

COMPENSACION DE CREDITOS

Por el Dr. Carlos A. Arroyo del Río.

(Continuación).

III

LA COMPENSACION, DENTRO DEL ESTADO DE LIQUIDACION DE UN BANCO.

Establecidos, en los dos párrafos anteriores, los conceptos de compensación de créditos y de liquidación de un banco, sólo resta determinar si éstos pueden coexistir; esto es, si en el estado de liquidación de un banco, cabe que se produzca la compensación de créditos. Intentemos este análisis.

Habiendo indicado que la compensación, según el criterio de los tratadistas, puede ser legal, convencional y judicial, precisa que examinemos esta cuestión, respecto de cada una de estas tres clases de compensación, y comenzaremos por la compensación legal.

Sabemos ya que la compensación legal, admitida en el Código Civil ecuatoriano, requiere, para efectuarse, la concurrencia de los requisitos que determina el art. 1.646, cuyo tenor es el siguiente:

“La compensación se opera por el sólo 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 reúnan las calidades siguientes:

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

2ª—Que ambas deudas sean líquidas;

3ª—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''.

La dilucidación del punto que tenemos planteado en este estudio, queda limitada, pues, a saber si las deudas de un banco, que se halla en estado de liquidación ocupado por la Superintendencia de Bancos, y las que tienen los particulares a favor de dicho banco, reúnen las condiciones que exige el art. 1.646 del Código Civil, que acabamos de dejar transcrito.

Vamos a investigarlo.

a)

Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas, de igual género y calidad.

Parece que este primer punto, es el que menos detención requiere, cuando se trata de un banco. Los préstamos o entregas que ésta hace, son, casi siempre, de dinero, y, por consiguiente, lo que se le debe a un banco es, generalmente, cantidad de dinero. En cuanto a las deudas que el Banco tenga que satisfacer, dada la índole de sus actividades, han de ser, también, por lo general, de dinero o cosa fungible.

Mas, tomando la cuestión en su aspecto general, no por eso pierde su claridad.

Según este primer requisito, la compensación puede operarse en dos distintas clases de deuda:

- 1º—deuda de dinero o de cosa fungible; y
- 2º—deuda de cosas indeterminadas.

Condición común para el uno y el otro caso, es la de que las cosas debidas, por ambos deudores, hayan de ser del mismo género o calidad.

Lo primero que se observa en esta regla, además de su redacción un poco ambigua, por el uso de la expresión "fungibles o indeterminadas" que podría hacer pensar que constituyan conceptos sinónimos, es un error legal, o, si se quiere ser más concreto, una redundancia legal.

Exige la ley, para que la compensación se opere, que ambas deudas sean de dinero o de cosas fungibles. Era suficiente que la ley hubiese dicho de cosas fungibles, como vamos ligeramente a demostrarlo. El Código Civil, en su art. 564, al establecer los conceptos fundamentales acerca de las cosas, y clasificar éstas, las divide, en cuanto a las muebles, en fungibles y no fungibles, y dice:

“Las cosas muebles se dividen en fungibles y no fungibles.

A las primeras pertenecen aquellas de que no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan.

Las especies monetarias, en cuanto parecen para el que las emplea como tales, son cosas fungibles”.

Si bien de una fungibilidad ficticia, peculiar, ya la ley civil ecuatoriana, había dejado establecido que las especies monetarias, el dinero, constituye una cosa fungible, no en el sentido de que materialmente desaparezcan con el uso, sino en el de que desaparecen o perecen para el que las usa. Incluido el dinero en el número de las cosas fungibles, no era necesario decir que se requiere para la compensación, que ambas deudas sean de dinero o de cosas fungibles, pues el segundo término de la disyuntiva comprende al primero.

Así lo anota el comentarista Fernando Vélez, en su Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, (Tomo VI, pág. 341), cuando, al estudiar el art. 1.715 del Código Civil de Colombia, que ya hemos transcrito, reproduce la opinión del tratadista chileno Robustiano Vera, a propósito del art. 1.656 del Código Civil chileno, que también ha quedado copiado en este estudio, y dice:

“El primer requisito para que haya compensación, es que sean ambas (las dos deudas) de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad, según el N^o 1^o, del art. 1.715. Esta regla, en que existe una redundancia, porque el dinero de que aquí se trata, está comprendido en las cosas fungibles, de las cuales tratamos en el tomo III, N^o 24, esta re-

gla tiene por objeto establecer la igualdad de las deudas que se extinguen por la compensación, pues siendo ésta un pago, y no pudiendo un acreedor, según el artículo 1.627, ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, la ley no podía compensar lo que deba con lo que se le debe, sino cuando lo uno y lo otro sean lo mismo, pues de lo contrario podría perjudicar a uno de los acreedores''.

Suficientemente explicado, queda en el párrafo inserto, el fundamento de la institución jurídica de la compensación, que lo confirman los diversos comentaristas de Derecho Civil, que se ocupan de la materia. Colin y Capitant, en su obra ya mencionada (Tomo III, pág. 222), estudiando este asunto, dice:

''La compensación no es posible cuando las deudas tienen por objeto cuerpos ciertos y aún cosas fungibles de especie diferente, por ejemplo, vino y trigo. En efecto, la compensación debe poner a cada una de las partes en la misma situación que si ambos pagos se hubiesen verificado. Por lo tanto, cada acreedor tiene derecho a exigir lo que le es debido y no otra cosa; ahora bien, esta condición quedaría incumplida si dos deudas que tuviesen objetos diferentes pudieran extinguirse por vía de compensación''.

Relacionada con esta exigencia de la ley, de que, para la existencia de la compensación se requiere que haya semejanza de género y calidad en las cosas debidas, es la siguiente exposición que hace Alberto Brenes Córdova, en su ya citada obra: (pág. 203).

''Respecto a cosas compensables, es condición necesaria que sean de la misma especie y calidad, porque sólo así se realizan cumplidamente, las prestaciones de ambos obligados, puesto que como la compensación equivale

a pago, es preciso que concurren los requisitos necesarios para que él se verifique”.

Y más adelante (pág 204), agrega:

“Las cosas determinadas únicamente en su especie no son compensables con otras que si bien de la misma especie, están determinadas en su individualidad. De este modo, la prestación relativa a la entrega de tal caballo, no queda compensada con la referente a la de un caballo cualquiera. Pero si las cosas que se deban recíprocamente las partes son determinadas en su especie, pero no en su individualidad, la compensación procede; por ejemplo: un ganadero debe diez novillos de calidad mediana, y a él llega a deberle su acreedor quince animales de la misma especie y calidad indeterminadamente: habrá compensación hasta la concurrencia de las diez reses de la primera deuda”.

Estableciendo las condiciones para que el pago se efectúe, el ya citado autor, dice:

“El deudor no queda descargado sino es pagando *precisamente la cosa debida* aunque en su reemplazo ofreciera otra mejor. Resulta ésto de la seriedad y rigor de los compromisos creados al amparo de la ley. Así como el acreedor en ninguna forma estaría facultado para exigir cosa distinta de la debida, el deudor se encuentra en imposibilidad legal de separarse ni poco ni mucho de lo que constituye la prestación a que está obligado”.

Sabemos ya que el art. 1.196, inciso 2º, del Código Civil de España, contiene una exigencia análoga a la señalada en el inciso 1º del art. 1.646, del nuestro, respecto a que las cosas debidas, cuya compensación se pretenda, sean dinero o cosas

fungibles o indeterminadas de igual género y calidad. Pues bien, comentando esa exigencia, Scaevola, en su ya citada obra, (pág. 1.011, Tomo XIX) dice:

“Se requiere además, para que las deudas puedan compensarse, que consistan en una cantidad de dinero o que, siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma especie, y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado. (Art. 1.196)”.

“Por manera que, ante todo y sobre todo, son compensables las cantidades de dinero”.

.....

“Se pueden compensar además las deudas de cosas fungibles que sean de la misma especie. Cosas fungibles, se dice, son aquellas que se pueden contar, pensar o medir, y, en cierto sentido, las que se pueden sustituir por otras de la misma índole: el vino, el trigo y el aceite. Según el Código, las cosas fungibles de la misma especie, como la deuda de una cantidad de vino por otra también de vino, la de trigo por otra de trigo, se compensan entre sí. Esto es lo que más propia y naturalmente se significa con la palabra especie, empleada en el art. 1.196. Mas no basta con esto, sino que, como dentro de la especie la calidad varía mucho, pues el vino puede ser de muy diversos precios y el trigo de clase o calidad distinta, la ley requiere que las cosas sean de la misma calidad cuando ésta se hubiese designado”.

Antes de proseguir en el análisis de este primer requisito para la compensación, conviene precisar el verdadero sentido de algunos vocablos,

Dice nuestro Código Civil—art. 1646—que para la compen-

sación se produzca, es necesario que se trate de deudas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas, de igual género y calidad. Vamos a examinar el sentido con que son empleadas, en este precepto, las voces *dinero, fungibles, indeterminadas, género y calidad*.

Respecto al vocablo *dinero*, no se presenta duda alguna. La acepción en que ha sido tomada, es la natural y obvia. Deudas en dinero serán aquéllas que representen una cierta cantidad de monedas, como tantos suéres, cuantas libras esterlinas, determinada suma de dólares, etc.

En cuanto a la palabra *fungibles*, hay discrepancia respecto a su acepción. Nuestro Código Civil, en su artículo 564, dice:

“Las cosas muebles se dividen en fungibles y no fungibles. A las primeras pertenecen aquellas *de que no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan*. Las especies monetarias, en cuanto perecen para el que las emplea como tales, son cosas fungibles”.

Nuestro Código Civil, ha definido, pues, el sentido que se debe dar a la expresión “cosas fungibles”, y, en consecuencia, atento el precepto fundamental contenido en el art. 18, regla 2ª, del mismo Código, “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.

Esto relevaría, quizás, de proseguir cualquiera disquisición, tendiente a precisar cuál es el sentido que, en la legislación ecuatoriana, corresponde a la palabra “fungible”; pero, dada la índole general de este trabajo, valdrá la pena, talvez, una ligera exposición acerca del sentido de este vocablo, por lo mismo que es de uso tan común y representa un concepto fundamental para muchas cuestiones jurídicas.

El Código Civil chileno tiene, en su art. 575, una disposición igual a la de nuestro artículo 564, y define, de manera análoga al nuestro, lo que se ha de entender por cosas fungibles.

En el Código Civil de Colombia, art. 663, encontramos,

asimismo, una disposición igual a las de los Códigos ecuatoriano y chileno.

El art. 837 del Código Civil de España, encierra, también, disposición semejante.

El Código Civil del Uruguay, en su art. 470, contiene una disposición análoga.

En el Código Civil del Perú—art. 458—encontramos el mismo concepto respecto a la fungibilidad.

No desearíamos prolongar demasiado, el esclarecimiento de esta cuestión incidental, y por eso, omitimos de seguir transcribiendo o citando los demás Códigos Civiles en que se establece el mismo concepto acerca de la fungibilidad: cosas que son destruidas por el uso, son cosas fungibles. Y vamos a citar otros Códigos, en que se define el concepto de la fungibilidad, desde otro punto de vista.

En el Código Civil de Méjico—art. 763—se establece lo siguiente:

“Los bienes muebles son fungibles o no fungibles. Pertenecen a la primera clase los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad. Los no fungibles son los que no pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad”.

Como se ve, según este Código, el concepto de fungibilidad no depende de que la cosa se destruya o no por el uso, sino de que pueda ser o no remplazada por otra.

En el Código Civil de la República Argentina—art. 2.358—se consigna el mismo criterio.

Existe otro grupo de Códigos, para los cuales, el concepto de fungibilidad, depende de una condición diversa. Así, por ejemplo, en el Código Civil Alemán, art. 91, se dice:

“Las cosas fungibles, en el sentido de la ley, son las cosas muebles que, en las relaciones de negocios, es usual determinarlas según el número, medida o peso”.

Finalmente, hay otros Códigos Civiles, que si bien contienen la enumeración de las distintas clases de bienes que consideran,

no mencionan la división en cosas fungibles y no fungibles. En este número están incluidos el Código Civil francés, el portugués, el panameño, el venezolano, y el soviético. El primero considera que existen cosas muebles por su naturaleza y por disposición de la ley, y muebles de casa (arts. 327-536). El segundo se dedica a precisar la clasificación de los bienes, según las personas a quienes pertenecen, (arts. 328-334). El tercero los subdivide en muebles o inmuebles, en cosas públicas o particulares (arts. 369-382). El cuarto, en sus arts. 508-515, clasifica los bienes muebles, por su naturaleza y por determinación de la ley, y en los arts. 516-522, según las personas a quienes pertenecen. Y el último, con la supresión de la propiedad privada, sólo admite la división de las cosas excluidas y no excluidas del comercio (art. 20-25).

Es decir que, en definitiva, podríamos clasificar o agrupar las legislaciones, a propósito del concepto de fungibilidad, en cuatro sectores:

Las que dan la calidad de fungibles o no a las cosas, según que ellas se consuman o no al ser usadas (Ecuador, Chile, Colombia, España, Uruguay, Perú).

Las que hacen depender la calidad de fungibles, para las cosas, de las circunstancias de que puedan ser sustituidas o no por otras cosas de la misma especie, calidad o cantidad (Méjico, Argentina).

Las que asignan a las cosas la calidad de fungibles o no, según que se hallen sujetas a peso, número o medida (Alemania).

Y las que no se preocupan de mencionar, al hacer la clasificación de las cosas, la división en fungibles y no fungibles (Francia, Panamá, Venezuela, Portugal, Unión Soviética).

A propósito de la diversidad que hay en el significado de la expresión "*cosas fungibles*", el ya mencionado Scaevola, dice lo siguiente: (Tomo XIX, pág. 1.012,) de su obra citada:

"Es todavía dudoso el verdadero significado de la palabra fungible que, como sabemos, se consideró durante mucho tiempo representativa del consumirse por el uso las cosas de que se trataba; más adelante se tuvo por equivalente a la cualidad de las mismas, de hallarse sujetas a peso, nú-

mero o medida; y, en último término, se estima también que da idea de aquellas cosas que pueden sustituirse unas por otras sin daño del compromiso a que se hallan afectas”.

