara la posibilidad de la compensación, cada acreedor tendría que demandar el pago de su crédito y cada deudor estaría obligado a satisfacer, por separado, su prestación; y podría, entonces, darse el caso de que mientras uno de los obligados cumpliera fácilmente su obligación para con el otro, éste no hiciera lo propio. Con la compensación se equilibran—si se permite la frase—las condiciones de ambos deudores, pues produciéndose la extinción de ambas deudas simultáneamente, no queda ni un sólo momento en que uno de los acreedores haya obtenido la solución de su crédito y esté todavía pendiente el pago que tenga que efectuar al otro. La ley al crear la compensación como medio de extinguir las obligaciones ha dado rapidez al pago de éstas y seguridad a la situación de las partes, reemplazando la movilización material de la cosa debida por cada uno de ellos, con una situación meramente jurídica intangible, pero de efectos tan eficaces como el pago material, hecho en efectivo.

Fijado ya el criterio fundamental que en diversas legislaciones existe acerca de lo que es la compensación, y precisado el que, al respecto, tiene nuestra legislación (medio de extinguir las obligaciones, que se produce de pleno derecho, por la sola concurrencia de los requisitos determinados en la ley y sin necesidad ni siquiera del conocimiento de las partes) vamos a estudiar cuáles son estos requisitos, requeridos para que la compensación se produzca.

✓ Pero, como cuestión previa, conviene dejar establecido que, según la mayoría de los comentaristas de Derecho Civil, la compensación es de tres clases: legal, voluntaria o convencional y judicial. Compensación legal es la que se produce por sólo la obra de la ley, contra el querer y hasta sin el saber de las partes, únicamente por el hecho de concurrir los requisitos que la ley requiere. Compensación voluntaria o convencional, que algunos denominan, también, facultativa, es la convenida por los deudores, según su voluntad, y aún cuando las deudas recíprocas no reúnan las características necesarias, conforme a la ley, para la compensación. Y compensación judicial es la decretada por el juez a virtud de reconveniones o alegaciones de las partes.

Antes de pasar adelante, conviene detener la atención acerca de un punto referente a la diferencia que hay entre la com-

pensación tal como la conciben los Códigos que exigen para ella una declaración de voluntad de la parte interesada en obtenerla, y la compensación convencional, tal como la entienden las legislaciones que aceptan la compensación de pleno derecho. Podría creerse, a primera vista, que la compensación a base de una declaración de voluntad (por ejemplo, la que admite el Código Civil alemán) y la compensación voluntaria o convencional (tal como la que acepta el Derecho Civil francés) son iguales, puesto que una y otra descansan en la voluntad de las partes. Pero, en realidad, existe una diferencia: es verdad que la compensación admitida en el Código alemán, como en el de Suiza o el de Montenegro, establece la compensación, siempre que haya declaración de las partes, favorable a aquélla; mas, esa declaración produce un efecto retroactivo, desde el momento en que coexistieron las deudas, en términos de poder ser compensadas, de suerte que sólo faltaba la declaración de voluntad para acogerse a esa situación jurídica que se hallaba, por así decir, en estado latente. En cambio, la compensación convencional del Derecho Civil francés, y de cuantos aceptan la doctrina de la compensación *ipso jure*, si bien descansa, también, en la voluntad de las partes, no surte efecto sino desde el momento en que esa voluntad se produce. La diferencia se explica fácilmente. En el un caso (el de la compensación conforme al Código alemán) no es la voluntad la que, por sí sola, obra la compensación, sino que se limita a acogerse a una situación legal ya hecha y que para surtir efecto, solo necesita ser completada por el querer de la parte interesada. En el otro caso, todo es obra de la voluntad de las partes y solo de ella, sin que tenga antecedente legal a que referirse, pues se trata de un acuerdo para la extinción de dos obligaciones, adoptado por los acreedores y deudores recíprocos.

La clasificación de las compensaciones en legal, convencional y judicial, por cierto, no es unánime. Sánchez Román, en su obra ya citada (pág. 412, Tomo IV) la sustenta; lo mismo que Brenes Córdova, en la suya, (pág. 200); y Baudry Lacantinerie le dedica un estudio extenso en su obra, también citada ya, (Tomo XIV, págs. 130 a 233.)

Sin embargo, otros autores igualmente autorizados, la objetan fuertemente.

Así, por ejemplo, Manresa (pág. 403, Tomo VIII) dice: "La compensación voluntaria tiene la variabilidad y libre amplitud de un convenio". — "Rigurosamente no hay compensación judicial,

en el sentido de que sea lícito otorgarla en casos distintos de los que la ley o el convenio autoricen, y solo cabe hablar de aquélla, como forma de reconocimiento de la compensación, legal o voluntaria, cuando se declara por los tribunales, a virtud de la reclamación de alguna de las partes, que no reconoce aquélla, y de la defensa de la otra, que, por el contrario, la invoca".

Marcadé en sus "Explicaciones del Código Civil". (Tomo IV, pág. 651), sólo menciona dos clases de compensación: la legal y la facultativa.

