



**MANIFIESTO
EN DERECHO**

A FAVOR

DE

D. JOSE BATLLE Y CARREO

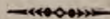
EN LA CAUSA QUE SIGUE

CON LOS HEREDEROS

DE

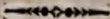
D. RAFAEL FERNANDEZ

Por Cobre de Cantidad de Pesos.



POR

J. Th.



MONTEVIDEO.

IMPRESA DE LA CARIDAD.—1849.

C. 307.927

No. CT 718. B. 3. 75. 1842

Exmo. Sr.

La causa que sigue D. José Batlle Carreó contra los herederos de D. Rafael Fernandez, sobre cobro de pesos, ha venido á mis manos en el estado que en el día tiene por ausencia del abogado que la dirijia. No sé si él habria seguido en el presente recurso la marcha que se ha adoptado. No sé tampoco si yo hubiera seguido en todas sus partes la que él adoptó, en caso de haber patrocinado el negocio desde su principio. Considero sin embargo sumamente sólidos los mas de los fundamentos que se han puesto en juego en las anteriores instancias; no entiendo separarme de ellos en un ápice, porque creo firmemente que V. E., al reconsiderarlos, no puede menos de hallar méritos suficientes para reformar el auto suplicado; pero pareciéndome que casi todos han sido bastante dilucidados, me limitaré á tocarlos con mucha brevedad, y trataré de esforzar otros que se han perdido de vista en medio de las altercaciones del expediente, apesar de que los estimo de todo punto inexpugnables.

1. La accion que D. José Batlle ha deducido contra los herederos de D. Rafael Fernandez toma origen en unas fianzas de juzgado y sentenciado que otorgó su causante por D. Francisco Coll y D. Andres Pascual, en pleito que, contra estos, el mismo Fernandez, y otros—socio todos en compañía colectiva—promovió el referido Batlle en la antigua Diputacion de Comercio, sobre productos y comisiones de un importante negocio, que con dicha compañía habia efectuado en participacion.

2. El resultado de ese pleito fué en todas instancias favorable á Batlle; y sus contrarios fueron conjuntivamente condenados (f. 294 vuelta, 363 y 380 de los autos principales agregados) á abonarle la sexta parte de las cinco sextas de utilidades, que en el expresado negocio se habian lucrado, así tambien como la sexta del monto de las comisiones que habia producido la venta de la fragata 'Spick' y de su cargamento. Además se declaró (sentencia de la Alzada de f. 380), que debia resolverse con arreglo á Ordenanza, practicándose la liquidacion pendiente dentro del preciso término de cuatro meses, pasado cuyo tiempo serian responsables los interesados *Coll y demas consocios* al interés de seis por ciento, á estilo de comercio.

3. La última de dichas sentencias fué pronunciada en 13 de Junio de mil ochocientos seis; y ordenada la devolucion para su cumplimiento, se presentó Batlle con los autos al inferior, pidiendo ejecucion de la cosa juzgada, de que fueron debidamente notificados, en Noviembre de 1807, D. Antonio San Vicente y D. Rafael Fernandez (f. 333.) Mas este último lo fué, no ya por causa propia, sino como fiador de D. Francisco Coll y D. Andres Pascual, segun en la misma diligencia se declara, en razon á haber celebrado el año anterior—con expresa reserva de las acciones que correspondiesen á Batlle contra los demas socios—la transaccion que se registra á f. 363.

4. Pasaron sin embargo los cuatro meses que habia señalado el referido auto superior, sin que los socios le dieran cumplimiento; y habiéndose presentado Batlle indistintamente contra todos ellos acusándoles rebeldía (f. 384,) se procedió al nombramiento de colegas con notificación de D. Rafael Fernandez (f. 386.)

5. Entonces intentó San Vicente, bajo varios pretextos, eximirse de la obligacion que le habia sido impuesta; pero aunque fué repelida su pretension por auto asesorado de Mayo de mil ochocientos ocho (f. 395), consiguió mas tarde que quedasen en suspenso aquellas y otras providencias posteriores (f. 434), por medio de queja que interpuso ante la Alzada. Expresó agravios ante el superior; y corrido traslado a la parte de Batlle en Junio de mil ochocientos nueve, se suspendió el curso del expediente hasta mil ochocientos catorce, en que volvió a suspenderse en el mismo estado hasta Agosto de mil ochocientos veinte y uno.

6. En esta fecha se presentó á la Exma. Cámara D. Juan José Maldonado, como apoderado sustituto de D. José Batlle; exhibió una escritura de transacion, celebrada en treinta de Julio del mismo año entre su substituyente y el representante de los herederos de San Vicente; é interpeló á igual transacion á D. Rafael Fernandez, fiador de Coll y Pascual.—Habíanse salvado en dicha transacion los derechos de Batlle contra los socios restantes; y en consecuencia protestó Maldonado usar de ellos como correspondiese, si Fernandez no se conformaba á transijir por sus comitentes.