La primera observación que nos sugiere el asunto que estamos esclareciendo, respecto a la fungibilidad de las cosas, es la de que, a pesar ser diferente la acepción que a este vocablo le dan algunas legislaciones, unas y otras la consideran requisito indispensable para que la compensación se produzca. Eso nos obliga a tener presente que si bien en ellas se requiere la condición de la fungibilidad de las cosas adeudadas, hay que dar a este requisito, el carácter que tiene en la respectiva legislación. Así, por ejemplo, sería inaceptable, querer contemplar el requisito de la fungibilidad de las cosas debidas, desde el mismo aspecto, en las legislaciones ecuatoriana y española, que en las de Méjico y la Argentina. Si se analiza los términos en que están redactados los artículos que enumeran los requisitos para la compensación, en una y otra ley, saltará la diferencia. El Código ecuatoriano, dice que para que haya compensación, se necesita que ambas deudas “sean de cosas fungibles”, mientras que el argentino, por ejemplo, determina que se requiere que ambas deudas consisten “en prestaciones de cosas *fungibles entre sí*”. La expresión de “cosas fungibles *entre sí*”, no encuadra bien con el concepto de fungibilidad del Código ecuatoriano. Según nuestra legislación, las cosas serán fungibles por sí, pero no entre sí. Esta última expresión provoca el concepto de comparación entre dos cosas, lo cual está conforme con el concepto argentino de la fungibilidad (sustitución de una cosa por otra) pero nada tiene que ver con el concepto de fungibilidad establecido en la ley ecuatoriana (cosa que se consume por el uso) que no necesita comparación con otra cosa.

Toca, ahora, esclarecer cuál es el criterio más exacto, para ser adoptado en una legislación, respecto a fungibilidad, de los cuatro que dejamos mencionados: el de cosa consumible, el de cosa sustituible, el de cosa susceptible de número, peso o medida, o el de no hacer mención de ella, dejando su concepción al campo meramente doctrinario y científico.

Hay una tendencia general en los códigos modernos, a no definir.

Comentando el art. 337 del Código Civil de España, Man-

resa y Navarro, en su obra ya citada dentro de este trabajo, (tomo III, pág. 57.) dice:

“Dos cuestiones muy interesantes se ocurren examinando este artículo. La primera, si es de absoluta necesidad que el Código defina y clasifique los bienes, del modo dogmático que en él se hace, y la segunda, si es aceptable el concepto que el Código nos da respectivamente de los bienes muebles fungibles y no fungibles. Acerca de la primera, pueden dirigirse al Código algunas observaciones, teniendo en cuenta que el que ahora clasifique y otras veces no, acusa un criterio vario y no muy lógico. Bien mirado, quizá pudo y debió el Código prescindir de clasificar los muebles en fungibles y no fungibles, con esa forma didáctica que emplea, más propia de un libro de texto, puesto que según indicamos en otras ocasiones, cuando llegan otros momentos tan oportunos, a lo menos, como ahora, de clasificar, se abstiene. Así, según dijimos ya, prescinde el Código de clasificar expresamente los bienes en corporales e incorporales, en el comercio y fuera del comercio, principales y accesorios, estimables y no estimables, etc., etc., dejando que muchas de ellas se infieran de las relaciones jurídicas en que los diferentes bienes entran como contenido de utilidad”.

Las palabras transcritas, serían suficientes para llevar a la conclusión de que, indiscutiblemente, habría sido preferible que el Código Civil ecuatoriano, no entrase a plantear la clasificación que contiene. Mas, una vez que no ha adoptado ese criterio, fuerza es analizar si el que ha adoptado es, siquiera, el más aceptable.

En nuestro Código Civil, la idea de fungible está asimilada a la de cosa consumible.

Jacinto Chacón, en su "Exposición Razonada y Estudio Comparativo del Código Civil Chileno", al comentar el artículo de dicho Código, que establece la división entre cosas fungibles y no fungibles, hace el comentario siguiente, que tiene su interés, por cuanto tiende a reunir dos conceptos sobre fungibilidad: (Tomo II, pág. 22)

"Esta división tiene su importancia en el derecho. Esta importancia se manifiesta, vgr. en el contrato de préstamo, pues en el préstamo de cosas fungibles (llamado mutuo) adquiere el mutuario el dominio de esas cosas, mientras que en el préstamo de cosas no fungibles, (llamado comodato) no se adquiere la propiedad de ellas. La calidad de *restituibles en el jénero o en la especie es la razón de la diferencia entre unas y otras. Esta diferencia está en la naturaleza de las cosas*, pues consumiéndose por el uso los bienes fungibles no pueden ser restituidos en su propio cuerpo sino en una cantidad equivalente del jénero a que pertenecen. Mientras que los no fungibles, no siendo consumidos por el uso, pueden ser restituidos en especie".

Como se ve, Chacón vincula la condición de desaparecer con el uso, a la de poder ser sustituidos por otras de la misma especie, de suerte que las cosas fungibles, conforme al Código Civil chileno (y lo mismo se podría decir del ecuatoriano) serían aquellas que desapareciendo por el uso, pueden ser sustituidas, para el efecto del pago, con otras de la misma especie, con lo cual quedarían reunidas dos de las concepciones que existen acerca de la fungibilidad, según expresamos antes.

El fundamento de la fungibilidad a base de su consumibilidad, no depende de la naturaleza de las cosas, sino de la intención de las partes. Esclarece suficientemente este punto, el reputado Baudry Lacantinerie, en el Tomo VI, pág. 19 de su "Derecho Civil", ya citado, cuando dice:

“La fungibilidad o la no fungibilidad, resultante de la intención o de la no intención de las partes, hace muy importante conocer esa intención. Cuando las partes se han explicado, no habrá dificultad. Si ellas han guardado silencio, su intención será revelada por las circunstancias de la causa. La más significativa entre todas consiste en la naturaleza misma de la cosa objeto del contrato. Casi siempre las partes habrán considerado una cosa como fungible, cuando sea de aquellas que se consumen por el primer uso. Casi siempre, por el contrario, habrán considerado como no fungible, si no es susceptible de consumirse por el primer uso. Es por esto que se ha intentado confundir la distinción de cosas fungibles y no fungibles, con la de cosas consumibles y no consumibles. Pero es necesario ponerse en guardia contra esta tendencia. Es la naturaleza de la cosa lo que hace que ella se consuma o no se consuma con el primer uso; mientras que es la intención de las partes lo que hace la fungibilidad o no fungibilidad, y la naturaleza de las cosas no es más que una de las circunstancias que pueden hacer descubrir esta intención”.

He allí explicado y precisado, con ese singular acierto que caracteriza la obra del Decano Honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burdeos, en qué consiste la diferencia entre cosa consumible y cosa fungible, que no ha distinguido nuestro Código.

Calisto Valverde, en su “Tratado de Derecho Civil Español (Tomo I, pág. 389), al hablar de la clasificación de las cosas, en el Código Español, se expresa así:

“Cosas consumibles y no consumibles.—Se ha confundido esta clasificación con la de cosas fungibles y no

fungibles, haciendo coincidir estos términos fungibles con consumibles y las no fungibles con las no consumibles. Este es un error fundamental de doctrina, en el que ha incurrido el Código Civil español también... Son fungibles las cosas que pueden ser sustituidas por otras del mismo género en calidad y cantidad, y no fungibles, las que no pueden ser sustituidas”.

En materia del concepto de fungibilidad, estamos, desgraciadamente, muy retrasados. La opinión de los más autorizados tratadistas, así lo proclama. Vivimos, a este respecto, en la época de Roma.

Sánchez Román, al tratar del objeto del derecho, las cosas y su clasificación (Tomo II, pág. 522) de su ya mencionada obra, dice estas concluyentes palabras:

“Bienes muebles fungibles y no fungibles.—El art. 337 del Código reproduce esta distinción, pero al determinar su concepto bajo la influencia exclusiva de la antigua doctrina romana, haciendo depender una u otra cualidad de que por el uso adecuado a su naturaleza se consuman o no, confunde la cualidad jurídica de fungible, con la que es más bien económica de consumible, y merece tan atrasado y erróneo concepto que se den aquí por opuestos los razonamientos consignados en otro lugar”.

Y en aquel otro lugar (pág 505 del mismo tomo) se expresa así:

“No es criterio acertado para distinguir las cosas fungibles de las no fungibles, el que atiende a su destrucción o no por el primer uso que de ellas se haga: porque fungibles son, por ejemplo, los trabajos mecánicos de un jornalero—no los especiales de un artista por su mérito personalísi-

mo—y no se consumen por el primer uso”.

Abunda en análogos conceptos, acerca de lo poco científico que es el criterio que hace descansar la fungibilidad en la consumibilidad, Eduardo Rodríguez Piñeres, quien en el “Curso Elemental de Derecho Civil Colombiano” (Tomo III, pág. 243) al ocuparse de este punto, entre otras cosas, dice lo siguiente:

“Confusión legislativa. — Aun cuando las palabras *fungible* y *no fungible* tenemos que tomarlas necesariamente en el sentido en que las usa el legislador, conforme al precepto contenido en el art. 28 del Código, conviene hacer una explicación sobre ellos, porque en otras legislaciones y en la ciencia jurídica, la distinción en que estamos se hace desde otro punto de vista. El Código ha tomado la expresión *fungible* como sinónimo de la de consumible por el primer uso, ya de un modo material, como cuando se destruye una bebida al ser tomada, ya de un jurídico, como cuando se enajena el dinero al ser empleado como tal. De ahí que al mutuo se le dé la denominación de préstamo de consumo. Ahora bien: el concepto de lo fungible es otro, el de una relación de exacta equivalencia entre dos cosas, en virtud de la cual pueden ser tomadas aquellas indistintamente en las relaciones jurídicas, porque ellas se reemplazan recíprocamente: Res, quarum una alterius vice fungitor”.

Clemente de Diego, en el Curso de Derecho Español, civil y foral (Tomo II, pág. 297) analiza la división y subdivisión de las cosas, y al tratar de la fungibilidad, se expresa así:

“Fungible viene de “*funger, eris*”, que significa representar, ostentar. Ulrico Zasius fue el primero que introdujo en la ciencia del Derecho este calificativo que Zachariae tradujo en

Alemania por representable (cosa que puede ser representada o sustituida por otra). La base de este calificativo está en un texto de Paulo. Son objetos de mutuo, decía éste, las cosas que "pondere, numero et mesura consistant.....quia in genere suo functionem recipiunt". Representan, pues, el género y son miradas por esas sus cualidades genéricas, no por su individualidad, y de aquí que se expresan por peso, número o medida y que puedan ser sustituidas por otras".

Y algunas páginas más adelante, continuando en ese mismo estudio, añade:

"Ahora se ve claramente la distinción entre fungibilidad y consumibilidad; la primera se funda en la consideración de la cosa como objeto de cantidad, genéricamente, individualmente indiferente y sustituible; y la consumibilidad, en la destrucción pronta e inmediata por el normal goce de la cosa. Se entrecruzan los dos conceptos, como antes hemos dicho: las consumibles son fungibles o tratadas como tales en las relaciones de derecho, no al revés. Una cosa consumible, puede no ser fungible, como la moneda que guardo, recuerdo de mi madre".

Dice Fernando Vélez en el "Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano", (Tomo III, pág. 16), a propósito de la fungibilidad de las cosas, lo siguiente:

"Es la intención de las partes la que establece que las cosas materia de su contrato, sean o no fungibles, y que, por lo mismo, la parte que las recibe deba restituir la misma que se le entrega u otra de especie y calidad iguales. De otra manera: las cosas fungibles, según la intención de las

partes, puedan reemplazarse con otras semejantes; las no fungibles son irremplazables. Resulta de ésto que una misma cosa puede, según las circunstancias, es decir, según la voluntad de las partes, ser fungible o no fungible. El vino es consumible por su naturaleza; la moneda lo es civilmente. Sin embargo, si un individuo recibe en préstamo unas botellas de vino añejo o unas monedas raras, sólo para mostrar las primeras en un banquete o exhibir las segundas en una exposición, es claro que no puede beberse el vino ni disponer de las monedas, pues debe devolver los mismos objetos que recibió y no otros idénticos. En este caso el vino y las monedas no son fungibles. Los libros no son consumibles por su naturaleza; pero si un librero le da en préstamo a otro, algunos que se le han agotado, es claro que el que los recibe puede venderlos, pues su obligación se reduce a devolverlos con otros iguales. Si un carnicero le presta a otro que carece de carne para vender, uno o dos novillos gordos, es claro que éste puede matarlos. De modo que los libros y los novillos, en los casos mencionados serían cosas fungibles, según la intención de las partes, no obstante su naturaleza o condiciones. ¿Cómo se conoce aquella intención? Si las partes se explican en su contrato, no habrá dificultad para conocerla. Si guardan silencio, se conocerá por las circunstancias, entre las cuales, la más importante es la naturaleza de las cosas asuntos de contrato, esto es, que sean consumibles o no consumibles por su

primer uso. Si son lo primero, casi siempre deberán considerarse fungibles; si son lo segundo, debe tenerse, en lo general como no fungibles”.

Acaso se ha extendido, demasiado, el esclarecimiento de este punto referente a la fungibilidad de las cosas, tanto más si se considera que estando precisado en el Código, lo que ha de entenderse por cosas fungibles, todo comentario o explicación resulta innecesario, pues a ese criterio habrá que ceñirse; pero lo dicho servirá, por lo menos, para dejar constancia de que, en esta ocasión, como en no pocas, por desgracia, nuestro texto legal, se aparta del verdadero concepto científico imperante.

Ocupémonos, ahora, de establecer qué ha entendido la ley por cosas *indeterminadas*. Lo primero que se necesita indicar es que respecto del concepto de cosa indeterminada, no existe en el Código—a diferencia de lo que, según hemos visto ocurre con cosa fungible—definición alguna. Será necesario, por tanto, apelar al sentido general del vocablo, para señalar su alcance.

En el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua castellana, encontramos la siguiente acepción:

“Indeterminado. — No determinado, o que no implica ni denota determinación alguna.

Determinación. — Acción y efecto de determinar o determinarse.

Determinar. — Fijar los términos de una cosa. — Distinguir, discernir. — Señalar, fijar una cosa para algún efecto.”

Conforme al léxico, el concepto de cosa determinada, equivale, pues, a cosa fijada, cosa señalada, cosa individualizada; y, por el contrario, la cosa indeterminada será la que no está fijada, señalada ni individualizada.

Antes de proseguir, es necesario recordar el tenor de las disposiciones, que dejamos ya transcritas, tomándolas de los diversos Códigos, y que indican cuáles son los requisitos exigidos para que la compensación se produzca. Si las revisamos, encontraremos que las únicas en que se habla de cosas determinadas o indeterminadas, a propósito de la compensación, son las siguientes:

Código ecuatoriano. — Art. 1.646. — Exige que ambas deudas "sean de dinero o de cosas fungibles o *indeterminadas*, de igual de género y calidad."