Colin y Capitant en su obra ya citada (Tomo III, pág. 227), se expresa en estos términos: "La doctrina, al lado de la compensación legal (la única de que nos habla el Código) distingue otras dos especies de compensación, la convencional y la judicial. Estas son, en realidad, operaciones diferentes". Y, en efecto, entra luego en una explicación, para llegar a la conclusión de que la compensación convencional, es una variedad de contrato, y la judicial es una demanda de reconvencción, pero que, una y otra distan del modo de extinción que la ley llama compensación, para solucionar las deudas exigibles y líquidas.

Trataremos, pues, de estudiar la cuestión que nos hemos planteado, primero, dentro del campo de la compensación legal, —unánimemente aceptada,— y luego dentro del de la compensación voluntaria y la judicial.

✓ Para que la compensación legal se efectúe, nuestro Código requiere las siguientes condiciones, enumeradas en el art. 1.646:

1^o—Que ambas sean de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad;

2^o—Que ambas sean deudas líquidas;

3^o—Que ambas sean deudas exigibles.

✓ Es una costumbre muy generalizada, la de reforzar los argumentos dentro de una disertación, con la cita de las valiosas opiniones de eminentes tratadistas extranjeros; pero para que esa cita tenga toda la fuerza necesaria, se requiere conocer el texto de la ley que dichos tratadistas comentan, pues sólo cuando se haya demostrado que hay igualdad entre dos legislaciones, tendrá valor, respecto de la una, la aplicación de comentarios hechos acerca de la otra. Por eso, como en el presente trabajo, se va a mencionar opiniones de algunos publicistas extranjeros, es conveniente transcribir las disposiciones

legales pertinentes, a fin de que quede establecida la procedencia de esos dictámenes, para el caso de la ley ecuatoriana.

Citemos las disposiciones correspondientes.

Código Civil francés:—Art. 1.291.—“La compensación no tiene lugar sino entre deudas que tienen por objeto igualmente una suma de dinero o una cierta cantidad de cosas fungibles de la misma especie, que son igualmente líquidas o exigibles”.

Código Civil italiano:—Art. 1.287.—“No ha lugar a la compensación, si no entre dos deudas que tienen igualmente por objeto una suma de dinero o una determinada cantidad de cosas de la misma especie, lo cual permite el pago de la una con la otra y que son igualmente líquidas y exigibles”.

La prestación no controvertida, de granos o de género, cuyo valor es regulado según el precio del mercado público, puede compensarse con una suma líquida y exigible”.

Código Civil portugués:—Art. 765.—“Un deudor puede desobligarse de su deuda, por medio de compensación con otra, que un acreedor le deba, en los términos siguientes:

- 1º—Si una y otra deuda fueren líquidas;
- 2º—Si una y otra deuda fueren igualmente exigibles;
- 3º—Si las deudas consistieren en sumas de dinero, o en cosas fungibles de la misma especie y calidad; y si unas fueren sumas de dinero y otras fueren cosas cuyo valor puede liquidarse, conforme a lo dispuesto en la última parte del párrafo 1º del presente artículo.

Párrafo 1º—Deuda líquida se llama aquella cuyo importe se halla determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días.

Párrafo 2º—Llámase deuda exigible, aquella cuyo pago puede ser pedido en juicio.

Código Civil Español:—Art. 1.196. —“Para que proceda la compensación es preciso:

1º—Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro;

2º—Que ambas deudas consistan en una cantidad de *dinero* o siendo *fungibles* las cosas debidas, sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado;

3º—Que las dos deudas estén *vencidas*;

4º—Que sean *líquidas y exigibles*;

5º—Que sobre ninguna de ellas haya retención o contienda, promovidas por terceras personas y notificada oportunamente al deudor.

Código Civil colombiano:—Art. 1.715.—Admite la compensación desde el momento que las dos deudas reúnen las condiciones siguientes:

“1º—Que sean ambas de *dinero* o de *cosas fungibles* o indeterminadas de igual género y calidad;

2º—Que ambas deudas sean *líquidas*;

3º—Que ambas sean actualmente *exigibles*.

Las esperas concedidas al deudor, impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor”.

Código Civil chileno:—El art. 1.656, es exactamente igual

al 1.715 de Colombia, que acaba de quedar transcrito.

Código Civil venezolano:—Art. 1.355.—“La compensación no se efectúa sino entre dos deudas que tienen igualmente por objeto una suma de *dinero* o una cantidad determinada de *cosas de la misma especie*, que pueden en los pagos sustituirse las unas a las otras, y que son igualmente *liquidadas y exigibles*.”

Código Civil mexicano:—Art. 2.187.—“La compensación no procede sino cuando ambas deudas consisten en una cantidad de *dinero*, o cuando siendo *fungibles* las cosas debidas, son de la misma especie y calidad, siempre que se hayan designado al celebrarse el contrato.

Art. 2.188.—“Para que haya lugar a la compensación se requiere que las deudas sean igualmente *liquidadas y exigibles*. Las que no lo fueren sólo podrán compensarse por consentimiento expreso de los interesados”.