7. Por último es de observarse, primero, que tratando de ausentarse D. Francisco Coll de esta ciudad en mil ochocientos cuatro, dejó otorgado en la Escribanía del Juzgado poder especial á D. Rafael Fernandez para que estuviese á Juicio en la Causa (f. 216); segundo, que á mas de haber admitido Fernandez dicho poder (f. 216), se ratificó posteriormente en él á instancia de D. José Batlle, declarando que quedaba de apoderado instruido, expensado y afianzado para las resultas del Juicio (f. 220); y tercero, que habiendo solicitado el mismo Fernandez (f. 226) que se mandase cancelar la escritura de fianza, y que las actuaciones que en adelante se hicieran se entendiesen con solo Coll, por haber este regresado, se decretó, por los motivos que Batlle expuso—no ha lugar (f. 173 vta. y 174 del testimonio agregado.)

8. Tales son, Exmo. Sr., los antecedentes mas notables que suministran los autos agregados, y que sirven de base á la demanda de mi cliente. Al entablarla, hizo referencia á las fianzas otorgadas por Fernandez, y á las sentencias ejecutoriadas de f. 294 y 380, como fundamentos que la justifican completamente. Sin embargo, los herederos opusieron contra ella, en primer lugar, la excepcion dilatoria de incompetencia, por litis—pendencia y por falta de jurisdiccion; y en segundo lugar las perentorias de prescripcion de la accion principal, y extincion de la fianza por haber cesado el motivo que la habia dado causa, mezclando entre ellas—despues de pasado el término—la de ilíquida peticion, y el beneficio de orden que se concede á los fiadores. Las primeras de dichas excepciones fueron desde luego repelidas como indebidamente alegadas. Las segundas constituyen la materia á que principalmente se han contraido las partes en este pleito; y serán por lo mismo el primero de los objetos á que me dedicaré en el presente informe, tratando de ellas en el orden que las dejo enumeradas, y ocupándome con especialidad de la prescripcion de la accion principal, porque en ella estriban todos los fundamentos del auto suplicado.

9. El tiempo transcurrido desde mil ochocientos seis en que se pronunció la última sentencia, ó desde mil ochocientos nueve en que Batlle cesó de agitar su ejecucion, hasta mil ochocientos treinta y siete en que nuevamente pidió su cumplimiento, es el fundamento en que se apoyan los herederos de Fernandez al defenderse con la prescripcion. "Todas las excepciones" han dicho, "que competen al reo, competen á su fiador: Batlle no podría hoy demandar á Coll y Pascual por lo debido en virtud de la sentencia de f. 380, porque han pasado mas de treinta años desde ella: luego tampoco puede demandar al fiador de aquellos deudores, ó á sus herederos."

10. Muchos son los medios, Exmo. Sr., que ofrecen los autos agregados, para rechazar

esta excepcion. Batlle, sin embargo, creyó suficiente hacer mérito de uno solo de ellos, y en consecuencia opuso la interpelacion que en mil ochocientos veintiuno hizo Maldonado á Fernandez. Con efecto, Fernandez era al propio tiempo apoderado de D. Francisco Coll, y fiador del mismo, así como de su socio D. Andres Pascual: de suerte que aunque fuese cierto que la reconvenccion hecha al fiador no pueda interrumpir la prescripcion respecto del principal, siempre será indudable que la interpelacion hecha al representante perjudica al representado, y que basta que un socio sea requerido para que se interrumpa la prescripcion respecto de la sociedad entera.—He dicho que aunque fuese cierto; pues tan lejos de serlo, la reconvenccion hecha al fiador, á pesar de la absoluta del contrario, interrumpe indudablemente la prescripcion respecto del deudor principal, como luego lo demostraré.

11. Pero la parte de los herederos conoció la importancia de la interpelacion de Maldonado, y quiso prevenir las consecuencias que de ella debian deducirse.—Por eso negó á dicho Maldonado la calidad de apoderado de Batlle, sin embargo de que á f. 43, pieza corriente, se la habia reconocido en los términos mas explicitos: por eso aseguró que Fernandez habia cesado en el poder y fiaduria de Coll, á pesar de que á f. 42 habia admitido por cierta la relacion ajustada que á f. 18 hizo el asesor del Consulado, en que consta lo contrario: por eso clasificó de insidiosa la diligencia de 383, asentada por el escribano á Fernandez, como fiador de Coll y Pascual, y afirmó descaradamente que no lo habia hecho antes en otra alguna, cuando á fs. 309 y 310 vuelta, existen otras de igual naturaleza, de que él mismo ha hecho mérito á f. 94, pieza corriente: por eso ha supuesto que D. Rafael Fernandez no quiso firmar la espresada diligencia—y que esa es la razon de hallarse puesta y firmada por el Escribano del modo que está—no obstante que á fs. 42 vuelta habia dicho que no era de ley ni práctica en aquella época que las partes firmasen las notificaciones: por eso en fin, sostuvo á fs. 88 vuelta, que á pesar de la ley 63 de Toro, la accion personal no dura sino diez años, mientras que á fs. 55 vuelta habia dicho que á virtud de la misma ley no dura menos de veinte; y por eso sobre toda desaparecieron las fojas 227 y 228 del expediente agregado en que se declaró que no habia lugar á exonerar á Fernandez de la personeria y fianza que por Coll ejercia. . . . ¿Cur tam variat? . . . ¿Cur tam temerariet? . . . La razon es clara:—era á todo trance necesario destruir los efectos de la interpelacion de Maldonado.