Código colombiano. — Art. 1.715. — Igual al ecuatoriano. —

Código chileno. — Art. 1.656. — Igual al ecuatoriano.

Código uruguayo. — Art. 1.500. Sólo admite 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".

Código argentino. — Art. 830. Admite la compensación en deudas de dinero, en prestaciones de cosas fungibles entre sí, o en cosas inciertas no fungibles, sólo determinadas por su especie, con tal, que la elección pertenezca respectivamente a los deudores".

El Código Civil uruguayo en el artículo que acabamos de citar, indica lo que se ha de entender por cosa indeterminada: v.g. un caballo.

El concepto de la la cosa indeterminada, corresponde, según el Código uruguayo a lo que en nuestra legislación civil sustantiva, se llamaría "género"; y así vemos que hay legado de género (art. 1.105) obligaciones de género (art. 1.498).

En la obra, ya invocada dentro de este trabajo, de Fernando Vélez, acerca del Código Civil Colombiano, encontramos lo siguiente, que lo reproducimos, por la igualdad que existe entre los términos de dicho Código y los de nuestro Código Civil (Tomo VI, pág. 138):

"Lo que distingue esencialmente las obligaciones alternativas y las facultativas, es la manera cómo se deben varias cosas, es decir con cuál de ellas puede pagar el deudor. Diferente a ésto es establecer si se debe una cosa indeterminada o determinada, y si se debe esta última, cómo se paga. Se deberá *determinada*, si es cierto individuo, como tal caballo, e *indeterminada* si es un individuo de cierta es-

pecie, como un caballo. Bien se comprende que lo que se deba determinada o indeterminadamente, puede deberse como cosa única o en obligación alternativa o facultativa”.

Como se ve, el concepto de las cosas determinadas o indeterminadas, se halla fuertemente ligado al concepto de las obligaciones de género o especie; pero la dilucidación de este punto, de suma importancia, nos coloca ya en el terreno de aclarar el concepto del vocablo *género*.

Ha exigido nuestro Código Civil, para que sea realizable la compensación, que ambas deudas sean de dinero, o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad. Toca ahora, precisar qué ha querido significar nuestro Código, al requerir que las deudas de cosas fungibles o indeterminadas, sean compensables siempre que dichas cosas sean de igual género y calidad.

Ante todo comenzaremos por hacer notar que nuestro Código Civil emplea en su texto, las palabras “género” y “especie”, para algunos casos distintos. Así, al hablar de los efectos de la aceptación o repudiación de una herencia, establece que se retrotraen al momento en que ésta haya sido deferida, y que la misma se aplica a los legados de especie. Al reglamentar la división de los frutos de una sucesión, prescribe en el art. 1.333, que los “asignatarios de especies”, tendrán derecho a los frutos y accesorios de ellos, desde el momento de abrirse la sucesión. Y en los arts. 1.097, 1.101, el mismo Código habla de los legados de especie. En el art. 1.105, en cambio, trata de los legados de género. Todo esto autorizaría a establecer una distinción entre legado de especie y legado de género; o, más concretamente aún, entre “género” y “especie”.

Que entre género y especie, dentro del lenguaje usual, existe profunda diferencia, casi es innecesario enunciarlo. Y que esa diferencia no ha pasado inadvertida en el campo jurídico, se comprueba con la lectura de los comentaristas.

Sánchez Román, en su obra varias veces mencionada, (Tomo II, pág. 206), a propósito de la clasificación de las cosas, dice lo siguiente:

“Por *especie* se entiende en Derecho, toda cosa cierta, determinada especialmente y distinta de las otras de su naturaleza, bien porque lo es real-

mente, como *tal casa, tal caballo, etc.*, o bien porque la voluntad del hombre la ha impuesto o adicionado un carácter distintivo de las demás de su clase, que en sí misma no tenía, cual se observa entre dos ejemplares de la misma edición de un libro, de los cuales el uno lleve dedicatoria de su autor y el otro no. Al contrario, *género* significa varias especies o cosas de una misma naturaleza *que no han sido objeto de designación concreta o individual*, o que no pueden serlo; por ejemplo, un caballo—sea el que quiera—una cantidad de granos, caldos etc:

Rafael Ramos, en su "Tratado Teórico Práctico de las Sucesiones", (Tomo II, pág 278) al disertar sobre la diferencia entre legado de género y legado de especie, dice así:

"Entiéndese por *género*, según La Serna, una especie que tenga determinación fija por la naturaleza; por ejemplo, un caballo. Especie, una cosa determinada individualmente".

Calisto Valverde, en su "Tratado de Derecho Civil Español (Tomo V, pág. 331.) al hacer la enumeración de las diversas clases de legados, dice:

"Legado de especie.—Este legado recae sobre cosas determinadas y específicas; *es decir, una cosa cierta, conocida, precisa, que se distingue de la cosa genérica*. En tales legados, el testador concreta la cosa que manda".

Y en la pág. 334, al tratar del legado de género, dice:

"En este legado de género, el testador no manda cosas específicas y determinadas, sino cosas indeterminadas, aunque comprendidas en algún género o especie".

Si revisamos las disposiciones de los distintos Códigos, que, según hemos dejado transcritas en este trabajo, enumeran los

diferentes requisitos que se requieren para que la compensación se produzca, observaremos una diferencia susceptible de ser notada a la simple vista: unos Códigos exigen que las dos obligaciones recaigan sobre cosas del mismo *género* y otras reclaman que sean de cosas de la misma *especie*. Que género y especie, dentro de la acepción lexicográfica, representan ideas diversas, no cabe dudarlo como hemos dicho ya. Restaría, pues, averiguar si la diferencia anotada, entre las distintas legislaciones positivas, obedece sólo a que ha habido diversidad en el sentido en que se ha tomado aquellos vocablos, o a que ha existido la intención de requerir distintas cualidades.

Exigen similitud de *especie*, los siguientes Códigos, según puede encontrarse en las páginas anteriores de este trabajo: francés, italiano, portugués, español, venezolano, mexicano, argentino, suizo, alemán.

Demandan similitud de *género*, los siguientes: ecuatoriano, colombiano, chileno, uruguayo.

La diferencia anotada, ¿autorizaría a sostener que los Códigos del primer grupo, con un criterio más limitado, exigen para la compensación, un señalamiento más individualizado y concreto de las cosas adeudadas, mientras que los del segundo, de modo más amplio, sólo exigen que dichas cosas sean de la misma naturaleza? En otros términos, ¿podría decirse que cualquiera de los Códigos del primer grupo sólo autorizaría la compensación de tal caballo con tal otro animal, y que los del segundo la facultarían para cualquier animal de la misma clase, vg. caballo con caballo?

Nos conducirá a esclarecer el punto, un examen rápido de la cuestión.

Si hubiésemos de entender que los Códigos que exigen que las cosas compensables, sean de la *misma especie*, han tomado esta palabra en el sentido de cosa individualizada, resultaría que solo cabría la compensación entre dos cosas de las cuales existieran dos ejemplares absolutamente iguales, sin diferencia, ni mínima, entre ellos. No puede haber sido ese, sin duda, el concepto de los legisladores.

Scaevola, al comentar el particular (Tomo XIX, pág. 1.013), de su obra ya mencionada, dice:

“¿En qué sentido entenderemos, por tanto, la especie a que se refiere el art. 1.196? Pues en el mismo que

el género, y más bien acudiendo al vocabulario vulgar, en el sentido de la clase. Así se dirá que son cosas de la misma especie un vino y otro vino, un trigo y otro trigo; porque estas cosas pertenecen a lo que en la acepción gramatical corriente se llamaría la misma clase, con independencia de su consideración de especie o de género”.

Y después de disertar sobre la dificultad de precisar los conceptos de género y especie, para la interpretación jurídica de estas cosas, a propósito de compensación, en la página siguiente, agrega:

“Cosas de la misma clase, de la misma naturaleza, iguales en consideración, equivalentes, sustituibles unas por otras; en una palabra y con mayor precisión, cosas homogéneas, son las que se necesitan para que la compensación pueda establecerse. Ni ha querido ni ha podido decir otra cosa el art. 1.196 del Cód. Civil”.

Jorge Georgi, en su obra, mencionada anteriormente, (Tom. VIII, pág. 28), dice al respecto:

“Por cosas de la misma especie, se entiende para decirlo con lenguaje clásico, cosas *eiusdem generis*, sea porque las dos sean de género ilimitado, porque descritas son caracteres generales, son a la vez ambas de género limitado, o bien enunciadas por caracteres menos latos o más restringidos, de calidad, origen o procedencia, fabricación, tipo, uso industrial o mercantil, excluyendo siempre el objeto cierto y determinado, porque no se puede encontrar cosa homogénea a aquella que estando designada con caracteres a ella propios individualmente, se distingue de todas las demás de la especie.”

En cambio, veamos ahora, cómo se expresan los que comentan legislaciones que, para la compensación, han exigido que las cosas debidas sean del mismo género.

Ante todo, empecemos por recordar que nuestro Código ha definido lo que se entiende por obligaciones de género. El art. 1.498 del Código Civil, dice:

“Obligaciones de género son aquellas en que se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado”.

Por consiguiente, para que las dos cosas que se desea compensar, sean del mismo género, es suficiente que sean individuos de una clase o género determinado, pero no es preciso que se las deba determinadamente.

Comentando, por eso, el concepto de lo que es obligación de género, Nicasio Anzola, en sus “Lecciones de Derecho Civil Colombiano”, dice: (Tomo II, pág. 335):

“Toma aquí el legislador la palabra género, en el mismo sentido en que se toma la palabra especie en el lenguaje común, o sea la colección de individuos de una misma naturaleza”.

Y este concepto interpretativo lo confirma Vélez, en su tantas veces citada obra (Tomo VI, pág. 138), cuando, a propósito de la definición de obligaciones de género, se expresa así:

“A la palabra género se le da en este artículo la significación que tiene especie en el lenguaje común, que es la de colección de individuos de una misma naturaleza, como la especie humana”.

Hállase empleado, al enumerar los requisitos para la compensación, las palabras “especie” o “género”, lo cierto y definitivo es que, al exigir la ley que las dos cosas que se desea compensar, sean del mismo género o especie, lo que ha querido es que sean cosas de la misma naturaleza, homogéneas. Tan impracticable resultaría la compensación de caballos con granos, como la de cierto caballo con tal otro.

Finalmente, exige la ley, para que la compensación se opere, que las cosas sean de la misma *calidad*. No existe,

para esta palabra, una definición en nuestro Código, de manera que habrá que tomarla en su concepto general. Calidad es conjunto de cualidades que constituye la manera de ser de una persona o cosa. Dos cosas serán de la misma calidad, cuando sus cualidades sean iguales. Así, por ejemplo, no se podrá pretender que se opere compensación entre ganado fino y ganado ordinario.

A propósito del requisito de la calidad, conviene notar una diferencia. No todos los Códigos exigen la semejanza de calidad, en los mismos términos. El Código Ecuatoriano, se limita a decir que las cosas sean del mismo género y calidad, mientras que el español solo exige la similitud de calidad, si ésta se hubiese designado.

Precisado el concepto de cada uno de los vocablos que componen el inciso 1º del art. 1.646 del Código Civil ecuatoriano, podemos ya concretar la siguiente pregunta: ¿Las deudas de un banco y las que existan a su favor, pueden reunir todos los requisitos indicados en aquel inciso, para ser compensables? Indudablemente que sí, y podremos añadir que en la generalidad y acaso en la totalidad de los casos, dada la índole de las operaciones bancarias, las cosas que se le deban a un banco y las que él debe, son dinero o cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.

No habría pues, desde este punto de vista, inconveniente para que se realizara la compensación legal, entre la deuda de un banco, y la que hubiere a su favor.

Pasemos, ahora, a analizar otra exigencia.

b

Que ambas deudas sean líquidas.

Toda la cuestión, en este caso, se reduce a fijar cuál es el concepto de deuda líquida. Fijado este concepto, se esclarecerá, fácilmente, si las obligaciones que debe pagar un banco en liquidación son deudas líquidas.

El Código Civil del Ecuador, en varios de sus artículos, habla de obligaciones líquidas; pero no ha dado definición al respecto. En el Código de Enjuiciamiento Civil ecuatoriano, al indicar los requisitos que deban reunir las obligaciones para ser exigibles en la vía ejecutiva, se expresa que deben ser líquidas. A este propósito, existe una resolución del Excmo. ✓

Tribunal Supremo de Justicia, dictada en el juicio Garzón-Toledo, y publicada en el N^o 186, Serie 4^a, de la Gaceta Judicial. En ese fallo, ha decidido el Tribunal Supremo, que una deuda es líquida, cuando habida cuenta del capital y el tiempo, para determinar su monto, es suficiente una operación aritmética, pues se conoce el tipo de interés.

En otros términos, la liquidez de una deuda, depende de que puede ser establecido su monto, en cualquier momento, porque son conocidos los elementos que sirven para el efecto, y sólo hace falta practicar la correspondiente operación numérica.

Tratemos, ahora, de saber la opinión de los comentaristas de Derecho Civil y Procesal.

El señor doctor don Víctor Manuel Peñaherrera, en sus Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal (Tomo III, pág. 80) comentando un fallo dictado por el Excmo. Tribunal Supremo del Ecuador, que declaró, en el juicio Vélez-Orellana, que unos intereses son líquidos, cuando constan el tipo, la cantidad de dinero sobre que deben abonarse y el plazo, ya que con estos datos, queda para el juez conocida la suma cierta de dichos intereses, hace el comentario siguiente:

“Por lo demás, nosotros nos hemos inclinado a admitir, con la mayoría del Tribunal, la distinción entre intereses líquidos y liquidados, entendiéndose que para la primera, para que sean líquidos, basta que consten el capital, el tanto por ciento y el tiempo, ora se trate de la apreciación de la cuantía, ora del mérito ejecutivo de la obligación. Esta interpretación, sin la cual no se podría seguir juicio ejecutivo por capital e intereses, sino en los rarísimos casos de haberse hecho judicial o privadamente una liquidación anterior, está perfectamente conforme con la definición que actualmente tiene el Código Español, como lo vimos al estudiar la proposición 293.....”