Código Civil peruano:—Art. 2.254.—“Para que se verifique la compensación, se requiere que las cantidades sean *liquidadas y exigibles*”.

Art. 2.255.—“Para la compensación de una especie por otra, es necesario que se hayan valorizado por convenio o judicialmente; o que tengan valor dado por la ley”.

Código Civil uruguayo:—Art. 1.499.—“Para que la compensación de dos deudas se verifique ipso jure, se requiere:

1º—Que el objeto de ambas sea del mismo género;

2º—Que ambas sean *liquidadas*;

3º—Que sean actualmente *exigibles*;

4º—Que sean personales aquel opone.

y a aquél a quien se opone: la compensación".

Art. 1.500. — "Sólo procede la compensación entre deudas de dinero o de cosas fungibles o de las que, no siéndolo, son igualmente indeterminadas, v.g., un caballo por un caballo. Así en las cosas susceptibles de compensación, ambas deudas deben ser de un mismo género que sea de igual calidad y bondad".

Código Civil panameño:—Art. 1.082.—"Para que proceda la compensación es preciso:

1º—Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro;

2º—Que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma calidad, si ésta se hubiese designado;

3º—Que las dos deudas estén vencidas;

4º—Que sean líquidas y exigibles;

5º—Que sobre ninguna de ellas haya retención o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor".

Código Civil argentino:—Art. 819.—"Para que se verifique la compensación, es preciso que la cosa debida por una de las partes, pueda ser dada en pago de lo que es debido por la otra; que ambas sean subsistentes civilmente; que sean líquidas; ambas exigibles; de plazo vencido, y que si fuesen condicionales, se halle cumplida la condición".

Art. 820.—"Para que la compensación tenga lugar, es preciso que ambas deudas consistan en cantidades de dinero, o en prestaciones de cosas

fungibles entre sí, de la misma especie y de la misma calidad, o en cosas inciertas no fungibles, sólo determinadas por su especie, con tal que la elección pertenezca respectivamente a los dos deudores”.

Y dentro del grupo de legislaciones que no aceptan la compensación como medio de extinguir, de pleno derecho, las obligaciones, encontramos lo siguiente:

Código Civil suizo:—Art. 120.—“Cuando dos personas sean deudoras, una respecto de otra, de cantidades *en dinero* o de otras prestaciones *de la misma especie*, cada una de las partes puede compensar su deuda con su crédito, *si ambas deudas fuesen exigibles ya*”.

Código Civil alemán:—Art. 387.—“Cuando dos personas se deben recíprocamente, prestaciones que, según su objeto, son de *la misma especie*, cada una de las partes puede compensar su crédito contra el crédito de la otra parte, a partir del momento *en que ella puede perseguir la prestación que se le debe y efectuar la que le incumbe*”.

Si se tratara de hacer una síntesis de los requisitos que exigen las diversas legislaciones para que se opere la compensación, podríamos enumerar las siguientes, en que están acordes:

- a) que las cosas debidas sean semejantes y fungibles;
- b) que las deudas sean líquidas y exigibles.

Además, hay algunos otros requisitos que los requieren ciertas leyes sustantivas, pero no otras: de la misma manera que algunos Códigos contienen prohibiciones expresas para que la compensación se produzca en determinados casos, mientras otros no.

II

CONCEPTO DEL ESTADO DE LIQUIDACION
DE UN BANCO

Antes de que fuese expedida la Ley General de Bancos, que formuló la Misión presidida por el Profesor Kemmerer, y que, dictada por el señor Presidente Provisional de la República, fue publicada el 8 de Setiembre de 1.927, de manera que debía entrar en vigencia sesenta días más tarde, las instituciones bancarias en el Ecuador estaban sujetas a las disposiciones de las Leyes Especiales de Bancos, de 12 de setiembre de 1.899 y 4 de agosto de 1.869.

En la primera de aquellas leyes—art. 31—se establecía que “las disposiciones del Código de Comercio se aplicarán en todo lo que no estuviere expresamente determinado por la presente ley”.

Tanto por el mandato taxativo de este artículo, cuanto porque el Código de Comercio ecuatoriano, según su art. 19, “rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles, y los actos y contratos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes”, y porque “las operaciones de banco” son actos de comercio, según el N° 9, del art. 39, del susodicho Código, los bancos estuvieron sujetos a las prescripciones de dicho Código, entre ellas, a las del Libro Cuarto, que reglamentan la quiebra y la suspensión de pagos.

Conforme al art. 1.676 del citado Código, el banco que, poseyendo bienes suficientes para cubrir todas sus deudas, previera la imposibilidad de efectuarlo en las fechas de sus respectivos vencimientos, podía constituirse en estado de suspensión de pagos; y de acuerdo con el art. 928 del mismo Código, el banco que hubiera cesado en el pago de sus obligaciones, se halló en estado de quiebra. Con sujeción a estos dos preceptos legales, un banco podía presentarse en estado de suspensión de pagos, y también ser declarado en estado de quiebra.