12. Lo patente empero del cúmulo de contradicciones que acabo de señalar, me releva de entrar en la discusion de los puntos que ellas abrazan; y aunque el bullicio que á este respecto han hecho los contrarios ha tenido desgraciadamente por resultado el haberse admitido como fundamento del auto de f. 99, que Fernandez no investia el carácter de apoderado de Coll, la inesperada reaparicion de las fojas 227 y 228—en los folios 173 vuelta y 174 del testimonio últimamente agregado—ha venido á echar por tierra ese fundamento del auto suplicado, y todo cuanto en su sostén han dicho los herederos.

13. Nada importa, efectivamente, en presencio de dichas piezas—las cuales á fuer de decisivas contra los demandados, desaparecieron de los autos—que Fernandez haya ejercido, ó no, el poder que Coll le otorgó, y que él aceptó (f. 220); nada importan, en presencio de la realidad, las conjeturas de revocacion que sobre esto, y sobre haber Coll despues seguido el litigio en persona, ha formado el inferior. Los poderes necesarios, que se otorgan en los pleitos por mandato judicial, ni se revocan ni se renuncian al antojo de quien los dá, ó los acepta; y por eso á la solicitud de Fernandez (f. 226) de que se cancelase la escritura de Fianza, y se le relevase de la personeria que por Coll ejercia, decretó la Diputacion de Comercio—"no ha lugar."

14. Está, por consiguiente, demostrado que el auto cuya reforma solicito claudicó de todo punto en esta parte; y queda definitivamente establecido, no solo que Fernandez continuó en calidad de fiador apoderado de D. Francisco Coll para la secuela y resultas del juicio, sino tambien que conservaba dicha calidad cuando fué interpelado por el legítimo representante de Batlle; porque ningun suceso habia ocurrido capaz de estinguirla, y porque, como lo habia dicho mi cliente, ridiculo, implicatorio seria, que quien queda en lugar de otro

para la secuela y resultados de un Juicio, tuviese facultad y obligacion de seguir la litis, mas no de entender en la ejecucion y sus diligencias.

15. Ahora bien, siendo esto así—¿ Por que razon ha podido declararse que la interpolacion de Maldonado á Fernandez le fué tan solo hecha en el carácter de fiador, y no en el de apoderado? ¿ Por qué razon se han dividido y separado dos calidades que juntas fueron contraidas (f. 220), de que juntas pretendió se le exonerase (f. 226), y que nunca dejaron de hallarse reunidas en él?—Véase, Señor, la precitada diligencia de fs. 210:—¿ Cual es, segun ella el papel que hizo Fernandez en el negocio?—El mismo declara—“que quedaba de apoderado instruido, expensado, y afianzado para las resultas del Juicio por la parte de D. Francisco Coll.” ¿ por que razon, pues, con qué derecho, se hace una descomposicion semejante del carácter que investia Fernandez en el Juicio? No le hay, Exmo. Sr.; y tamañas sutilezas—permitaseme decirlo—sientan muy mal en causas cuyo único norte debe ser la *verdad sabida y buena fe guardada*.—Fernandez era apoderado fiador de Coll en el pleito que esto seguia con Batlle sobre la negociacion del Spick: el representante de Batlle le interpelló judicialmente á una transaccion, sobre las sentencias que en dicho pleito recayeron; y es claro que esa interpelacion debe surtir todos sus efectos, como hecha en todo el carácter de que el primero se hallaba investido, porque serian necesarios datos muy graves, datos que no existen, para suponer que la quiso hacer, *no al todo*, sino á una parte de dicho carácter.

16. Arbitraria, injustificable parece, Exmo. Sr., la mencionada descomposicion del carácter de Fernandez en el pleito, sobre todo si se atiende á los términos con que Maldonado concluyó su pedimento de f. 417: mas independientemente de estas consideraciones, que hacen en mi sentir insostenible el segundo fundamento del auto suplicado, he indicado y repito que aun suponiendo que jamas hubiese sido Fernandez apoderado de Coll, y que solo se le hubiese reconvenido como á fiador, esa reconvenicion hubiera bastado en nuestro caso para interrumpir la prescripcion, así contra los deudores como contra su fiador.—La proposicion es grave, Exmo. Sr.: á ser ella cierta, como yo no trepido en sostenerlo, quedaria por esto solo completamente destruido el auto suplicado en sus propios fundamentos.

17. Ya la parte contraria habia previsto que seria inútil todo cuanto ha dicho, y hecho, respecto de la calidad de apoderado, si llegaba á considerarse suficiente la interpelacion de f. 477, aunque se la supusiese dirigida al simple fiador. Trató, pues, de prevenir á tiempo el ánimo judicial; y para conseguir su propósito se expresó desde f. 56, en los términos siguientes:—“que la interrupcion de la prescripcion por reconvenicion hecha al principal, interrumpa la prescripcion respecto del fiador, lo dicen muchos autores, como es de verse en el Cancerio en la parte 1.^a de sus *varias* cap. 18; pero que se interrumpa la prescripcion respecto del principal, por reconvenicion hecha al fiador, nadie lo dice, ni ha podido decirlo: por que ninguna reconvenicion indebida puede interrumpir el tiempo que la Ley señala para que la accion sea extinguida.”