J. Guillermo Romero, en sus “Estudios sobre Legislación

Procesal" (Tomo IV, pág. 490) al precisar lo que debe entenderse por deuda líquida, para los efectos de poder exigir que sea pagada ejecutivamente, dice:

"Acabamos de recordar que según lo dispuesto en el art. 602, debe entenderse por cantidad líquida, no sólo la que tenga esa calidad, sino la que mediante simples operaciones aritméticas basadas en los datos que suministra el título, puede reducirse a cifras determinadas".

Y más adelante, al seguir tratando del mismo punto, expresa lo siguiente:

"Sintetizando los preceptos que rigen en la materia, decía desde hace tiempo un Profesor de Derecho Judicial Civil en la Universidad de Bolonia, que con respecto a la liquidación del crédito, prevalece en la doctrina y en la jurisprudencia la regla de que deba resultar del título mismo que sirve de fundamento a la ejecución. Por este, añade, se ha decidido que no puede llamarse líquido el crédito que para establecer su cuantía requiere ser constatado por medio de operaciones o verificaciones extrañas al título, afirmándose en cambio que se repute líquido aunque no esté reducido o formulado en cifras numéricas, cuando contiene elementos bastantes para determinar con facilidad su monto de manera que el juez pueda por sí mismo liquidarlo con un simple cálculo aritmético, como lo piensan también los profesores Gargiulo, Borezari, Cuzzi, Saredo, Mattiolo y otros maestros ilustres del Derecho en Italia".

El Profesor de Bolonia a que alude Romero, es Manfredini, en su obra "de la Ejecución forzosa", pág. 47.

El Dr. Arminio Borjas, en los "Comentarios al Código de

Procedimiento Civil venezolano", (Tomo V, pág. 99) al analizar los requisitos para la procedencia de la vía ejecutiva, y detenerse a estudiar lo que debe entenderse por deuda líquida, se expresa así:

"La cantidad cobrada debe ser líquida, vale decir, que su monto, o el número o especie de las cosas que deben ser satisfechas, resulten determinados en el título ejecutivo. Es principio de doctrina no discutida, como en otra ocasión lo hemos apuntado, que debe considerarse líquido aquel crédito que el Tribunal, con vista del instrumento, pueda liquidar por sí mismo mediante un simple cálculo aritmético".

"Para que la cantidad se considere líquida no es indispensable que conste expresada en numerario, pues es lógico que si la deuda fuere de una especie determinada, de cosas que se pesan, cuentan o miden, y estuviere indicado su peso, número o medida, sobre la cantidad precisa de dichas cosas se verificará el embargo, caso de ser posible; y mediante la entrega de ellas al acreedor, si ello pudiera hacerse sin detrimento o pérdida de dichas cosas, se satisfecerá la obligación demandada tan luego como haya sentencia firme que lo ordene".

En el Código de Procedimiento Civil de Honduras, el art. 452, que determina los requisitos que se requieren para la demanda ejecutiva, menciona la necesidad de que la deuda sea líquida, y añade: "Se entenderá cantidad líquida, no sólo la que actualmente tenga esa calidad, sino también la que pueda liquidarse mediante simples operaciones aritméticas, con sólo los datos que el mismo título ejecutivo suministre". Comentando, por eso, aquella disposición, José María Sandoval, en sus "Explicaciones sobre Práctica Forense Hondureña", en *Materia Civil*" (Tomo II, pág. 12), dice lo siguiente:

“Por cantidad líquida se entiende no sólo la que actualmente tenga esta calidad, como mil pesos, sino también la que pueda liquidarse mediante simples operaciones aritméticas, como sería el pago de esta misma suma, con sus intereses al uno por ciento mensual durante seis meses, estipulados en el título, porque fácilmente puede averiguarse el monto del principal e intereses practicando las reglas del interés”.

Fernando Vélez, al analizar la calidad de exigibles, que deben tener las deudas cuya compensación se desea, dice que deben ser ciertas en cuanto a su existencia y determinadas en cuanto a su cantidad. (Tomo VI, pág. 343), de su obra citada.

Georgi, en su obra ya mencionada dentro de este trabajo (Tomo VIII, págs. 40 y siguientes) analiza, con bastante detenimiento, los requisitos indispensables para poder asegurar que una deuda es líquida; y enumera tres condiciones: que la existencia del crédito no esté dudosa; que se sepa en qué consiste y que se conozca cuánto vale.

Scaevola, al tratar del carácter líquido de las deudas compensables, hace una ligera reseña de lo que se entiende por deuda líquida, y se expresa así. (Tomo XIX, pág. 1.018):

“Lo importante para la liquidación es que se conozca con seguridad, sin género ninguno de duda, la cantidad precisa en que consiste la deuda”.

Y agrega pocos renglones más adelante:

“Sin embargo, es justo advertir que en la jurisprudencia misma de nuestro Tribunal Supremo tenemos algo muy justo, que coincide de cierta manera con el Código de Justiniano. Es a saber: que no sólo las deudas perfectamente líquidas, o sea enteramente establecidas por una cantidad fija, sino aquellas en que la liquidación depende de una simple operación aritmética, como por ejemplo la deuda

que el documento se hallase consignada sobre cien fanegas de trigo a razón de diez pesetas, en la cual la determinación de la cantidad líquida depende de una sencilla multiplicación, es líquida para todos los efectos legales. La declaración es anterior al Código, pero su fuerza es tan grande que no podemos menos de considerarla como regla segura de interpretación del art. 1.196''.

Sánchez Román en su obra ya citada, sintetiza así el concepto de liquidez de las obligaciones, para los efectos de la compensación (Tomo IV, pág. 414):

''Por líquida se entiende toda obligación de existencia cierta y cantidad determinada; y claro es que ni lo incierto ni lo indeterminado de dos obligaciones, puede permitir racional ni legalmente su compensación''.

En su ''Explicación de Código Civil'' (Tomo IV, pág. 658) Marcadé concreta en los términos siguientes, el concepto de lo que es una deuda exigible:

''La tercera condición requerida para la compensación legal, es que las dos deudas sean líquidas, es decir, ofrezcan una existencia cierta y una cantidad determinada''.

Confirma este concepto Mourlon, en las ''Repeticiones sobre el Código Civil'', (Tomo II, pág. 808) cuando, al anumerar los requisitos de la compensación, dice:

''2º— Las dos deudas deben ser líquidas. — Una deuda es líquida cuando es constante que se la debe y se sabe cuanto es lo debido: cum certum est an et quantum debeatur''.

Baudry Lacantinerie, en su obra ya mencionada (Tomo XIV, pág. 169) al fijar la calidad de líquida de una deuda, dice:

''Una deuda no es líquida sólo porque su existencia es cierta; es necesario, además, que su cantidad sea

determinada. En una palabra la liquidez de una deuda supone dos elementos”.

Colin y Capitant, cuya obra hemos nombrado ya en este trabajo, al referirse al requisito de la liquidez de las obligaciones cuya compensación se intenta (tomo III, pág. 223), dicen:

“Una deuda es líquida cuando consta que se debe y cuánto se debe, *an et quantum debeatur*”..... No basta que la existencia de la deuda sea cierta; es necesario también que su importe sea determinado. Por consiguiente, si el *quantum* de una deuda no debe ser conocido hasta la terminación de una cuenta, la liquidación de una sociedad o de una comunidad conyugal, o la estimación de un daño causado, la compensación legal no se verifica”.

Demante, en su “Curso Analítico de Código Civil” (Tomo V, pág. 437) refiriéndose a la exigencia de que las deudas, para ser compensables, sean líquidas, dice así:

“Las dos deudas deben ser líquidas, es decir que la existencia y la cantidad de las dos deudas deben ser ciertas. Se dice, en términos de escuela, que una deuda es líquida *cum certum sit an et quantum debeatur*, o mejor cuando se sabe *quid, quale, quantum sit debitum*. En consecuencia, una deuda no es líquida cuando está contestada por el pretendido deudor, o cuando siendo constante la obligación, la naturaleza o la cantidad de la obligación a cumplir, es el objeto de una contestación, exige, por ejemplo, una verificación, una cuenta”.

Calixto Valverde, en su “Tratado de Derecho Civil Español”, (Tomo III, pág. 189), al referirse a la liquidez de las deudas compensables, dice:

“Una deuda es líquida cuando su

objeto es determinado. Las deudas que no pueden ser expresadas por una cifra y que tienen necesidad de una verificación o estimación, no son líquidas. Si antes no eran deudas líquidas las que no constaren en documento público o sentencia judicial, en el derecho moderno éste no importa para asignar la cualidad de líquidas a las deudas, pues lo importante es conocer la cantidad precisa de la misma. Aunque el requisito de la exigibilidad de las deudas no parece tener gran importancia, puesto que es un requisito que se supone como previo, sin embargo, con esa palabra ha concluido el código las dudas existentes en el derecho antiguo, respecto a las obligaciones naturales. Después del Código, éstas no son susceptibles de compensación”.

Alberto Blanco, en su obra ya mencionada (Tomo I, pág. 378) al referirse al requisito de la exigibilidad de las deudas, como indispensable para la compensación, se expresa así:

“La deuda compensable debe ser además líquida, dice el Código, requisito que conserva, y ha desaparecido de las legislaciones más modernas, por ser uno de los que más dificulta la compensación. Ya conocemos el concepto de la deuda líquida como requisito necesario para que la mora se produzca; el mismo ha de consistir en el conocimiento y determinación de la cosa que es su objeto y mucho más, en este caso, en el conocimiento de su ascendencia, bien en dinero, bien es especie, bien en dinero solamente, si se trata de deudas que, no obstante ser de distinta especie, exista la posibilidad de que sean compensables. Así, si se trata de deudas de

dinero habrá de saberse a ciencia cierta, la ascendencia de las que sean objeto de compensación, bien de manera directa, por estar fijada de antemano, bien mediante una operación aritmética de fácil realización, como sería, la de calcular el importe de distintos plazos vencidos de una obligación, a razón de tantos o más cuantos pesos cada plazo, o el importe de unos intereses a determinado tipo anual durante tantos años devengados de los mismos; y otros análogos”.

Alberto Brenes Córdova, en su obra ya citada (pág. 200) al tratar de la compensación, se pronuncia así:

“La calidad de líquida que debe tener la deuda para ser compensable, consiste en que sea cierta en cuanto a su existencia, y determinada en cuanto a su cantidad. Por eso, una deuda negada por aquél a quien se atribuye la calidad de deudor y de la cual no hay título fehaciente, no es apta para ser invocada en compensación; como no lo es tampoco la que, aunque cierta por cuanto una sentencia la hubiera declarado, su cuantía estuviere por fijarse en la ejecución del fallo”.

Difícilmente podría encontrarse una cuestión en que esté más unánime el concepto de los tratadistas de Derecho Civil, que en lo referente a lo que ha de entenderse por deuda líquida: aquella que contiene certeza en cuanto a su existencia y determinación respecto a su calidad.

Veamos, ahora, si las deudas que deba satisfacer un banco en liquidación, ocupado por la Superintendencia bancaria, puede decirse que reúnen esos dos requisitos. Respecto al primero, que sean ciertas en su existencia, no valdría la pena detenerse, pues, a primera vista, se observa que el hecho de encontrarse un banco en tal estado de liquidación, no constituye inconveniente para que exista certeza de la existencia de deudas por parte del Banco. Bien puede suceder que estén aco-

piadas todas las pruebas que conducen a la certidumbre de que una deuda del banco en liquidación es indiscutible. Dando, pues, por comprobado el primer requisito, pasemos a examinar el segundo, esto es, la determinación en cuanto a su cantidad. A este respecto, la cuestión por resolver es la siguiente: ¿Puede decirse que las deudas de un banco en liquidación, tienen una cantidad determinada?

Este punto, para ser esclarecido, requiere el recuerdo de alguna de las disposiciones de la Ley General de Bancos.

“Art. 120. — Una vez que el Superintendente haya ocupado un Banco y resuelto liquidar sus negocios, notificará a todas las personas que puedan tener reclamos contra el Banco, que se los presenten y produzcan las respectivas pruebas, dentro de cuatro meses de la notificación, en el lugar determinado para ello. Enviará esta notificación por correo a todas las personas cuyos nombres aparezcan como acreedores en los libros del Banco, y además la hará publicar quincenalmente por dos meses consecutivos en el periódico o periódicos que ordene. La primera publicación se hará más de sesenta días antes del último fijado en la notificación para que se presenten las pruebas. Después del día señalado en ésta como el último para rendir las pruebas, el Superintendente no podrá aceptar ningún reclamo”.

“Art. 121. — Hará el Superintendente, por duplicado, una lista completa de todos los reclamos debidamente presentados y especificará en la lista los nombres de los reclamantes, la naturaleza de los reclamos y el monto de ellos. Dentro de treinta días desde el último fijado en la notificación a los acreedores para presentación de reclamos y sus pruebas, el Superintendente archivará el original de la lista

en su oficina y protocolizará la copia en una Escribanía del cantón en que el Banco tenga su asiento principal. La lista se publicará por la imprenta".

"Art. 122.—Dentro de sesenta días de vencido el plazo para reclamos y pruebas, pueden hacerse objeciones a cualquier reclamo por parte interesada, presentándolas al Superintendente por escrito. El Superintendente resolverá acerca de las objeciones dentro de sesenta días de expirado el plazo para presentarlas".

Art. 123.—Dentro de sesenta días desde la fecha en que hubiere expirado el tiempo para hacer objeciones, el Superintendente aceptará o rechazará los reclamos debidamente presentados. En caso de aceptación, escribirá la palabra "aceptado" y archivará el reclamo en su oficina. En caso contrario, escribirá la palabra "rechazado" y archivará, asimismo, el reclamo en su oficina. Notificará el rechazo a los interesados sea personalmente o por correo. Al resolver sobre los reclamos establecerá las prelación de acuerdo con la ley. Dentro de sesenta días de haber resuelto sobre todos los reclamos, hará una lista de los aceptados y rechazados, archivará la lista original en su oficina, y protocolizará una copia en una Escribanía del cantón en donde esté situado el asiento principal del Banco".

He allí transcritas las cuatro disposiciones que en la Ley General de Bancos establecen el procedimiento que ha de seguirse para conocer la lista de los reclamos o créditos contra un Banco en liquidación. Después de examinar esos preceptos, no queda duda de que, mediante el trámite que ellos señalan, se llega a conocer la nómina de los acreedores del Banco, los cuales han debido presentar las pruebas de sus créditos, a fin

de que se establezca el monto de ellos. En otros términos, se trata de créditos cuya existencia está justificada y cuyo monto es conocido. Si recordamos, pues, los dos requisitos que, según el criterio de los comentaristas se necesita para que un crédito sea líquido—certeza de su existencia y determinación de su cantidad—parece que no hay motivo para negar a los créditos contra un Banco en liquidación, una vez aceptados conforme a la tramitación expuesta, el carácter de deudas liquidas.