La Ley General de Bancos que hoy se encuentra vigente en el Ecuador, en su art. 209, dice lo siguiente:

“Deróganse la Ley de Bancos de 12 de Setiembre de 1.899, la Ley de Bancos Hipotecarios sancionada el 6 de agosto de 1.869, el Decreto Ejecutivo

de 27 de noviembre de 1.914 que establece las atribuciones y deberes del Comisario de Bancos, los artículos 328 al 336 del Código de Comercio que autorizan a Compañías que no son Bancos a emitir cédulas hipotecarias, y todas las demás Leyes y partes de leyes y Decretos o partes de Decretos y Códigos, relativos a Bancos, o que se hallaren en conflicto con esta ley".

El art. 18 de la Ley de 20 de noviembre de 1.930, reformatoria de la Ley General de Bancos, dice:

"Queda reformada la Ley General de Bancos y derogadas todas las leyes o partes de ellas y los Decretos a que se refiere el art. 209, en cuanto se opongan a sus preceptos".

De conformidad con estos dos artículos derogatorios, la primera cuestión que se presenta por esclarecer, es la de si, respecto a Bancos, han quedado derogadas las disposiciones del Código de Comercio que autorizan la declaratoria de suspensión de pagos o de quiebra.

El art. 209 de la Ley General de Bancos ha derogado todas las leyes o parte de leyes "relativas a bancos" o "que se hallaren en conflicto" con la expresada Ley General; y el art. 18, ya mencionado, deroga todas las leyes o partes de ellas "en cuanto se opongan" a los preceptos de la aludida Ley General de Bancos.

No puede decirse, propiamente, que las disposiciones del Libro Cuarto del Código de Comercio, sean disposiciones "relativas a bancos". Esos preceptos se refieren, de un modo general, a todas las compañías anónimas, en cuyo número se cuentan los bancos. Si la Ley General de Bancos hubiera sido más clara en su expresión, y hubiese dicho que quedaban derogadas todas aquellas leyes y decretos, en lo relativo a bancos o a su aplicación respecto de las instituciones bancarias, no ocurriría la duda que hoy se presenta.

En cuanto a si las disposiciones del Código mercantil ecuatoriano, que rigen acerca de quiebra y de suspensión de pagos, se hallan en pugna con las que imperan en punto a

liquidación de Bancos, contenidas en la Ley General de éstos, sería cuestión que demandaría un análisis detenido y minucioso que, quizás, nos desviaría del objeto concreto de este estudio.

Es evidente que, ocupado un banco por la Superintendencia bancaria, y puestos en práctica todos los procedimientos que indica el Título XI de la Ley General tantas veces mencionada, no cabe ya que el Banco en referencia pueda presentarse en estado de suspensión de pagos ante el juez común, ni ser declarado por éste, en quiebra. Liquidación de un banco por la Superintendencia y ocupación por la misma, de un lado, y quiebra judicial del referido banco, con sus consecuencias de ocupación por el juez, de otro, parecen ser conceptos que se repelen. Puesta en práctica la primera, no cabe la realización de la segunda. Por desgracia, no hay en nuestra Ley General de Bancos, un precepto como el que existe en la de Chile, a este respecto, y que dice así:

"Resuelto por el Superintendente que debe procederse a la liquidación en la forma establecida en el inciso precedente, *no podrá la empresa bancaria ser declarada en quiebra mientras dure la liquidación*".

Mas, a falta de tan conveniente y oportuna declaratoria explícita, existe la evidente contradicción que hay entre los trámites que la Ley General de Bancos señala para el caso de ocupación por la Superintendencia, y los que el Código de Comercio fija para cuando se provoca la declaración de quiebra. En efecto, ¿cómo se podría dar cumplimiento al nombramiento de Síndico, ocupación de bienes, cobros de deudas hecho por el Síndico, formación de inventario, reunión de Juntas de acreedores y deliberaciones de éstas, calificación de créditos hecha por las mismas, etc., etc., frente a los artículos de la Ley General de Bancos que disponen que sea el Superintendente de Bancos quien ocupe el banco, cobre sus créditos, los liquide, califique y pague y ejecute todos los actos que, de manera tan amplia, le faculta a realizar la citada ley? La imposibilidad manifiesta que hay para que puedan ser simultáneamente cumplidas las disposiciones del Código de Comercio, Libro Cuarto, y de la Ley General de Bancos, Título XI, llevan a la conclusión de que ocupado ya un banco por la Superinten-

dencia, no cabe que quiera, también, ocuparlo el juez ordinario y declararlo en quiebra.

Pero, como según el tenor del art. 107 de la referida Ley, la ocupación de un banco, es acto ejecutable por la Superintendencia, bien podría darse el caso de que ésta no haya llegado a ejercitar aquella facultad, y que antes de que la ejercite, se haya pedido, conforme a la ley mercantil, la declaración de quiebra del banco, aparejando la petición con los documentos que el Código de Comercio requiere, conforme a sus artículos 940 a 943. ¿Podrá un juez ordinario declarar la quiebra de un banco que no está ocupado todavía por la Superintendencia, cuando se le presenta una solicitud acompañada de los documentos que las disposiciones últimamente mencionadas exigen para tal declaratoria?