18. La misma absoluta, é igual argumentacion, con corta diferencia, se contienen en el escrito de fs. 87, donde agregó el contrario que siendo diversas las obligaciones del deudor principal y fiador—la una principal, la otra subsidiaria—la reconvenicion hecha á este no puede interrumpir la prescripcion que debia correr para aquellas; y tan extraordinario efecto parece haber surtido el tono resuelto y dogmático de la parte de los herederos, que su doctrina se ha asentado, en el auto del inferior, como regla inconcusa é indefectible de la materia.

19. Sin embargo, Exmo. Sr., es de notarse, 1.^o, que nada, absolutamente nada dice el Cancerio sobre interrupcion de prescripcion en todo el cap. 18 parte 1.^a de sus *Varias*, el cual trata de *Excepciones*; 2.^o que tan lejos de ser cierto que no haya quien diga que la reconvenicion hecha al fiador pueda interrumpir la prescripcion respecto del principal—precisamente el mismo Cancerio, ese excelente y favorito autor de la parte de los herederos, enseña en los nn. 44 á 48, cap. 15, parte 1.^a de dichas *Varias*, que siempre que el fiador pueda ser reconvenido antes que el principal, la reconvenicion hecha al uno de ellos para perjuicio al

otro: 3.^o, que en prueba de que la mente de Cancerio al exponer esta doctrina, es aplicarla con la mas perfecta reciprocidad al deudor y fiador, el mismo, en el número 44 del sumario que precede al expresado capítulo 15, propone la cuestion del modo siguiente—*An interruptio praescriptionis facta contra principalem nocet fidejussori, & E CONTRARIO?* 4.^o que en corroboracion de lo mismo, el propio autor dice en el núm. 97, cap. 5, parte 2.^a—*Quaero an interruptio praescriptionis contra principalem nocet fidejussori, & E CONTRARIO?* Dixi supra lib. 1 Resolut. cap. 15 de praescrip. §. c. & pro confirmatione eorum quae ibi dixi, vidé que *ex multis nove* resolvit Felicia de Solis & c.

20. Estas diversas diferencias ponen de manifiesto lo que en realidad enseña el autor que han citado los contrarios, y cierran completamente la puerta á supercherias como las que han puesto en juego sobre la excepcion de execucion, para hacer decir á Antonio Gomez lo inverso de lo que dice. Pero para mayor abundamiento, y en prueba de que la doctrina que favorece á Batlle, es la que, sin disputa, se halla generalmente admitida por los Doctores que se han hecho cargo de la cuestion, diré que el Olea (1) cita y adopta la opinion del Cancerio en el expresado cap. 5, y que el Juan Gutierrez, quien trata magistralmente la materia (2), concluye en los términos siguientes—*Interpellatio autem facta contra fidejussorem prodest contra principalem quando fidejussor potest conveniri ante principalem, vel si dominus erat austerus, & famulus eum interpellare non audebat, secundum Petr. Rebuff. & c.*

21. El fundamento de esta doctrina me parece tan claro como decisivo; é él es una limitacion lógica y necesaria de las razones mismas en que se apoya la parte de los herederos y de que hacen mérito el Cancerio y Gutierrez en los lugares citados.

“Si la reconvenicion es indebida, no puede por ella interrumpirse la prescripcion.”: luego SI LA RECONVENICION NO ES INDEBIDA, ES CLARO QUE PUEDE Y DEBE INTERRUPIRSE.

“Si las obligaciones del deudor y fiador son diversas—es decir, si siendo la una principal, la otra subsidiaria, el segundo no puede ser reconvenido sin haberlo sido antes el primero—la reconvenicion hecha al uno no debe perjudicar al otro.”: luego SI LAS OBLIGACIONES SON UNAS MISMAS—por que no siendo la execucion necesaria, ambos se hallan de tal modo obligados que no hay principal ni subsidiaria—es claro QUE LA RECONVENICION HECHA AL UNO PUEDE Y DEBE PERJUDICAR AL OTRO.

22. Con efecto Exmo. Sr.: cuando un fiador, por ejemplo, renuncia el beneficio de execucion, es de toda evidencia que la reconvenicion que se le dirija no será una reconvenicion indebida; y no pudiendo considerarse entonces sino como principal obligado, pues que se halla ligado con el deudor á manera de correo—*cum ut principalis tenetur. & ipse reus tamquam duo rei habeantur*, dice el Cancerio (3)—es de toda evidencia, repito, que la reconvenicion interrumpirá la prescripcion igualmente contra dicho fiador y contra el deudor.

23. La cuestion, pues, viene á resolverse en esta otra—¿ En que casos puede el fiador ser reconvenido antes que el fiado?—O mas bien, contrayendo la atencion á lo que únicamente importa en el actual negocio—¿ Pudo Batlle reconvenir á Fernandez, fiador, antes que á Coll y Pascual, sus fiados? ¿ Pudo Fernandez oponer legitimamente la excepcion de execucion, cuando se trataba de fiados ausentes, cuando la causa de su obligacion era precisamente la ausencia de esos fiados, y cuando el fin de las fianzas era asegurar el pronto y entero cumplimiento de lo juzgado y sentenciado?

24. No, indudablemente que no, Exmo. Sr.: porque prescindiendo por ahora de la causa expresa de la obligacion, aun que es cierto que el fiador de contrato goza en general de

(1) *Cassius*, tit. 6.^o, quest. 11 nn. 18 y 19.