Sin embargo, debemos consignar que hay autorizados civilistas que desconocen, en casos análogos, la posibilidad de la compensación, alegando que las deudas no son liquidas. Cuando analizamos lo que era el estado de liquidación de un banco, ocupado por la Superintendencia de Bancos, hicimos presente la semejanza que tenía con el estado de quiebra; y para el estado de quiebra o falencia hay quienes rechazan la posibilidad de compensar deudas, aduciendo que no son liquidas las deudas de los fallidos.

Oigamos lo que expresa Marcel Planiol en su "Tratado de Derecho Civil," (Tomo II, pág 187) al comentar la condición de exigibilidad de las deudas, como requisito indispensable para la compensación:

"Una deuda es líquida cuando su objeto es determinado "quum certum est quantum debeatur". Las deudas que no pueden ser expresadas por una cifra, que tienen necesidad de una verificación, no son liquidas. Así, el alcance de una cuenta de tutela, no aprobada todavía; *los créditos contra un fallido que son reducidas a un dividendo cuyo montante será fijado después de la realización del activo*, no pueden ser opuestos en compensación".

Alberto Blanco, al referirse a la imposibilidad de la compensación, cuando se trata de Bancos en liquidación, con los cuenta-correntistas que tuvieren saldo a su favor, al liquidarse la cuenta, siempre que esta liquidación fuere practicada después de declarado el estado de tal liquidación, expresa (Obra citada, pág. 373):

"Y sobre todo, porque al producirse esa reciprocidad después del estado

de quiebra, faltaba otro requisito esencial para que la compensación se produjera, cual es el de ser *líquidas* y exigibles las deudas de que se trata, lo que era ya imposible que ocurriera, dado el estado de liquidación que la quiebra determina para fijar, de acuerdo con el activo del deudor, *el alcance o cuantía en que habrá de abonarse cada crédito*, lo que si justamente ha de deducirse de esa liquidación, es porque no se sabe, y desconociéndose, menos ha de saberse el importe de las obligaciones compensables y la cuantía en que las mismas deben serlo".

"En efecto; el acreedor de la quiebra o del concurso, en general, no sabe lo que tiene, en tanto la liquidación del activo de su deudor no lo determine; *falta a su crédito el carácter de líquido*, uno de los que necesariamente debe concurrir para que la compensación tenga lugar según el art. 1.196".

Son tan autorizadas las opiniones que acabamos de citar y que desconocen la posibilidad de la compensación de créditos con un banco en estado de liquidación, fundándose en que las deudas de dicho banco no son líquidas, que se resistiría cualquiera a contradecirlas. Acaso, más que contradicción, la solución sea materia de un distinguo.

Es verdad que cuando se produce una quiebra, un concurso, —situaciones análogas a la de liquidación de un banco— no se sabe el alcance o cuantía que habrá de abonarse al crédito; lo que el acreedor logrará cobrar por él; pero es preciso distinguir entre dos cosas distintas: una es el valor del crédito, y otra el monto que el acreedor logre cobrar por ese valor. No sólo en los casos de quiebra o concurso, sino en general en cualquier cobro judicial, puede correr el acreedor la contingencia de que su crédito no sea íntegramente pagado, pero no por eso habrá perdido dicho crédito su carácter de líquido.

Para que el crédito sea líquido, basta que se conozca su monto y se tenga certeza de su existencia. Después de llena-

dos los requisitos que exigen los arts. 120, 121, 122 y 123 de la Ley General de Bancos, la existencia de los créditos o reclamos contra el Banco, y el monto de ellos, quedan perfectamente establecidos. Y porque así quedan, se hace una lista, que se la protocoliza. Precisamente, para poder acordar el reparto proporcional entre los acreedores, es preciso saber el monto de cada crédito.

Podría decirse, pues, que en estos casos de procedimientos universales en beneficio de los acreedores—quiebra, concurso, liquidación de bancos—si está determinada la cuantía de cada crédito; que acerca de este particular no hay, propiamente, duda; que la contingencia sólo versa sobre la cantidad que en proporción a su cuantía, se alcanzará a pagar a cada acreedor. Lo incierto no es la cuantía o monto del crédito, sino el límite hasta donde alcanza el pago. En otras palabras, la incertidumbre no está en el pasivo del Banco en liquidación, sino en el activo, esto es, no en lo que el Banco debe, sino en lo que el Banco puede dedicar a cancelar sus compromisos.

Consideramos, pues, que las deudas que debe satisfacer un Banco en liquidación, como las de un quebrado o de un concursado, son líquidas. Cuestión diferente, y que analizaremos, en breve, será la de saber si son actualmente exigibles, esto es, si llenan aquel otro requisito ineludible para que se produzca la compensación.

Y ya que la liquidabilidad de la obligación, como requisito para compensar deudas nos ocupa, conviene hacer resaltar un concepto que pregonan algunos civilistas, entre ellos el ya citado Blanco (obra ya indicada, pág. 378):

“La deuda compensable debe ser además líquida, dice el Código, requisito que conserva *y ha desaparecido de las legislaciones más modernas, por ser uno de los que más dificulta la compensación*”.

e)

Que ambas deudas sean actualmente exigibles.

Después de la homogeneidad y la liquidez de las obligaciones, el de la exigibilidad es el tercer requisito que impone el Código Civil, para que dos deudas sean compensables.

Como hicimos a propósito del requisito anterior, empezamos por establecer lo que se entiende por deuda exigible.

Manresa y Navarro, en su obra ya nombrada (Tomo VIII, pág. 410) al disertar sobre el concepto de la exigibilidad de las deudas, dice:

“La condición de exigibles en las deudas supone en primer lugar que las obligaciones sean civiles, excluyendo, por tanto, las puramente naturales, ya que éstas no pueden ser exigidas, y no se ha reproducido el criterio que en el derecho antiguo las consideraba susceptibles de compensación. La cualidad de exigible hace que no pueda oponerse compensación por razón de obligaciones sujetas a condición suspensiva antes de cumplirse ésta, si bien una vez cumplida será de tener en cuenta el precepto del art. 1.120 que regula los efectos de tal acontecimiento”.

Colin y Capitant, acerca de la exigibilidad de las deudas, en materia de compensación, dicen lo siguiente (Tomo III, pág. 224):

“Ambas obligaciones deben ser exigibles. Si, por lo tanto, una de ellas es a término, la compensación sólo se produce en el momento del vencimiento. En tanto éste no llegue, el acreedor cuyo crédito es puro y simple tiene el derecho de exigir el pago. Es que en efecto, la compensación equivale al pago. Por lo tanto, el acreedor obligado por su parte con una deuda a término, sufriría un perjuicio si se le impusiese la compensación. Esto equivaldría a obligarle a un pago inmediato, quedando así privado del beneficio del término”.

Con su acostumbrada claridad, trata Baudry Lacantinerie, del requisito de la exigibilidad en las dos deudas, para que puedan ser compensadas (Tomo XIV, pág. 174 y siguiente) y establece, entre otros, estos conceptos que interesa dejar anotados:

“El art. 1.291, exige que las dos deudas sean exigibles. Esta última expresión está tomada aquí en un sentido lato. Ella no significa, simplemente, la ausencia de término. *Se necesita que el pago de cada una de las dos deudas pueda ser inmediatamente exigida.* Es que, en efecto, la compensación es un doble pago forzado. Ella no debe, por consiguiente, operarse más que cuando cada uno de los dos deudores pueda ser obligado a pagar, y pueda serlo actualmente”.

Y luego añade:

“La condición de la exigibilidad no supone solamente que la deuda no está afectada de un término ni de una condición suspensiva. *Ella supone, además, que el acreedor puede constreñir al deudor a pagar.* Es que en efecto, si se analiza la compensación, es un doble pago ficticio, y por consiguiente, ella no es posible sino cuando cada uno de los dos acreedores tiene el derecho de reclamar el pago de su crédito.

Nicasio Anzola, en sus “Lecciones de Derecho Civil Colombiano” (Tomo II, pág 429) determina, con toda concisión, en lo que consiste una deuda exigible:

“*Será exigible la deuda que al momento se puede demandar, es decir, que es de plazo vencido o de condición cumplida*”.

Tratando de la exigibilidad, dice Georgi (obra citada, Tomo VIII, pág. 34), lo siguiente:

“Exigibilidad. — Cuando el art. 1.287 del Código Civil exige para la compensación legal que las dos deudas sean igualmente exigibles, excluye todas las otras, aún no vencidas, *todos los créditos que en el momento en que hubiese debido operarse la compensación*”.

ción, no se pudiese, por cualquiera razón exigir su pago judicialmente. En efecto; la compensación es como se dice, un pago ficticio, por el que cada una de las dos partes recíprocamente acreedoras y deudoras, se libra dando en pago a la otra el crédito que tiene contra ella. Ahora bien: nadie puede obligar a otro a aceptar en pago un crédito propio, por el cual el que ofrece no tenía derecho a su vez a demandarle el pago".

Acercas de la exigibilidad de las dos deudas, para poder compensarlas, dice Brenes Córdova en su obra citada (Pág. 201):

"La exigibilidad de la deuda, que es otra de las condiciones requeridas al respecto, *depende de que sea reclamable actualmente.* De donde se sigue que a un crédito de plazo vencido no es oponible en compensación otro cuyo plazo está por vencer, porque si esto fuera posible, se privaría al deudor de este último crédito, del beneficio del plazo. Tampoco procede compensación entre dos deudas de las cuales una es natural o está prescrita; ni respecto a la que está pendiente de una condición suspensiva, puesto que, en todos estos casos la deuda no es cierta en cuanto a su existencia en el momento de hacerla valer".

En su obra, igualmente citada (Tomo IV, pág. 659) dice Marcadé:

"La cuarta y última condición de la compensación legal, es que cada una de las dos deudas sea actualmente exigible. Si una de las deudas *es de aquellas para las cuales la ley no da acción*, una deuda de juego, por ejemplo, no habrá compensación, porque legalmente, una deuda así, no puede

ser exigida en ninguna época. Así mismo, si se trata de una renta, la compensación legal tendrá lugar por los atrasos, pero no por el capital, pues, que éste no puede ser exigido. Si la deuda, aunque exigible en sí, no lo es actualmente, es decir si ella está sometida a un término no vencido todavía, la compensación legal es igualmente imposible, a menos que se trate de un simple término de gracia acordado al deudor por el juez, en virtud del art. 1.244".

El Código Civil, Español, como se recordará, exige en el art. 1.196, para que la compensación se opere, dos requisitos:

Nº 3º—que las dos deudas estén vencidas;

4º—que sean líquidas y exigibles.

Es decir, que el referido Código enumera como dos requisitos independientes, el de que las deudas estén vencidas y sean exigibles. A decir verdad, parece que la condición de ser exigible, encierra la de estar vencida, pues es obvio que, mientras el plazo de la deuda no está o se pueda considerar vencido, la deuda no sería exigible, y, por lo mismo, no se podría demandar su cumplimiento; pero no toda deuda por el sólo hecho de estar vencida, es exigible. Hacemos este recuerdo, para justificar el concepto de algunos comentaristas de Derecho Civil, cuando analizan los requisitos de la compensación.

Sánchez Román (obra citada, Tomo IV, pág. 415) al enumerar los requisitos requeridos para que las obligaciones sean compensables, dice:

“Tercero, — Que las obligaciones que se intenta compensar sean exigibles. Se entiende por obligación exigible *aquella en que el acreedor tiene una acción eficaz para demandar su inmediato cumplimiento*; o de otro modo, aquella por cuyo incumplimiento de parte del deudor, una vez interpelado judicialmente por el acreedor o vencido el plazo, según su clase,

queda incurso, desde luego, en mora el deudor.

Hablando de la exigibilidad indispensable para que las obligaciones sean compensadas, Planiol, en su obra ya citada (Tomo II, pág. 187), dice:

“Para que el deudor perseguido pueda oponer un crédito en compensación, es necesario que, como acreedor él esté en derecho de exigir actualmente el pago. La palabra exigibilidad toma aquí un sentido un poco diferente del que tiene de ordinario: no es suficiente que haya ausencia de término o de condición; *es necesario que el acreedor posea plenamente la facultad legal de exigir su pago*. Así, el deudor no puede oponer en compensación a su acreedor una obligación natural que tenga contra él, porque no podría forzarlo a pagar esta obligación y la compensación es en suma un pago forzado. Así también, la deuda condicional cuando la condición suspensiva no es todavía realizada, y la deuda no vencida, cuyo término suspensivo no está expirado, no pueden, una ni otra, servir para operar una compensación: ellas no son exigibles”.

Fernando Vélez, en su obra ya citada (Tomo VI, pág. 345) al tratar de la condición de que ambas deudas sean actualmente exigibles, dice:

“Tercero. — Que ambas deudas sean actualmente exigibles. — No basta, pues, que una deuda sea cierta y determinada, es decir, exigible legalmente, para que pueda compensarse, *sino que es necesario además que sea exigible actualmente*. De esto tiene que resultar que si a uno de los deudores no puede obligársele a que pague, aunque real-

mente deba, porque no se le ha vencido el plazo respectivo, tampoco puede imponérsele una compensación que es una especie de pago”.

Tenemos en las opiniones transcritas, base suficiente para llegar a la conclusión de que una deuda es exigible, cuando el acreedor de ella puede forzar a su deudor, judicialmente, para que se le pague.

Concretado, en esta forma tan clara, el concepto de lo que constituye la exigibilidad en las obligaciones, fácil es que podamos precisar si las deudas que un banco en liquidación tiene que satisfacer, en general a sus acreedores, serán o no deudas exigibles. Y decimos en general, porque más adelante analizaremos los casos especiales de las deudas que deba satisfacer el Banco, en concepto de depósitos o cuentas corrientes.

En otros términos, ¿las deudas de los bancos en liquidación, son de tal condición que los acreedores de dichos bancos, puedan constreñir, judicialmente, a los referidos bancos, para que les paguen dichas deudas?