En realidad, no hay ley que, solamente por la expectativa de que un banco pueda ser ocupado más tarde por la Superintendencia, prohíba a un juez ordinario competente para conocer de quiebras, declarar en estado de tal a dicho banco; ni habría fundamento alguno para que los acreedores de un banco no pudiesen ejercer sus derechos, que les concede el Código de Comercio, mientras el Superintendente, a pesar del estado del banco, no se decida a ocuparlo, y sólo por la posibilidad de tal ocupación. Esto equivaldría a paralizar la acción de los acreedores, por medio de una actitud pasiva de la Superintendencia bancaria. Bien está que si la Superintendencia de Bancos ocupa un banco que se encuentra en condiciones de ser intervenido, los acreedores no puedan, posteriormente, obtener una declaratoria de quiebra, con la que se pretendiese entorpecer la acción del Jefe del Departamento bancario; pero si éste no hace uso todavía de la facultad que la ley le otorga, sería injusto colocar a los acreedores en la imposibilidad de tomar las medidas que incluye la quiebra, para evitar que los bienes del deudor sufran menoscabo o desaparezcan. Sin embargo, podría sostenerse, de otro lado, que para los bancos no debe ya haber quiebra, sino liquidación por la Superintendencia.

¿Podría presentarse otro caso: que, obtenida la declaración de quiebra de un banco, conforme al Código de Comercio, la Superintendencia, en uso de su atribución, quisiera ocuparlo? ¿La actitud de la Superintendencia, cancelaría los procedimientos de la quiebra? ¿Podría ser ocupado por la Superintendencia, un banco ya declarado en quiebra? En primer lugar el art. 107 de la Ley General de Bancos, no contempla excepción alguna,

pues expresa que la Superintendencia "puede (no dice que debe) ocupar inmediatamente los negocios y propiedades de cualquier banco, inclusive el Banco Central del Ecuador, cuando quiera que aparezca que dicho banco haya incurrido en una de las siguientes faltas." En segundo lugar, el inciso final del art. 119 de la citada Ley General de Bancos, dice que el Superintendente "dispondrá que los respectivos jueces le remitan *todas las causas civiles que se hallen pendientes contra el Banco, excepto las seguidas por acción hipotecaria.*" Como se ve, la facultad concedida en este artículo no apunta más excepción que la de las causas seguidas por acción hipotecaria, de manera que bien podría el Superintendente pedir que le fueran enviadas las causas civiles de la quiebra declarada ya. En tercer lugar, si la declaratoria de quiebra de un banco, impidiera la ocupación posterior por la Superintendencia, los accionistas podrían provocar la primera, en que tienen participaciones que no les concede la segunda, para dirigir la administración de la institución. Acaso esta cuestión podría ser materia de debate; pero, en todo caso, el sentido en que ella se pronuncie es incidental, dentro del propósito del presente trabajo.

Talvez la existencia, en la legislación bancaria que hoy rige en Chile—y que es, como la nuestra, sugerida por la misión Kemmerer—del precepto que prohíbe la declaratoria de quiebra de un banco, cuya liquidación ha decidido ya la Superintendencia, pueda suministrar argumento para deducir que cuando no hay todavía esa decisión, es posible la declaratoria de quiebra.

Lo que en realidad nos interesa fijar, para establecer el concepto del estado de liquidación de un banco es, más bien, la semejanza que ofrecen este estado y el de quiebra. El examen de tal cuestión, podría ser hecho desde dos puntos de vista:

- a) — De las causas para la declaratoria de quiebra y de los motivos para la ocupación de un banco; y
- b) — De los procedimientos y resultados de la declaración de quiebra y de la ocupación de un banco por la Superintendencia.

a)

CAUSAS PARA LA DECLARATORIA DE QUIEBRA
Y MOTIVOS PARA LA OCUPACION DE UN BANCO.

En términos generales, la causa de una declaración de quiebra está consignada, como ya se ha dicho, en el art. 928 del Código de Comercio, cuyo tenor es el siguiente:

“El comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones se haya en estado de quiebra.”

Conviene notar que la declaración de quiebra no depende de que el comerciante tenga o no bienes, sino del hecho de que haya cesado en el pago de sus obligaciones. Podiera darse el caso de que un comerciante, a pesar de tener bienes, no quiera cumplir sus obligaciones, o no pueda convertir sus bienes en dinero, para efectuar tal cumplimiento. Ese comerciante, estaría en condiciones de ser declarado en quiebra, por su incumplimiento, no obstante los bienes que posea.

La cesación de pagos, base de la quiebra, se justifica o presume en la forma y casos que va a mencionarse.

La declatoria de quiebra puede ser provocada por el mismo fallido, pedida por sus acreedores o declarada por el juez.