(2) *Numeros* 36 y 37, Cap. 1, Part. 3.^a, de *Juramento Confirmatorio*.

(3) *Número* 47, Cap. 15, Part. 1.^a

dicha excepción, lo es igualmente que no puede prevalerse de ella el fiador de *juzgado y sentenciado*: así es que la sentencia dada contra el fiador es inmediatamente executable—*absque novo processu*—contra el fiador de *judicato solvendo*, lo cual no sucede contra el fiador de *contrato*; y por eso la interrupción de la prescripción respecto del principal para perjuicio al fiador de *judicato solvendo*, lo cual tampoco sucede respecto del fiador de *contrato*.—Esto se deduce de la *Ley fia paragraf. si. C. de usur. rei judic.* y en ella Bártulo, Baldo, y demás Doctores, y esto enseña Gutiérrez en los precedidos números 36 y 37, refiriéndose á todos ellos y con especialidad á Baldo, Angelo, Alejandro, y últimamente á Pedro Rebuffo.

25. Las razones que preceden bastan, á mi ver, para poner en la mas irresistible evidencia la injusticia del auto suplicado, bien se considere la interpelación como dirigida á Fernandez en el doble caracter de fiador apoderado, bien en el de simple fiador. Reservome, sin embargo, hacer uso de nuevos argumentos y de mayor copia de autoridades jurídicas al ocuparme especialmente de la excepción de excusión, y paso entretanto á rebatir otros dos argumentos de la parte de los herederos, tendentes á sostener la prescripción que han alegado.

26. Es uno de ellos, que el requerimiento del año 21 no podía interrumpir la prescripción, por que ya entonces se habían extinguido las acciones de Batlle contra sus deudores, y ya Fernandez no era fiador de Coll y Pascual, pues no existían las obligaciones de estos.—“El que considere el origen de las acciones de Batlle, dicen á f. 85 vuelta los contrarios, y tenga en vista las leyes de la materia, no podrá menos que confesar lo así. Ese origen es la SENTENCIA DE F. 380; y como esta no le confiere mas que una acción personal, y es sabido que ella no dura sino diez años segun la disposición de la Ley 3, tit. 13, lib. 3, del Ordenamiento, es una consecuencia precisa lo que dejo antes sentado.”

27. Contestóse por parte de mi cliente con la Ley 4.ª del mismo título, libro y colección, la cual dice “mandamos que prescripto el contrato por el tiempo de diez años, segun en la ley ante desta se contiene, ninguna execucion ni ejecución se pueda hacer por el tal deudo fasta que el deudor sea emplazado y oido:” demóstrase que la ley única á que debe estarse es la 63 de Toro que se cita en el auto suplicado, y que aunque se quisiese restringir la inteligencia de dicha Ley á las acciones ejecutivas, ella no dejaria de ser aplicable á nuestro caso, por cuanto precisamente se trata del cumplimiento de la cosa juzgada, que es la fuente por excelencia de las acciones ejecutivas; y desafióse sobre todo á la parte de los herederos á que citase un autor cualquiera que sostenga que la acción que nace de la cosa juzgada se prescriba por diez años.

28. Este reto de mi cliente parece haber producido un efecto casi tan maravilloso como el de algunas apelaciones al Juicio de Dios que de antiguo se refieren. . . . Tantas y tan grandes son las contradicciones en que para eludirle se han envuelto los contrarios. . . . Verdad es que ellos siguen defendiendo con denuedo que la acción puramente personal se prescriba por diez años: verdad es que hasta Don Sancho el Bravo y sus partidarios los ricos-hombres de Burgos, salen á la palestra en sostenimiento de la validez de la Colección de Montalvo como Código legal: ello es que ahora, á f. 145 vuelta, dicen los herederos que Batlle les ha levantado un falso testimonio en suponer que han sostenido que las acciones originadas en la SENTENCIA DE F. 380 hayan debido prescribirse por el transcurso de diez años, y que lo que han dicho es que la obligación en que se constituyó Fernandez por el escrito de fs. 224—no la cosa juzgada de fs. 380—es la que ha sido prescripta por diez años á virtud de la Ley del Ordenamiento.

29. Sirvase V. E. notar que el litigante que ahora se expresa de esta manera, es el mismo que á f. 87 apostrofo á mi cliente diciéndole—“No se equivoque Batlle: cuando los herederos se han excepcionado con la prescripción, se han referido á la extinción de las acciones de Batlle contra los deudores principales; sirvase V. E. notar que este litigante es el mismo que á f. 88 vuelta sostuvo, en los términos que dejo transcritos en el párrafo 26 de este informe, que el origen de las acciones de Batlle es la SENTENCIA DE F. 380; y que no confiriéndole esta si no acciones personales, su duración no podía exceder de diez años segun

la ley del Ordenamiento—Ténganse presentes estas contradicciones, y resuélvase cual de las partes es la que, valiéndose de la expresión del contrario, ha cambiado de casaca.

30. Entretanto, Exmo. Sr., los contrarios han acabado por confesar que la cosa juzgada no se prescriba por diez años, que es lo que importa al presente propósito; y desde que al propio tiempo clasifican (f. 146) las acciones de Batlle de acciones *in factum judiciali*, queda establecido que dichas acciones estaban en vida cuando se verificó la interpelación de Maldonado en el año veinte y uno.