Antes de seguir, parece necesario llamar la atención hacia los términos en que está redactado nuestro Código Civil ecuatoriano a este respecto. En muchos Códigos, al hablar de la compensación, se requiere que ambas deudas sean exigibles; pero en el nuestro se ha impuesto que sea “*actualmente exigibles*”. Esa palabra *actualmente*, no la colocó, sin duda, el legislador, por razón de estética ni de sonido, sino que quiso, mediante ella, dar énfasis, precisión, a la idea. La compensación sólo puede producirse cuando las dos obligaciones que se intenta compensar sean exigibles actualmente, es decir, en el tiempo en que se habla, en el momento, sin dilación, sin espera.

Hecha esta advertencia fundamental, veamos si las deudas que deben satisfacer los bancos en liquidación, cuando están ocupados por la Superintendencia Bancaria, son deudas que pueda calificárselas de actualmente exigibles. La Ley General de Bancos, nos dará la clave de este punto,

El art. 110 de la citada Ley, dice:

“Cuando el Superintendente haya ocupado la propiedad y negocios de un banco, declarará, por escrito, con su firma y sello oficial, lo siguiente:

.....

5º—“Que, en virtud del estado de liquidación, son exigibles las deudas del Banco, de plazo no vencido”.

La lectura de este precepto, tan terminante, no deja lugar a dudas, acerca de que, por el hecho de haber la Superintendencia ocupado un Banco, las deudas de éste, aun cuando fueren de plazo no vencido, se vuelven exigibles. Mas, es necesario, determinar, con exactitud, en qué consiste esa exigibilidad.

¿Será aquella una exigibilidad actual?

¿Podrán los acreedores del Banco, por virtud de aquella exigibilidad, constreñir al Banco mediante un procedimiento judicial, para que pague la deuda?

¿Podrían esos mismos acreedores, si el Banco no cumpliera la orden judicial de pago, obtener que se le embargaran bienes, se los sacase a remate, y su producto se entregara en pago al acreedor ejecutante?

He allí tres interrogaciones que enfocan el problema de lo que ha de entenderse por exigibilidad, en el caso de liquidación de un banco.

Para el análisis completo del problema que dejamos planteado, es necesario hacer una observación.

En el Libro V, del Código de Comercio, que reglamenta las quiebras de los comerciantes, encontramos el artículo siguiente:

“954.—La declaración de quiebra hace exigibles las deudas del fallido de plazo no vencido”.

No se trata, pues, de una disposición exclusiva para el caso de liquidación de Bancos, sino, al contrario, de una resolución para dicho caso y también para el de quiebra. Por consiguiente, no se trata, tampoco, de una cuestión nueva. En la Legislación ecuatoriana existe la quiebra, desde hace muchos años, y hasta hoy, no ha habido caso alguno en que se haya pretendido que se deba admitir compensación entre las deudas y créditos del quebrado. Este argumento, tiene, indudablemente, un fuerte peso, pues no sería presumible que si la compensación entre dichos créditos y deudas fuera procedente, ningún acreedor de los fallidos, la hubiera hasta hoy reclamado.

¿Qué quiso, pues, la Ley (llámase la General de Bancos o

el Código de Comercio) al declarar que las deudas del banco en liquidación o del fallido, en los casos de liquidación y quiebra, respectivamente, de plazo no vencido, *se vuelven exigibles?*

Si se analiza bien este precepto se verá cuál ha sido su único alcance. Cuando existe un plazo, para el cumplimiento de las obligaciones, sabido es que, antes de vencer dicho plazo, no pueden ser exigidas dichas obligaciones. Según esta regla general, producida una quiebra o una liquidación de banco, si habían deudas del fallido o del banco liquidado, cuyo plazo estuviera por vencer, no se podría exigir el pago o cumplimiento de ellas, y habría que esperar la extinción de dicho plazo, para poder verificar tal exigencia. lo cual obligaría a la masa de acreedores, a esperar que transcurriese el tiempo necesario, deteniendo, entre tanto, la liquidación de la quiebra, prolongando las funciones del Síndico. Como en manos del deudor (banco o fallido) estaría el otorgamiento de obligaciones a plazo, es fácil comprender cuán sencillo resultaría para aquél, apenas se diese cuenta del mal estado de sus negocios, empezar a contraer obligaciones con plazos muy largos, que obligarían a los demás acreedores, a someterse a la espera necesaria para que dichos plazos vencieran. Por eso, la ley ha querido evitar semejante situación, declarando que, por el hecho de la liquidación o de la quiebra, aún los acreedores cuyas obligaciones tienen plazo todavía no vencido, pueden exigir su cumplimiento. En otros términos, que la quiebra o el estado de liquidación bancaria, vuelve de plazo vencido todas las obligaciones, y entonces puede seguirse, sin dificultad, el procedimiento universal respectivo, para todos los acreedores. De otra manera, mientras nada se pudiera hacer, aun cuando sólo fuera con uno o dos acreedores de plazo no vencido, sería imposible analizar los trámites de la quiebra o la liquidación. ¿Cómo se podría saber el monto de los créditos, establecer porcentajes y repartos?

La Ley no ha querido, con esos preceptos, como queda dicho, sino declarar vencidos todos los plazos de las obligaciones que deben satisfacer el quebrado o el banco en liquidación; pero eso no significa que, siendo ya todas las obligaciones de plazo vencido, sean *actualmente exigibles*.

En general, las leyes no pueden ser apreciadas, dislocando sus preceptos, aislándolos unos de otros. Por el contrario, toda ley responde, o debe responder, a un sistema, y para conocer éste, hay que apreciar, conjuntamente, sus preceptos. En

el Título del Código de Comercio, que trata de la quiebra; y en el Título de la Ley General de Bancos, que trata de la liquidación de éstos, se aprecia, claramente, un sistema establecido respectivamente.

Por consiguiente, no es posible tomar aisladamente, el N.º 5.º del art. 110 de la Ley General de Bancos, ni el art. 264 del Cód. de Comercio. Hay, antes bien, que examinar todo el trámite señalado en las leyes de las cuales dichos artículos forman parte.

Y, entonces, no se puede negar que si bien es verdad que esas Leyes declaran de plazo vencido las obligaciones de los bancos en liquidación y de los fallidos, por un lado, han establecido, por otro, la única forma en que pueda verificarse el pago de tales deudas, forma que, como lo veremos más adelante, dista mucho de ser la que corresponde a un crédito cuyo pago pudiera ser demandado judicialmente. Pero no adelantemos conceptos.

Decíamos que lo único que han hecho la Ley General de Bancos en su art. 110, N.º 5.º, y el Código de Comercio, en su art. 264, es declarar vencidas las deudas del banco en liquidación y del fallido, respectivamente; pero que una cosa es que dichas deudas sean de plazo vencido, y otra que sean actualmente exigibles. Confirma estas palabras, la opinión de Alberto Blanco, en su obra ya citada (pág. 377) cuando dice:

"Otro requisito es el de *hallarse vencida y ser exigible* la deuda respecto de la que se otorga la compensación, y es claro, la misma ha de ser, o una obligación pura, exigible desde luego, o una obligación condicional o a término, exigibles al cumplirse la condición o vencerse el término que las afecta. Ello no supone como pudiera pensarse, que la exigibilidad haya de ir unido al vencimiento, pues éste determinará solamente la posibilidad de ser exigida la obligación, sin que suponga que, en efecto, la misma haya de poderse exigir. Por eso, el Código ha hecho bien en distinguir, una cosa de la otra y exigir ambas

como requisitos distintos para que la compensación proceda”.

Es característico de los procedimientos universales de quiebra, concurso o liquidación, que la administración de los bienes del fallido, concursado o banco en liquidación, la toma la masa de acreedores, representada por el Síndico, a fin de efectuar la realización del activo y hacer la distribución de éste, entre los distintos acreedores, en proporción al monto de sus créditos, salvo los casos excepcionales de prelación o preferencia. Es esencial dentro de los procedimientos de la quiebra, que la distribución del activo sea hecha entre los diversos acreedores que constituyen la masa, proporcionalmente a su acreencia, y para ello, se acuerdan repartos de dividendos, a medida que la liquidación del activo, es llevada a cabo.

Cosa análoga sucede en los casos de liquidación de un banco. Los arts. 124 y 125 de la Ley General de Bancos, indican que los créditos aceptados que no gocen de prelación serán pagados a prorrata; y que desde el último día del plazo fijado para la presentación de reclamos, podrá el Superintendente, de tiempo en tiempo, ordenar pagos parciales, de los fondos que conserve en su poder, una vez pagados los gastos y créditos que gocen de preferencia.

Está, pues, reglamentada en la ley, la forma en que ha de ir efectuándose el pago a los acreedores del Banco en liquidación, que no gozan de preferencia, al igual que lo está para los casos de quiebra. El Superintendente, en el caso de la liquidación, y el Síndico, en el caso de quiebra, tienen, norma a la que deben ceñirse, para pagar a los acreedores. Y si uno u otro aceptaran compensaciones, se saldrían de aquella norma, y estarían efectuando pagos fuera del porcentaje acordado para todos los acreedores.

Es preciso no perder de vista que la compensación, como hemos tenido cuidado de hacerlo notar, constituye un pago; y nada autorizaría al Superintendente de Bancos ni al Síndico de una quiebra o concurso, para efectuar pagos, en una forma diversa de la que la ley le ha señalado, colocando a unos acreedores en mejor condición que a otros.

La falta de exigibilidad actual en las obligaciones que deben satisfacer los bancos en liquidación—lo mismo que en las de los fallidos o concursados—y la prohibición de efectuar pagos a los acreedores en otra forma que en la de los repartos

proporcionales, lo cual confirma aquella falta de exigibilidad actual, llevan, ineludiblemente, a la conclusión de que, en los casos de liquidación bancaria, es inaceptable la compensación.

Oigamos, para ratificarnos en este concepto, la autorizada opinión de los Tratadistas de Derecho Civil.

José Olegario Machado, en su obra ya citada (Tomo III, pág. 8), dice:

"La exigibilidad, tomada en su acepción general comprende no sólo el vencimiento del término o cumplimiento de la condición, sino la existencia de una acción civil eficaz, para hacerla cumplir en juicio; así una obligación natural, como una deuda prescrita, no debe ser admitida a la compensación; pero si no hubiere declaración previa puede deducirse como excepción, sin perjuicio de ser desechada en la sentencia de remate; lo mismo se puede decir de las obligaciones sujetas a una acción de nulidad. *No se puede compensar una deuda cuyo término se hubiere vencido por la declaración de la quiebra del comerciante o por la cesión de bienes del concursado, porque solo se ha hecho exigible por las necesidades del concurso; pero se podrá oponerla por las deudas vencidas con arreglo al art. 1.418 del Cód. de Comercio*".

Vimos que obligación exigible es la que puede ser demandada judicialmente, es decir, que tiene una acción judicial, para demandar su cumplimiento. Los acreedores de un Banco en liquidación, no pueden demandar al Banco el cumplimiento o pago de sus obligaciones, sino que tienen que sujetarse a los trámites y condiciones del reparto que haga la Superintendencia entre los acreedores. Concordante con este precepto, no pueden ser siquiera embargados los bienes del Banco, y hasta los juicios en trámite quedan detenidos y deben ser enviados a la Superintendencia (art. 110, N^o 6, e inciso final, de la Ley General de Bancos).

El mismo autor, enumerando los casos en que no procede la compensación (pág. 21), agrega:

"El deudor o acreedor de un fallido sólo podrá alegar compensación, en cuanto a las deudas que antes de la época legal de la falencia, ya existían y eran exigibles y líquidas; más no en cuanto a las deudas contraídas o que se hicieron exigibles y líquidas desde la época legal de la quiebra. El deudor del fallido, en este último caso, debe pagar a la masa lo que deba y entrar por su crédito en el concurso general del fallido, y aunque habría razón para rechazar lo absoluto de estos principios, cuando el que entregó la cantidad lo hizo de buena fe, y más si el deudor gozaba de todo su crédito, pero debemos respetar la inflexibilidad de la ley".

Entrando a exponer las razones en que descansa este criterio, el célebre expositor del Derecho Civil Argentino, añade:

"Siendo la compensación un verdadero pago, pues ambos deudores y acreedores recíprocamente han recibido cada uno lo que debían, debe tenerse en cuenta el tiempo en que el pago debió hacerse. Nadie puede obligarme a cobrar de A los mil pesos que me debe, cuando los compensa con los mil pesos que yo le debo; pero ambas deudas deben estar vencidas, como lo dijimos en el art 819. Cuando uno de los deudores recíprocos ha sido declarado en quiebra o hecho cesación de bienes, las acreencias vencidas se han compensado; pero no las que no lo estuvieren o no fueren líquidas; así el deudor del fallido o concursado, estará obligado a pagar al concurso, entrando con los demás acreedores

Una distinción muy importante se observa en las palabras transcritas, entre el crédito que era líquido y exigible antes de la declaración de quiebra, y el que sólo por obra de esa declaración se hizo exigible. Para el primero, se operó la compensación antes de la declaración de quiebra, de suerte que, cuando ésta se produjo, encontró ya operada la compensación. Para el segundo, no cabe compensación.

Marcel Pfanjot, en su obra ya mencionada (Tomo II, pág. 188) dice a este respecto:

“Efectos de la falencia. — Un resultado análogo se produce en materia de quiebra. La quiebra vuelve exigibles las deudas a término, del fallido, pero su extinción por compensación no es menos impedida, pues ningún pago es entonces posible, en provecho de un acreedor y en perjuicio de otros. La ley debe mantener la balanza igual entre todos aquellos para los cuales no existe causa alguna de preferencia. La compensación es un doble pago abreviado: ella produciría modificación en la situación relativa a los acreedores, si uno de ellos fuera pagado en entero, por compensación, mientras que los otros no obtienen más que un dividendo”.

Mourlón, después de enunciar que, para que haya compensación, se necesita que las dos deudas sean exigibles, manifiesta que es preciso advertir (pág. 809, Tomo II), de su obra ya citada:

“2º — Que las deudas de un deudor quebrado, cuando ellas se volvieron exigibles por efecto de su quiebra (art. 1.118, C. Civ.; 444 Cód. Comm.) no pueden ser compensadas con los créditos exigibles que él tenga sobre su acreedor. Y la razón es bien sencilla. Cuando un deudor está quebrado, sus acreedores quirografarios son paga-

dos *au marc le franc*; cada uno de ellos recibe un dividendo proporcional a su crédito. Mas, si uno de dichos acreedores pudiera retener en pago de la suma que se le está debiendo, la suma que él mismo debe, él recibiría en realidad, un pago total, mientras que los otros acreedores no recibirían más que un simple dividendo. Se establecería, así, en su provecho, un privilegio que no está escrito en la ley".