El art. 937 del Cód. de Comercio impone al comerciante que se halla en estado de quiebra, la obligación de manifestarlo por escrito ante el Juez de comercio (hoy el Alcalde Cantonal) y el art. 931, inciso 4º, del mismo Código, considera como uno de los motivos para que la quiebra pueda ser declarada culpable, el no haber hecho tal manifestación.

Cuando la quiebra va a ser declarada a instancia de algún acreedor, éste debe presentar un auto de pago no satisfecho; y si son varios los acreedores que piden la quiebra, pueden acompañar a su petición, la prueba de que el comerciante ha cesado en el pago de sus obligaciones a tres o más personas distintas (art. 940 del referido Código).

La quiebra puede, también, ser pedida o declarada de oficio, cuando se trata de un comerciante que falleció en estado de cesación de pagos (art. 941 del Código citado).

La quiebra puede ser declarada de oficio, en los casos de fuga u ocultación del fallido, habiendo dejado cerrados sus es-

critorios o almacenes, sin constituir persona que administre sus negocios y dé cumplimiento a sus obligaciones (art. 946 del aludido Código).

Si se examinan las diversas maneras de declarar la quiebra, que han quedado enumeradas, se verá que en ellas hay la prueba de que el fallido no está en condiciones de pagar sus obligaciones a los acreedores (declaración del propio comerciante, auto de pago no satisfecho, tres documentos sin pagar) o, por lo menos, la presunción de que no está en dichas condiciones (muerte del comerciante que falleció en estado de cesación, fuga u ocultamiento del comerciante que deja cerrado el almacén y no tiene apoderado.)

Comprobada o presunta, la base para la declaración de quiebra es siempre la misma: un comerciante que no cumple sus obligaciones.

Veamos, ahora, si para que la Superintendencia ocupe un banco y lo ponga en liquidación, es siempre necesario que éste haya faltado al pago de sus obligaciones.

El art. 107 de la Ley General de Bancos, ya invocado, indica que el Superintendente puede ocupar el banco que haya incurrido en una de las siguientes faltas:

1ª) — Suspensión de pago de cualquiera de sus obligaciones;

2ª) — Negativa a someter sus negocios y archivos, después de requerido en forma, a la inspección del Superintendente o su representante, debidamente autorizado;

3ª) — Negativa a prestar el informe jurado que se le pida respecto de sus negocios;

4ª) — Insistencia en rehusar o desatender el cumplimiento de órdenes legalmente dadas por el Superintendente;

5ª) — Persistencia en la violación de sus Estatutos o de alguna ley;

6ª) — Persistencia en manejar sus negocios en una forma no autorizada o insegura;

7ª) —Reducción de su capital y reserva a menos del minimum requerido por la ley."

El art. 108 de la misma Ley, prescribe lo siguiente:

"Si algún banco, incluso el Banco Central, decidiere voluntariamente liquidarse, los funcionarios del banco lo comunicarán en el acto al Superintendente, enviándole copia auténtica de la resolución de los accionistas o del Directorio. El Superintendente, en consecuencia, ocupará el Banco, y procederá a su liquidación de acuerdo con lo provisto en este Título."

De las causales que menciona el art. 107, la 1ª y la 7ª, dicen relación a un estado económico desfavorable, ya por haber incurrido en suspensión de pagos, ya porque el capital y la reserva se hubiesen reducido más allá del mínimo que consiente la ley; la 6ª puede ser un síntoma de situación económica peligrosa; y las restantes pueden significar un quebrantamiento de la subordinación en que han de actuar los bancos respecto de la Superintendencia, pero no revelan, forzosamente, un estado difícil en cuanto a la solvencia o capacidad financiera de la institución bancaria. Por lo que al art. 108 se refiere, se trata de una liquidación voluntaria, que bien pueden acordarla los accionistas, dentro del mejor estado de prosperidad del Banco.

Despréndese de lo expuesto, que mientras la quiebra sólo tiene lugar cuando se produce un estado, real o presuntivo, de falta de cumplimiento de las obligaciones para con los acreedores, esto es, en una situación económica adversa; la ocupación de un banco por la Superintendencia, puede efectuarse no solamente en esos casos, sino, también, como sanción aplicada al banco que no obedece la ley o las disposiciones de la Superintendencia, aún cuando el estado económico de la institución bancaria fuera brillante. En otros términos: los fundamentos para que un banco éntre a ser ocupado por la Superintendencia, son más numerosos que los que pueden provocar una declaración de quiebra. La ocupación de un banco por la Superintendencia puede llegar a ser, en ciertos casos, el resultado de la falta de pago de las obligaciones (como lo es siempre la quiebra) pero en otros, puede ser, también, una sanción aplicada a

un banco que desobedece los mandatos de la ley o de la autoridad bancaria.

Descartado, por improbable, el supuesto de que un comerciante, teniendo dinero para pagar sus obligaciones, no lo haga y prefiera verse declarado en quiebra, puede asegurarse que la quiebra indica imposibilidad de pagar, en tanto que la ocupación por la Superintendencia no siempre demuestra esa situación.