31. No tengo, por consiguiente, para qué detenerme en hablar de los Reyes Católicos, de Montalvo, y de su Ordenamiento. Si se quisiese, sin embargo, demostrar á los herederos que la ley 1.ª de Toro no enumera, como dicen, entre los Códigos, el Ordenamiento de Montalvo, sino el de Alcalá, lo haria entre otras cosas con el texto de D. Alonso XI que en la misma ley se reproduce, texto que siendo como es con mucho anterior á la Colección de Montalvo, mal podía referirse á ella; y si quisiese probarles que nada de esto es novedad, y que para sostenerlo no es necesario acudir á la historia que sobre el Derecho Hispano escribió el traductor de Heinecio, lo haria citándoles infinidad de autores, desde Paz de Burgos al Padre Buriel, y Fernandez de la Mesa (1), y entre ellos muchos de los mas elementales, como son Asso y Manuel (2), Sala (3), y Alvarez (4).

32. No merece tampoco la atención de V. E. la miserable doctrina de que la fianza otorgada por Fernandez á favor de D. Andres Pascual haya debido prescribirse por el lapso de diez años mediante á no constar sino en documento privado, no haberse extendido de ella escritura pública, ni mandándose reconocer el escrito de fs. 224 ratificándose en su contenido el que lo presentaba. Esa doctrina, en primer lugar, está completamente destruída con lo que expuso mi Cliente sobre las leyes 3 y 4, tit. 13, lib. 3 del Ordenamiento y 63 de Toro, al instruir el recurso; y en segundo lugar—á mas de que el sofisma seria tan solo aplicable á la fianza de Pascual, no á la de Coll—el hecho mismo en que se funda es de todo punto falso, pues que, como lo he indicado en el párrafo 11, é independientemente del escrito de fs. 224, consta en el Juicio, por las diligencias de fs. 309, 310 vuelta, y 383, que Fernandez admitió la expresada obligación, lo cual importa evidentemente el reconocimiento y ratificación que recien en esta altura pretenden echar menos los contrarios.

33. Pero pasemos al otro argumento que hacen los adversarios de mi Cliente. Consiste este en que el escrito de fs. 477 no reúne las circunstancias necesarias para interrumpir la prescripción, por cuanto se reduce á una simple invitación, á un judicial aviso si se quiere de que Maldonado proponia una transacción; cuyo aviso, dado despues del transcurso de tanto tiempo, á virtud de la sustitución que se dice hecha por el apoderado general de Batlle para el pleito del Padre Borrás, solo manifiesta que habia intencion de cobrar en el sustituto, no en el mismo Batlle.

34. Este argumento, Exmo. Sr., que de suyo es bastante despreciable, lo es incomparablemente mas si se atiende á que el referido apoderado sustituto de Batlle—cuya persona está reconocida de un modo irrevocable por los contrarios—exhibió juntamente con el escrito de fs. 477 nada menos que la transacción que sobre el mismo negocio habia celebrado su sustituyente, D. Francisco Juanicó, con los herederos de otro de los co-reos, D. Antonio San Vicente.

35. Dicha transacción se halla agregada á fs. 473 de los autos que corren adjuntos; y tan lejos de desconocer todo esto la parte de los contrarios, su propio representante Conlaza dice á fs. 43, pieza corriente, que “la representación de Maldonado era legítima á virtud de

(1) Arts de conocer la fuerza y uso de los Derechos Nacional y Romano en España, lib. 1, Cap. 10, párrafo 1, num. 122.
 (2) Instit de Cost. pag. LXVI.
 (3) Derecho Real, pag. X.
 (4) Instit. pag. V.

haber D. Francisco Juanicó sustituido en él, el poder general que Batlle le había conferido, "y que corría con la sustitución en los autos con el Padre Borrás, pendientes entonces en el mismo tribunal. . . . En el citado escrito—continúa después el mismo Coalazo—dijo la parte de Batlle, que se presentaba para saber si D. Rafael Fernández, como fiador de D. Francisco Coll, y de D. Andrés Pascual, se decidía a transir con el apoderado general D. Francisco Juanicó, como había transado con D. José B. J. r, cuya constancia acompañaba, para en el caso contrario agitar ante V. S. . . . la conclusión de este envejecido negocio, repitiendo las cantidades que deben abonar."

36. Después de un reconocimiento tan explícito de las facultades que tenía el apoderado de mi Cliente, es sobre manera absurdo salir con la especie de que *no había intención de cobrar en Batlle sino solo en el que se dice su apoderado sustituto*; y ese absurdo subsiste todavía más de punto si se considera que aun ahora, en su último escrito, quieren los herederos dar tal fuerza y eficacia a la transacción de fojas 473, que por ella pretenden "se extinguió el derecho, que contra los compradores de la Fragata Spick declaró a Batlle la sentencia de fs. 294 vuelta.

37. La transacción de fs. 473 tiene con efecto toda la fuerza imaginable en lo que expresa: su contenido es tan eficaz, en contra, y a favor de mi cliente, como si él en persona la hubiese celebrado: el apoderado general que tuvo facultad para celebrarla, la tenía para cobrar, pagar, estipular y gestionar por su poderdante: la tenía para celebrar iguales transacciones con Fernández: la tenía para demandar é interpellar a este; y la tenía, por último, para interrumpir la prescripción judicial, ó extrajudicialmente, todo lo mismo, exactamente lo mismo, que hubiera podido hacerlo el propio Batlle.