Sánchez Román, al tratar de este particular, dice así (Tomo IV, pág. 415):

"En consecuencia de este requisito (se refiere al de la exigibilidad) de la compensación, no procederá utilizarla:

.....

En el caso de concurso y concesión al concursado por los acreedores del beneficio de espera, tampoco puede utilizar cualquiera de los acreedores a quienes dicho convenio obligue, si fuere además y por otro concepto, deudor del concursado, el medio jurídico de la compensación, porque sería privar al deudor común de alguno de los elementos necesarios para el cumplimiento del convenio, y hacer de peor condición a los demás acreedores".

Georgi, en su obra ya citada (Tomo VIII, pág. 112), dice:

"En las legislaciones que conocen la institución del concurso universal, por el que todo el patrimonio de un deudor, pasa a ser liquidado judicialmente en provecho de la masa de acreedores, la compensación entre los créditos del deudor, contra los de sus acreedores, queda prohibida, por la necesidad que se establece de repartir en justa proporción, el activo del deudor entre sus acreedores. Entre nosotros,

una institución de esta naturaleza no es conocida, sino en materia comercial y se llama quiebra. Declarada la quiebra, la suerte de todos los acreedores no provistos de privilegio o de hipoteca, es fijada irrevocablemente y todos deben darse por contentos con lo que les toque en el reparto. Ofendería a esta razón de igualdad, y se arrojaría una preferencia no debida, aquel acreedor, que siendo a su vez deudor del quebrado, pretendiese por medio de la compensación conseguir el pago entero de su crédito. Y es por esto, por lo que todos los escritores reconocen sin contradicción la inaplicabilidad de la compensación legal a las deudas vencidas a cargo del quebrado después de la declaración de quiebra. Decimos vencidas después de la quiebra, porque si la deuda hubiese vencido antes, la quiebra, al producirse, hubiera ya encontrado extinguido el crédito correspondiente. Es por otra parte notable que no se consideran vencidas las deudas cuando sólo la declaración de quiebra hace exigibles las deudas aún no vencidas."

Colin y Capitant en su obra, también mencionada, (Tomo III, pág. 286) se expresa así:

"En caso de concurso de acreedores, uno de ellos no podrá utilizar en su provecho una compensación operada con posterioridad a la fecha de la declaración del concurso: la compensación es un medio de hacer efectivo el pago, y fuera de los privilegios especialmente establecidos, ningún acreedor en caso de concurso, tiene derecho a hacer efectivo su crédito con preferencia a los demás".

Marcadé, en su obra, también mencionada (Tomo IV, pág. 660), dice:

"Aunque la quiebra de un deudor vuelve todas sus deudas inmediatamente exigibles (art. 444 del Código de Comercio) *ella no las vuelve, sin embargo, compensables*, porque ella vuelve imposible todo pago de deudas no vencidas realmente".

Oigamos como trata esta cuestión de la imposibilidad de la compensación en materia de quiebra, Baudry Lacantinerie, en el Tomo XIV de su obra ya mencionada:

Pág. 176.—"Las deudas no vencidas todavía, de un deudor quebrado, se vuelven inmediatamente exigibles por el juzgamiento declarativo de la quiebra, (art. 44 Cód. Comercio, Ley 28 de mayo de 1.838 y art. 1.188 del Cód. Civil). Pero, desde el punto de vista de la compensación *esta exigibilidad no equivale a la que resultaría del vencimiento de un término*. No solamente las deudas de que hablamos no se vuelven compensables, sino que la compensación no se podrá producirse más, aunque el vencimiento del término llegue. ¿Cuáles son los motivos de esta disposición? La resolución declarativa de la quiebra, dice, el art. 443 del Cód. de Comercio, importa, de pleno derecho, a partir de su fecha, la pérdida para el fallido de la administración de sus bienes. Resulta que, al instante mismo en que las dos deudas no vencidas se vuelven exigibles, el fallido pierde el derecho de pagar en perjuicio de la masa de sus acreedores. Desde que el pago no es posible, lo mismo es con la compensación, que, bien tomada, no es sino un pago ficticio. Además, la exigibilidad producida por

la declaración judicial, tiene por objeto facilitar la liquidación de la quiebra y eso en interés de la masa de acreedores. Luego la compensación sería contraria a este interés, pues ella tendría por efecto privar a ciertos acreedores el pago íntegro, y disminuir, por concurrencia, el dividendo que sería cobrado por los otros. Se puede decir otro tanto de la exigibilidad que resulta de la liquidación judicial".

Pág. 183. — "Es por aplicación de este mismo principio, que la compensación es imposible después de la declaración de quiebra, pues ella perjudicaría los derechos adquiridos por la masa de acreedores. No se puede admitir la compensación en provecho de aquél que teniendo un crédito nacido antes de la declaración de la quiebra, se vuelve deudor del fallido desde ese suceso o vice-versa. Rompería en efecto, la igualdad proporcional que debe existir entre los diversos acreedores del fallido".

Por las mismas razones, la compensación legal no estaría más en lugar, entre dos deudas de las cuales una no se ha vuelto líquida o exigible, sino después de la apertura de la quiebra de uno de los deudores. La misma solución debe evidentemente ser admitida para el caso de liquidación judicial".

Las opiniones transcritas, demuestran que es un concepto generalizado absolutamente, entre los comentaristas de Derecho Civil, el de que no puede efectuarse la compensación en los casos de quiebras o concursos de acreedores. Bastaría recordar la analogía evidente que existe entre la quiebra y el estado de liquidación de un Banco ocupado por la Superintendencia,

para tener que llegar a la conclusión inevitable de que, las mismas razones que existen para impedir la compensación en el caso de la quiebra, podrían invocarse, también, para impedir la en el caso de la liquidación de un Banco. Repásemos, en efecto, los argumentos contenidos en las transcripciones que hemos hecho de las opiniones autorizadas de tantos civilistas, y se verá que todas ellas son perfectamente aplicables al caso de la liquidación bancaria. Si esos autores no han mencionado, expresamente, el caso de la liquidación bancaria, ha sido porque esta institución es más reciente que las obras citadas. Sin embargo, en las obras posteriores, que han sido editadas cuando ya la institución de la liquidación bancaria estaba establecida, encontramos aludido el caso, y resuelto en el mismo sentido, de manera expresa.

Alberto Blanco, en su obra ya mencionada, pág. 369, dice:

“En efecto, supongamos que una persona es acreedora de otra y ésta, a su vez, tiene un crédito contra la misma, ambos compensables por darse los requisitos necesarios para ello. Si en tales condiciones *una de dichas partes quiebra o se declara en concurso*, sus acreedores van a sufrir, propiamente, la ley del concurso, porque evidente es que no podrán cobrar íntegramente sus créditos, dada la menor solvencia del deudor común, a menos que se tratase de acreedores privilegiados. Respecto del acreedor que, a su vez, es deudor de su deudor, la situación será esta: *por una parte continuará obligado al pago íntegro de su deuda que la reclamarán los representantes de la quiebra, y por otra, salvo que otra conclusión deduzcamos en este estudio, sufrirá también la ley del concurso y sólo podrá cobrar un tanto por ciento de su crédito, acaso nada, en virtud de la insolvencia de su deudor.*”

Entrando luego a analizar el articulado del Código Civil

cubano, que es al que se refiere el autor, dice más adelante (pág. 371):

“En legislaciones sobre quiebra, más avanzadas que la nuestra, *como ocurre en la alemana*, los acreedores del quebrado que son a su vez deudores del mismo, no sufren la ley del concurso en cuanto a sus créditos, satisfaciendo en cambio, de manera íntegra, sus deudas; pues todos ellos pueden valerse de la compensación para dar por extinguida la segunda en razón de la existencia del primero y viceversa, al igual de lo que ya la jurisprudencia francesa ha declarado sin relación directa a un texto expreso de ley”.

En realidad, influyen para esta conclusión, en el caso de la legislación germana, no únicamente el hecho de que su legislación sobre quiebra sea más adelantada, sino, también, la circunstancia de que, como se recordará, en la legislación civil de Alemania, la compensación se apoya en un criterio diverso del que inspira la de Cuba y la ecuatoriana.

Y entrando, poco más adelante, a contemplar el caso de la quiebra y, señaladamente el de los bancos, (pág. 372), dice:

“Conforme a la ley que nos rige, dándose los requisitos de la compensación antes de la declaración de quiebra, el acreedor de la misma no sufrirá la ley del concurso en relación a su crédito, como no vendrá obligado a satisfacer su deuda, extinguidos ambos mecánicamente por compensación hasta la cantidad concurrente; *pero si la declaratoria de quiebra se hace con anterioridad al momento en que dichos requisitos se reúnen, la compensación no podrá producirse, porque el mismo estado de quiebra lo impide, imposibilitándolos*. Precisamente entre nosotros el problema ha tenido señalada importancia al producirse la

quiebra de los bancos en el año 1.920. Una operación que se realizó mucho, entonces, consistía en adquirir créditos contra el banco acreedor—por los distintos deudores—principalmente en forma de cheques, que muy poco o ningún valor tenían en realidad, no obstante el que ficticiamente les daba su cotización en el mercado a los indicados efectos, los cuales se oponían a los créditos que el banco tuviere, a manera de compensación, para evitar que los hiciera efectivos. *¿Se estaba realmente ante un supuesto legal de compensación? Indudablemente que no; fueron concesiones que la Junta llamada de liquidación bancaria, administradora de las instituciones de crédito afectadas en dicha forma por la crisis, quiso hacer para favorecer a ciertas personas, las que no obstante adquirir aquellos cheques o créditos por un veinte o un treinta por ciento de su valor, los compensaban con sus deudas por su valor nominal, lo que es de todo punto ilícito, a nuestro entender, como veremos en seguida*".

Es tan clara la exposición que hace este tratadista y tan concreto para el caso de bancos en liquidación, que se permitirá el que prolonguemos la cita de sus opiniones, transcribiendo algunas palabras más:

"Nos fijamos en el ejemplo de los bancos porque es el que más corrientemente puede ocurrir dadas las múltiples operaciones que realizan: así es muy frecuente que el acreedor de un banco, digamos por un saldo favorable de su cuenta corriente, sea al mismo tiempo su deudor como consecuencia de un préstamo obtenido del mismo, dándose el supuesto de hecho necesario para que la compensación se

produzca. 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 aquélla porque se rige procesalmente el estado de quiebra. Si al producirse esa quiebra una persona es acreedor y deudor al mismo tiempo del banco y se dan los requisitos de la compensación, su deuda y su crédito se habrán extinguido por ministerio de la ley hasta la suma concurrente, y no afectará a ese acreedor la ley del concurso; *pero si los indicados requisitos no han existido antes de producirse la quiebra, la compensación no habrá tenido lugar, ni podrá tenerlo después por la imposibilidad de que tales requisitos se reúnan.* Tal fue lo ocurrido precisamente en la gran mayoría de los casos de compensación autorizados por la citada comisión liquidadora porque se trataba de deudores del banco con anterioridad al hecho de la quiebra, que sólo después de producida adquirieron el carácter de acreedores de él, viniendo a ser por consiguiente acreedores y deudores principales de distintas obligaciones respecto de la misma persona, con posterioridad a la quiebra, esto es, sin que se hubieran extinguido de antemano, dada la carencia de ese requisito, los créditos recíprocos. Y sobre todo, porque al producirse esa reciprocidad después del estado de quiebra, faltaba otro requisito esen-

cial para que la compensación se produjera, cual es el de ser líquidas y exigibles las deudas de que se trate, lo que era ya imposible que ocurriera, dado el estado de liquidación que la quiebra determina para fijar, de acuerdo con el activo del deudor, el alcance o cuantía en que habrá de abonarse cada crédito, lo que si justamente ha de deducirse de esa liquidación, es porque no sabe, y desconociéndose, menos ha de saberse el importe de las obligaciones compensables y la cuantía en que las mismas deben serlo”.

Como se ve, el Profesor de la Universidad de la Habana, mantiene el mismo imprescindible distingo, entre el caso de una persona que fue deudor y acreedor del banco, con obligaciones líquidas y exigibles, antes de la quiebra, y el de aquel otro que, solo después de la quiebra o liquidación bancaria, fue acreedor del banco: para el primero, admite la compensación, más no para el segundo.

Prosigue el autor en su disertación, y entrando a exponer las razones de su manera de pensar, dice:

“En efecto: el acreedor de la quiebra o del concurso, en general, no sabe lo que tiene, en tanto la liquidación del activo de su deudor no lo determine: falta a su crédito el carácter de líquido, uno de los que necesariamente debe concurrir para que la compensación tenga lugar según el art. 1.196. El conceder a ese acreedor compensar dicho crédito líquido, con una deuda que deba satisfacer, supone extinguir ésta por el importe nominal del crédito que en la realidad sólo alcanzara a un tanto por ciento del mismo, quizás a nada, perjudicando con ello el propio activo de la quiebra afecto al pago de las distintas obligaciones, de acuerdo con

las reglas de prelación o de prorrateo que la ley establece, lo que habrá de disminuir en consecuencia el alcance en que los demás acreedores podrán hacer efectivas sus respectivas acreencias. Si la hipótesis se produce en relación a un banco en el que son tantos y tan disímiles los acreedores, muchos de ellos por cantidades productos de sus ahorros pacientemente acrecentados a través de esfuerzos y privaciones, el problema se hace más grave, las consecuencias de una mal entendida protección a determinados deudores de sumas apreciables, por medio de las compensaciones aludidas, afectarán en términos más desfavorables todavía al conjunto de los demás acreedores que no han tenido ese raro privilegio".

La opinión de los autores que comentan el Derecho Civil, acerca de la compensación, es, como se ve, general, en el sentido de que no cabe la compensación en los casos de quiebra o concurso, por razones que son perfectamente aplicables al hecho de liquidación bancaria, y que alguno de ellos en efecto, las aplica para el estudio del caso concreto de un banco en liquidación.

Veamos, ahora, cómo se ha apreciado la cuestión, en algunos países en los cuales existen leyes análogas a la Ley General de Bancos que rige en el Ecuador. Sabido es que la misma misión Kemmerer que aconsejó en nuestro país la expedición de la citada Ley, estuvo en Perú y Chile, y sugirió la implantación de aquel sistema. Con algunas variantes, que en nada afectan al punto de que se trata, rigen, pues en Chile y el Perú, leyes bancarias, semejantes a la nuestra, que contemplan el estado de liquidación de los bancos, por medio de la Superintendencia. En esos países, se presentó, naturalmente, el caso de deudores de bancos en liquidación, que pretendieron alcanzar la compensación de esas deudas, con créditos a cargo del banco liquidado. Veamos cuál fue la solución dada a estos problemas.