En último término, hay, pues, diferencia entre ciertos motivos para la ocupación de un banco por la Superintendencia, y la causa para la declaración de la quiebra.

b)

PROCEDIMIENTOS Y RESULTADOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA Y DE LA OCUPACIÓN DE UN BANCO POR LA SUPERINTENDENCIA.

Aunque sea de la manera más concisa posible, procuraremos reseñar la forma en que se procede, en los casos de declaración de quiebra. El juez expide un auto declarando la quiebra, disponiendo la ocupación de los bienes del fallido, nombrando Síndico, prohibiendo a los deudores que le hagan al fallido pagos o entregas, convocando a los acreedores para una Junta, notificándoles para que se hagan presentes con sus comprobantes justificativos de los créditos, disponiendo la publicación de dicho auto (art. 948 del Código de Comercio). El Juez debe fijar la época en que principió la cesación de pagos (art. 947 del mismo Código). Pasa luego el juez, a ocupar los bienes del fallido, sellando los almacenes, escritorios, etc. (arts. 963 y 964). Levanta un inventario de los bienes que forman el activo del fallido (arts. 967 y 968). Se celebra la Junta de Acreedores en que se resuelve sobre el número, nombramiento y atribuciones del Síndico (art. 971). Este, que tiene a su cargo la administración de los bienes del fallido, informa sobre los créditos para que puedan ser calificados (art. 1.005). Se reúne la Junta de acreedores para la calificación de los créditos y verifica ésta, indicando la cantidad y calidad por la que se los admite (arts. 1.008, 1.009 y 1.010). Cualquier acreedor puede controvertir un crédito (art. 1.014). Si hay créditos controvertidos, se provoca el convenio (arts. 1.015 a 1.032). Se forma

un estado de los créditos reclamados, estableciendo el monto de ellos y si son comunes o gozan de preferencia, (art. 1.044). El Síndico paga los créditos que gozan de prelación y hace el reparto de lo que han producido los bienes, a prorrata entre los acreedores (art. 1.055). Por último, cuando el fallido ha satisfecho sus deudas, puede obtener su rehabilitación, en virtud de la cual cesan las interdicciones a que lo sometió la quiebra (arts. 1.069 y 1.070).

Veamos, ahora, también someramente, cómo se procede en los casos de ocupación de un banco. El Superintendente de Bancos expide una declaración por escrito manifestando que el banco se haya en estado de liquidación y que la Superintendencia se hace cargo de ésta; señalando la fecha en que principió la cesación de pagos y prohibiendo que los deudores paguen o entreguen al banco (art. 110 de la Ley General de Bancos). Puede nombrar un Intendente para que le asista en la liquidación del banco (art. 112). Ocupa las propiedades y negocios del banco, y da noticia de ello al público (art. 114). Levanta el inventario de sus bienes (art. 115). Notifica a los acreedores para que presenten el reclamo por los créditos que consideran tener contra el banco (art. 120). El Intendente formula una lista de los acreedores, indicando el monto y calidad de cada crédito reclamado (art. 121). Se concede un plazo para hacer objeciones contra los créditos cuyo pago se le ha reclamado al banco (art. 122). El Superintendente paga los créditos que tienen preferencia y con los fondos que posee, empieza a efectuar pagos parciales, a prorrata, entre los acreedores comunes (arts. 124 y 125). Satisfechos los reclamos de créditos contra el banco y los gastos de la liquidación, el Superintendente convoca a los accionistas del banco y les reparte el saldo que tuviera en su poder, si es que él continúa con la liquidación, o entrega el Banco a los agentes elegidos por los accionistas para liquidar el banco (arts. 126 y 127).

Salta, a primera vista, la semejanza que existe entre el procedimiento que se observa en caso de quiebra y el que se sigue en caso de ocupación de un banco por la Superintendencia. Y como es sabida la similitud que hay entre el trámite de la quiebra y el del concurso de acreedores, que reglamentó el Código de E. E. Civil, podemos llegar a la conclusión de que los procedimientos en los tres casos—quiebra, concurso y ocupación de un banco—son análogos. Tal vez la única diferencia sustancial que hay, en lo que se refiere a la ocupación de un banco por la

Superintendencia, es que en ésta no se concede a los acreedores, la participación de que gozan, para deliberar y resolver, en los casos de quiebra o de concurso.

Finalmente, entremos a examinar las consecuencias legales y jurídicas que se derivan de la declaración de quiebra:

- a) Los pagos y entregas al fallido, son nulos (art. 949, N° 4º del Código de Comercio);
- b) Por el hecho de ser declarada la quiebra, el comerciante queda inhabilitado para administrar sus bienes, disponer de ellos y contraer sobre los mismos nuevas obligaciones; (art. 950 del citado Código);
- c) La administración de que es privado el fallido, pasa a la masa de acreedores, representada por el Síndico (art. 951);
- d) Todas las causas, civiles o mercantiles, que se hallaren pendientes, serán enviadas al juez de la quiebra, para que sean acumuladas al juicio de quiebra, salvo los créditos hipotecarios (art. 953);
- e) La declaración de quiebra hace exigibles las deudas del fallido de plazo no vencido (art. 954);
- f) Desde el día en que se declare la quiebra, dejarán de correr intereses (art. 955);
- g) El Síndico representa en juicio y fuera de él, a la masa de acreedores (art. 976).