38. Pero se insistirá quizá en que la interpellación de Maldonado no es sino una invitación para transar, un simple judicial aviso que no tuvo consecuencias, y que, no causando *Instancia*, es incapaz de interrumpir el curso de la prescripción.—A esto contesto con las conocidísimas diferencias que existen entre la prescripción *mere favorable*, la *mere odiosa*, y la *mixta*, que todos los autores admiten como inmediatamente deducidas de las Leyes de la materia; y a mi vez desafío á la parte de los herederos á que me muestren uno solo que ponga siquiera en duda que la prescripción de la *cosa juzgada* pertenece á la que en Jurisprudencia se clasifica de *mere odiosa*.

39. Es cierto que algunos tratadistas, siguiendo el Derecho Romano, han sostenido que para interrumpir la prescripción *mere favorable*, es necesario que haya litis contestación—ó en los términos de los contrarios, que se cause *Instancia*:—la Ley de partidas, sin embargo, (1) establece que basta para ello el simple emplazamiento; y así lo han notado Gregorio López, Gutiérrez, Castillo, Carleval, y muchos otros; pero creo que á ninguno, absolutamente á ninguno, ni nacional ni extranjero, ha ocurrido jamás que sea preciso causar *NUOVA INSTANCIA* para interrumpir la prescripción de la *cosa juzgada*.

40. Muy al contrario, todos convienen en que para interrumpir la prescripción *mere odiosa*, á cuya clase pertenecen todas las acciones personales que antes se llamaban *perpetuas*, abunda la simple citación; por que en esta clase de prescripción se procede de malo *facto* *ob negligentiam ac negligentiam alterius* (como dice Covarruvias) (2) y basta por lo mismo el emplazamiento del deudor para que falte la causa en que se funda la prescripción. Esto dicen todos los autores así nacionales como extranjeros; y en general está recibido que por Derecho Hispano (3) no se necesita para ello más que la constancia de cualquier acto conservatorio, una protesta ante Escribano, por ejemplo, una simple interpellación *delante de amigos*, ó *atendidos*, ó otro acto que manifieste la intención de cobrar.

(1) Ley 20, tit. 29, Part. 2.^a

(2) *In reg. posses. part. 2, paragraf. 12, num. 4.*

(3) *Dicha Ley 20, tit. 29, P. 2.^a, in fin.*

41. Si pues basta la simple demanda, ó *interpellación delante de amigos*, como lo dice la Ley, para interrumpir la prescripción de la deuda, ¿con cuánta más razón no bastará la *interpellación judicial*?—Si abunda el simple emplazamiento aun en las acciones ordinarias, aun en las acciones de naturaleza más *dudosa*; ¿con cuánta más razón no abundará en acciones *ejecutivas*, en acciones que son *excepcionales absque novo processu*, que nacen de *cosa juzgada*, y que arrancan nada menos que de *tres sentencias conformes*!

42. No puede caber la más pequeña duda en ello, Exmo. Sr.; y lo más singular es que conviniendo á fs. 86 vuelta la parte de los herederos en que "*para interrumpir la prescripción de las acciones basta el requerimiento extrajudicial*," ha tenido la osadía de preguntar "¿Por qué no reclamó Batlle por medio de *cartas*, ó por otro de los usuales? Semajante descaro destempleado, Exmo. Sr.; y agregado á la multitud de vergonzosas contradicciones que he tenido ocasión de señalar, da una idea harto desventajosa de la buena fe con que litigan los contrarios.

43. Pero basta ya de interpellación.—Las últimas consideraciones de que he hecho mérito me servirán más adelante para arribar á otro resultado de una inmensa importancia en el negocio: entretanto queda plenísimamente justificado el primero de los medios que ha hecho valer mi Cliente contra la prescripción alegada, y es por lo mismo llegado el caso de que me ocupe del segundo, que es la transacción celebrada en el propio año veinte y uno con la testamentaria de otro de los consocios que fueron condenados por las sentencias de fs. 294 vuelta, 308, y 380.

44. Se ha observado por parte de mi Cliente al instruir el recurso de súplica, que siendo uno de los fundamentos del auto suplicado que "*Fernández no tenía entonces—año 21—ninguna parte en la obligación principal*," hay toda razón de creer que si la hubiese tenido, la interpellación hecha á él, como socio y deudor solitario, hubiera perjudicado á sus compañeros y co-reos, según el espíritu de dicho auto; y que por lo tanto, si resulta del Expediente que el mismo año veinte y uno reconoció la deuda y transigió por su parte otro de los deudores solidarios, resultará también la necesidad en que se halla V. E. de reformar el auto suplicado, declarando viva la acción entre Coll y Pascual, y en toda su fuerza, por lo mismo, la que se dirije contra su fiador.—La observación es cierta, Exmo. Sr.; la consecuencia que de ella se deduce, exactísima; y la razón en que se funda no puede ser más arreglada á derecho.