En el Informe de la Superintendencia de Bancos del Perú

acerca de la liquidación del Banco Perú y Londres, se ha transcrito una opinión del doctor Manuel C. Gallagher, abogado de dicha liquidación, el cual, estudiando si es posible que haya compensación de créditos con dicho banco, en aquel estado, dice:

“Para que proceda la compensación es necesario que las cantidades representativas de los créditos que se compensan sean líquidas y exigibles según el art. 2254 del Código Civil. Declarada la liquidación y quiebra de un banco, según la ley correspondiente el Superintendente queda facultado para cobrar todos los créditos del banco a cargo de terceros, y desde ese momento los acreedores del banco no pueden entablar ningún juicio contra el banco conforme a lo establecido en el art. 133 y sólo tienen derecho a percibir a cuenta de sus créditos, los dividendos que acuerde el Superintendente de Bancos, conforme lo dispone el art. 153. Dadas estas disposiciones legales, los créditos de terceros contra el Banco no son exigibles y en cambio si lo son los créditos del Banco contra terceros. Producida esta diferencia, *es forzoso aceptar como conclusión general que no procede la compensación porque las dos deudas por liquidarse no son exigibles*”.

Existe en la Ley General de Bancos del Perú, una disposición que no existe, por desgracia en la nuestra, y es la del art. 144, que dispone que la compensación cuando un acreedor sea a la vez deudor del Banco en liquidación, sólo se efectuará *al tiempo del reparto de fondos y hasta el importe de los fondos o dividendos que deban abonarse a cada crédito*.

Comentando ese precepto, que está en perfecta armonía con la naturaleza de la compensación y con la situación en que queda un Banco cuando está ocupado por la Superintendencia, el ya mencionado abogado del Banco Perú y Londres en liquidación, dice:

“En este momento (el tiempo del reparto de fondos) la compensación en el límite establecido procede porque el crédito a favor del Banco es exigible y el crédito contra el Banco es también exigible por el importe del dividendo acordado”.

Ese mismo artículo 144 autoriza a la Superintendencia para aceptar compensaciones cuando considere que el activo de la empresa bancaria en liquidación es suficiente para cubrir sus obligaciones a favor del público. Y comentando esta parte, el mismo abogado, expresa:

“Esta autorización debe interpretarse en el sentido de que la compensación puede ser autorizada por la Superintendencia, de acuerdo con la Comisión Asesora y con la aprobación del Ministerio de Hacienda no sólo en el caso de que se considere que el activo sea suficiente por cubrir el pasivo, *sino también respecto del tanto por ciento que se considere ha de corresponder al pasivo*”.

En el informe que el doctor J. Gabriel Palma R., Abogado de la Superintendencia de Bancos de Chile, emitió respecto a la posibilidad de las compensaciones, en la liquidación del Banco Español de Chile, hace un estudio completo de la cuestión, apoyándose en la disposición del art. 1.656 del Código Civil —que, como se sabe, es igual al art. 1.646 del nuestro— y en los preceptos de la Ley de Bancos de aquel país, y dice: (Circulares de la Superintendencia de Bancos de Chile. —1.927.—pág. 23)”.

“Terminado por la Superintendencia, el estudio sobre la situación del Banco Español, se resolvió el 29 de enero de 1.926, su liquidación, y entraron entonces a regir los preceptos del art. 38 de la Ley de Bancos y del Decreto Ley N^o 782, de 21 de diciembre de 1.925, que agregó a ese artículo tres incisos. En el primero de ellos se dispone lo siguiente: “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. Tampoco podrán entablarse contra ella, durante el mismo tiempo, acciones judiciales ejecutivas, ni decretarse embargos ni medidas precautorias que afecten sus bienes por obligaciones anteriores a la resolución del Superintendente.

Según esto, durante la liquidación forzada del Banco *no pueden tampoco cobrarse judicialmente los créditos en su contra, y no tienen ellos por tanto, la calidad de exigibles*, circunstancia ésta que por sí sola bastaría para impedir toda compensación.

Los créditos contra el Banco sólo van haciéndose exigibles cuando el Superintendente acuerda reparto de fondos y en la proporción de las cuotas que en dichos repartos corresponden a cada crédito. El mismo Decreto-Ley N° 782 dispone en el segundo de los incisos agregados al art. 38 de la Ley de Bancos:

“A medida que existan fondos disponibles, podrá el Superintendente pagar a los acreedores que gocen de preferencia y distribuir el resto entre los acreedores comunes, en proporción al monto de sus respectivos créditos”.

Fluye de aquí, como lógica consecuencia, que las compensaciones sólo podrían operarse *cuando el liquidador del Banco ordene una distribución de fondos y hasta concurrencia de las cuotas que correspondan al respectivo cré-*

dito, porque sólo entonces, y hasta concurrencia de esas cuotas tendrá el crédito el carácter de exigible". Y esto es precisamente lo que establece en forma categórica el mismo inciso segundo de los agregados al art. 38 de la Ley de Bancos, diciendo: "Cuando un acreedor sea a la vez deudor del banco, la compensación tendrá lugar sólo al tiempo de los repartos de fondos y hasta concurrencia de las sumas que vayan abonándose a su crédito, y siempre que también en esa época se cumplan los demás requisitos legales necesarios".

Pudiera este precepto parecer injusto, si se considera aisladamente la situación del deudor que sea al mismo tiempo acreedor del Banco, y que se verá imposibilitado para aplicar el todo o parte de su crédito al pago de su deuda.

No hay sin embargo injusticia en la disposición transcrita, *porque el legislador ha debido contemplar los intereses de todos los acreedores, y se ha inspirado en el propósito de mantener entre todos ellos la igualdad, sin más preferencias que las expresamente establecidas por la ley, según la naturaleza de los créditos.*

Si un acreedor que es también deudor del Banco tuviera el derecho de alegar compensaciones aún fuera de las circunstancias previstas en el precepto referido, podría obtener por este medio, antes que los demás, el pago total de su crédito, o de una cuota superior a la que corresponda en los repartos a los otros acreedores, colocándose así en una situación privilegiada. Más aún, si por cualquier

causa no alcanzaren en definitiva los fondos provenientes de la liquidación del Banco para pagar íntegramente a los acreedores comunes, resultaría que los que hubieran compensado sus créditos con deudas, habrían obtenido un pago total y preferente, en perjuicio de los demás acreedores, contraviéndose así a lo dispuesto en el tercero de los incisos agregados al art. 38 de la Ley de Bancos, por el Decreto-Ley N° 782, que dice: "Si por cualesquiera causas no alcanzaren a pagarse íntegramente los créditos contra el Banco serán ellos cubiertos a prorrata sin perjuicio de las preferencias legales".

Continúa disertando el mencionado abogado de la Superintendencia, respecto a la imposibilidad jurídica de que se opere la compensación entre los créditos activos y pasivos de un Banco en liquidación, y agrega:

"La liquidación forzada de un Banco, en la forma establecida por la Ley General de Bancos y Decreto-Ley complementario N° 782, de 21 de diciembre de 1.925, equivale en el fondo a una verdadera quiebra, en que se tiene, como en ésta, a resguardar el interés de todos los acreedores, y que, por la circunstancia anotada, se sujeta a reglas especiales".

Invoca luego la opinión de Lyon-Caen y Renault, en su Tratado de Derecho Comercial, respecto a la impracticabilidad de la compensación en los casos de quiebra, confirmada, por la de Thaller y Percerou, en el "Tratado de las quiebras y bancarrotas", N° 626, 865 y 865 bis, y cita la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago, dictada el 1° de Noviembre de 1.921, en la ejecución seguida por el Síndico de la quiebra del Banco Popular contra Florindo Labbé.

Lo expuesto nos conduce a la conclusión de que en los créditos que un Banco en liquidación, ocupado por la Superintendencia de Bancos, debe pagar, falta el requisito de ser exigi-

bles actualmente, que es indispensable para que la compensación se opere.

Bastaría lo dicho, para que la compensación de que trata nuestro Código Civil, en su Título XVII, Libro IV, sea irrealizable, tratándose de los Bancos en Liquidación. No cabe en ellos que los deudores del Banco, al ser demandados o requeridos para el pago de lo que le adeudan al Banco, pretendan alegar la compensación—esa compensación que extingue ipso jure las obligaciones—con lo que el Banco les debiera a ellos. Sin embargo, hay otras razones más para que la compensación aludida, fuera impracticable.

La compensación, como lo hemos ya dicho, es un pago; y puesto un banco en estado de liquidación, y ocupado por la Superintendencia de Bancos, no puede ésta efectuar el pago de los créditos contra el Banco, sino en la forma que determinan el art. 124 y el 125 de la Ley General de Bancos.

Otra circunstancia que también puede contribuir a hacer impracticable la compensación, es la de que demandado un deudor del Banco en liquidación, para que pague lo que debe al Banco, pretenda compensación con lo que el Banco le deba a él, como resultado de una cuenta corriente, que se liquidó o terminó, justamente, por obra de haber entrado el Banco en ese estado de liquidación. Es opinión unánime de los comentaristas de Derecho Civil, que la compensación no puede producirse, cuando se trata de esta clase de créditos. En efecto, es de la naturaleza de la cuenta corriente que en ella no hay acreedor ni deudor, sino el momento en que la cuenta termina y se la liquida. Por consiguiente, el cliente de un Banco, que tiene en éste una cuenta corriente, y que, al momento de la ocupación del Banco por la Superintendencia, no tiene su cuenta corriente liquidada, no puede decir que es un acreedor del Banco, ni cabe que se haya operado la compensación entre lo que él debía al Banco, y la cantidad que el Banco tuviere que pagarle, como saldo de su cuenta corriente, una vez liquidada.

Dice a este respecto Baudry Lacantinerie (Tomo XIV, pág. 180):

“En materia de cuenta corriente, la compensación es imposible hasta la clausura de la cuenta. Es que en efecto, las partidas del débito y del crédito, no son deudas ni créditos. Además, teniendo ese carácter, la com-

pensación no estaría menos excluida, pues faltaría la exigibilidad y liquidez. A la clausura de la cuenta corriente, la compensación se opera en conjunto”.

Tampoco será posible la compensación cuando se trate de deudas provenientes de depósitos, según la opinión, asimismo, general de los comentaristas, y las expresas disposiciones de algunas legislaciones, que no transcribimos para no extender este trabajo.

Quedaría otra cuestión por establecer. No siendo jurídicamente admisible la compensación legal que contempla nuestro Código ¿podría hacerse la compensación voluntaria, entre un Banco en liquidación y sus deudores?

El art. 118 de la Ley de Bancos concede amplias facultades al Superintendente de Bancos, para que pueda disponer de los bienes de un banco, ocupado por él. Recordemos el texto de aquella disposición:

“El Superintendente estará autorizado, al ocupar un Banco, a liquidar sus negocios y a ejecutar los actos y hacer los gastos que a su juicio sean necesarios para conservar el activo. Procederá a cobrar las deudas vencidas, podrá negociar o rebajar las deudas malas o dudosas y transigir las reclamaciones contra el Banco a excepción de las de depósitos. Podrá también vender las propiedades raíces o muebles del Banco, o disponer de ellas de otro modo”.

Dada esa amplitud de atribuciones, pocas veces vista, según la cual, el Superintendente podría hasta donar los bienes de un Banco, no existiría falta de facultades para que, voluntariamente, si lo quisiera, el Superintendente pueda hacer compensaciones con los acreedores del Banco; pero, atenta la circunstancia de que el acreedor a quien se le reciba compensaciones, estaría colocado en situación privilegiada con respecto a los demás acreedores del Banco, pues mientras el primero recibiría íntegro el valor de su crédito, los demás, sólo alcanzarían un porcentaje, parece que el Superintendente no debiera hacer la

compensación, sino en algún caso en que mediaran situaciones excepcionales que la justificaran.

En todo caso, la compensación voluntaria, no es la que pretenden invocar los acreedores de los bancos en liquidación, puesto que ésa depende de la voluntad del Superintendente que quiera o no admitirla. La compensación voluntaria, es más, bien, un contrato, y podría asumir el carácter de una transacción.

La compensación que establece nuestro Derecho Civil, como forzosa, por encima de la voluntad y hasta del conocimiento de las partes, según lo hemos visto, es impracticable, inadmisibles, cuando se trata de Bancos en liquidación, ocupados por la Superintendencia.

Por consiguiente, volvemos a plantear—para concluir este trabajo—la pregunta que le ha servido de tema:

¿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?

Y la respuesta la damos en esta forma:

No; porque, aunque ambas deudas sean de dinero o de cosas fungibles de igual género y calidad; es discutible que la deuda a cargo del banco en liquidación, ocupado por la Superintendencia, sea líquida; y es innegable que dicha deuda no es actualmente exigible, de manera que le faltaría, seguramente, el requisito requerido en el N^o 3^o del art. 1.646 del Código Civil.

Tal es la contestación que se apoya en los preceptos de las diversas legislaciones; en los principios fundamentales del Derecho Civil; en la naturaleza semejante de la quiebra y de la liquidación de un Banco; en la opinión de los comentaristas; y en las decisiones de los Tribunales.

Ojalá que este modesto trabajo pueda haber contribuido al esclarecimiento de un punto jurídico de importante actualidad.

Al examinar el problema de la compensación de créditos, tratándose de los bancos en liquidación, problema de reciente introducción en nuestro Derecho, se puede apreciar la manera como las instituciones del Derecho Civil han ido evolucionando, en armonía con la evolución de la sociedad, sus manifestaciones y actividades. Si recordamos los momentos del Derecho Romano, en que se dio cabida a la compensación, como un medio de extinguir las obligaciones, y lo comparamos con el desarrollo

que hoy día ha adquirido ese procedimiento de pago, no podremos menos que encontrar una sustancial y profunda diferencia: la que es capaz de existir entre una institución jurídica en germen, que da, si cabe la expresión, sus primeros pasos, y la misma institución después de haber adquirido todo su desarrollo.

Entre los medios de pago que reconoce la ley, en los momentos actuales, la compensación es, indudablemente, uno de los que ofrece, con mayor exactitud, las características de una transformación del Derecho, en el sentido de la desmaterialización del mismo.