Las consecuencias de la declaratoria de formación del concurso de acreedores, son análogas, según puede verse en los arts. 590 a 655 del Cód. de EE. Civil.

Analicemos, de otro lado, los efectos legales y jurídicos que se derivan de la declaración expedida por la Superintendencia, para ocupar un banco:

- a) Los pagos o entregas hechos al Banco, serán nulos (art. 110, N° 4º, de la Ley General de Bancos);
- b) Por la declaratoria de ocupación, hecha por la Superintendencia, el banco queda inhabilitado para la administración de sus bienes, para disponer de ellos y para contraer nuevas obligaciones (art. 110, N° 2º);
- c) La administración de que es privado el banco, la toma el Superintendente (art. 110, N° 3 y 118);
- d) Todas las causas civiles contra el banco menos las hipotecarias, (en la actualidad no hay jurisdicción especial, para

- los asuntos mercantiles) serán remitidas a la Superintendencia (art. 110, inciso final);
- e) La ocupación por el Superintendente, hace exigibles las deudas del banco de plazo no vencido (art. 110, N° 5°);
 - f) Los bienes del banco, no son embargables.

Como se ve, los principales efectos de la quiebra, del concurso y de la ocupación de un banco por la Superintendencia, son iguales. La diferencia que se observa al comparar las dos enumeraciones anteriores, es que para la quiebra, existe disposición legal explícita (art. 955 del Cód. de Comercio) de que no corren intereses desde el día de la declaración de quiebra, precepto que no lo consigna la ley General de Bancos, para el caso de ocupación por la Superintendencia. En cambio, esta Ley General prescribe (art. 110, N° 6°) que los bienes del banco ocupado por la Superintendencia no son embargables, disposición que no la expresa, el Código de Comercio, para el caso de quiebra, aunque puede inducirse de la naturaleza de ésta. Pero nos desviaríamos del objeto de nuestro estudio, si entrásemos a formular las consideraciones que pueden hacerse a propósito de estas últimas cuestiones; y concretándonos a lo que nos interesa, podemos limitarnos a manifestar que, del análisis de las leyes que rigen para quiebras, concursos de acreedores y ocupación de bancos, se llega a la conclusión de que todos tres constituyen actuaciones de un procedimiento de carácter universal, que tienen por objeto quitar a un deudor (llámese banco, comerciante, o simple particular) el manejo de sus bienes, para confiarlos a una persona (llámese Síndico o Superintendente de bancos), que los administra en beneficio de la masa de acreedores.

Y nos interesaba hacer resaltar esta similitud en la índole o naturaleza de estas tres situaciones legales, para poder aplicar al estado de ocupación de un banco por la Superintendencia, las opiniones y comentarios emitidos a propósito de quiebras y concursos, respecto al punto jurídico de la compensación.

En el informe del señor doctor J. Gabriel Palma R., Abogado de la Superintendencia de Bancos de Chile, fechado el 22 de abril de 1.926, a propósito del Banco Español de aquella República, que fué ocupado por la Superintendencia, la misma que publicó el aludido informe, se lee lo siguiente:

‘‘La liquidación forzada de un banco en la forma establecida por la Ley Ge-

neral de Bancos y Decreto-Ley complementario N^o 782, de 21 de Noviembre de 1925, *equivale en el fondo a una verdadera quiebra*, en que se tiende, como en ésta, a resguardar el interés de todos los acreedores, y que, por la circunstancia expresada, se sujeta a reglas especiales.”

El concepto que, en Derecho, se puede formar acerca de lo que es la liquidación de un banco por la Superintendencia, corresponde al de un procedimiento de verdadero concurso, adoptado por el funcionario encargado de supervigilar los bancos, para precautelar los intereses de los acreedores en común, por encima de cualquier procedimiento individual que pudiera tomar aisladamente cada uno de aquéllos, y con anulación de la libertad de acción de que gozaba el banco, antes de la ocupación, para el desarrollo de sus actividades.

Confirman la analogía jurídica entre los estados de concurso o de quiebra, con el de ocupación de un banco por la Superintendencia, las siguientes palabras del doctor Alberto Blanco, de la Universidad de la Habana, en su obra ya citada, páginas 372 y 373, Tomo I, hablando, precisamente, de la compensación:

“En tales condiciones, el banco quiebra, o si se quiere emplear una perífrasis utilizada por la ley llamada de liquidación bancaria, se declara en estado de liquidación, *lo que en el fondo es lo mismo*, desde el punto de vista en que estamos colocados, a pesar de la distinta regulación establecida por la citada ley especial, respecto de aquella porque se rige procesalmente el estado de quiebra.”

(Continuará).