45. Es en efecto un principio inconcuso en Jurisprudencia—y los herederos lo han reconocido á fs. 87 como regla general en la materia—"que cuando son dos ó más co-reos ligados en *igual obligación*, la *reconvencción hecha á uno interrumpe la prescripción respecto de los demás*." Apoyése este principio en la famosa *Ley ult. Cod. de duobus reis*, la cual lo sienta como inmutable, estableciendo que el reconocimiento que haga de la deuda uno de los co-obligados interrumpe la prescripción que quisieran ganar los otros; y aplicando estos antecedentes á la transacción que el año veinte y uno celebró el apoderado de Batlle con la testamentaria de uno de los socios co-reos, D. Antonio San Vicente se dedujo que aquí la transacción interrumpió de todo punto la prescripción que iban ganando los demás co-obligados.

46. A estos sólidos y jurídicos argumentos, han replicado los herederos con una serie de objeciones triviales, á que contestaré según el orden que más convenga á mi discurso.—Es la primera, que mi Cliente se ha equivocado en denominar su acción—*acción de sociedad*: que al hacerlo ha confundido la acción *pro socio* con la acción *contra la sociedad*, sin advertir que esta puede ser la acción por venta, por mútuo, ó por cualquier otro principio, pero que no es la acción *pro socio* ó la acción *de sociedad*; y que la que le correspondió á virtud de las sentencias es la que llaman los juristas acción *in factum judicati*, de cuya naturaleza no es el que la obligación correlativa sea solidaria, aun cuando lo juzgado se dirija contra muchos.

47. Examinense, Exmo. Sr., las mencionadas sentencias con atención; y se verá del modo más patente que á virtud de ellas no solo tiene Batlle la acción *in factum judicati* que confiesan los herederos, para hacer efectivos los pronunciamientos que se dieron á su favor, sino también la acción *pro socio*, y esa misma que los contrarios denominan acción *contra la socie-*

don, y que parecen quererle negar, independientemente de la de fianza que le corresponde contra Fernandez, ó los que le representan, en razon á haberse constituido fiador en el Juicio, respondiendo por sus results por los co-reos Coll y Pascual.

48. Con efecto, tiene la accion *pro socio*, pues que las sentencias lo declaran participe en todo lo relativo á la negociacion de la Spick; y tiene igualmente la accion *contra la sociedad* que describe la parte contraria, porque Batlle contrató en esa negociacion no con Coll, Fernandez &c, considerados separadamente, sino con dichos individuos considerados como socios *en compañía colectiva*, es decir, con la sociedad *Coll, Fernandez y Ca*—En prueba de ello véanse los autos agregados.

49. En ellos se presenta D. Francisco Coll desde fs. 3 "por sí y á nombre de sus socios en todos negocios, y en el de la Fragata portuguesa nombrada la Spick." En el mismo caracter aparece en el comparendo de fs. 8, y en todas las actuaciones del negocio, firmando los pedimentos *Francisco Coll y Ca*. En el mismo se le siñtan por el actuario las diligencias de fs. 7, y otras muchas del Expediente. En el mismo le nombra en dicha fs. el asesor, Licenciado Araucho, dictaminando sobre un incidente del asunto; y en el mismo se presentaron D. Rafael Fernandez y dicho Coll á fs. 293 apelando para ante la alzada de la sentencia de fs. 294.

50. A mas de estos datos existen muchos otros, como son el poder que otorgó San Vicente á fs. 354, el dictamen del Asesor Dr. Elias fs. 393 en los autos que siguió D. José Batlle contra la compañía que tuvo en esta ciudad D. Rafael Fernandez, D. Francisco Coll, y "los dos hermanos Pascuales," y multitud de alusiones tanto de las partes como de los testigos en la causa—Pero basta con el encabezamiento de los escritos de fs. 3 y 293, para demostrar no solo la existencia de una sociedad, bajo la razon *Francisco Coll y Ca*, sino que esa sociedad era de las que en el comercio se llaman *Compañía en nombre Colectivo*, ó como se dice en el primero de los escritos citados, *Sociedad para todos negocios*.

51. La sociedad pues existia, y el hecho es notorio, de toda notoriedad: su gefe era D. Francisco Coll, así como lo era Batlle de la que tambien tenia establecida (poder de fs. 324): con ella contrató mi Cliente en la negociacion de la Spick; con ella siguió el pleito sobre ser ó no participe en dicha negociacion: contra ella se pronunciaron las sentencias de fs. 294, 368 y 380; y contra los individuos que la componian existen por tanto las acciones que de las referidas sentencias se deducen, cuyas acciones evidentemente no son otras que las que los herederos llaman accion *contra la sociedad*.

52. Verdad es que San Vicente sostuvo desde fs. 97 que no era parte en el asunto: verdad es que se hizo de la sentencia fs. 294, por la que se le condenó conjuntivamente con Coll, Fernandez &c, á la rendicion de cuentas y pago de la cuota que correspondia á mi Cliente. Todo esto es cierto, así como que al fundar sus recursos ante el Superior, quiso demostrar precisamente que no era miembro de la sociedad *Coll, Fernandez y Ca*.—Todo esto es cierto, repito, mas las pretensiones de San Vicente fueron sucesivamente repelidas por las sentencias superiores de fojas 368 y 380: dichos fallos le ligaron de un modo irrevocable en iguales obligaciones con los demas co-reos; y el sello indeleble de cosa juzgada que imprimió á aquella declaratoria la confirmacion del Superior, me releva de detenerme en una discusion que seria inútil, completamente fuera del caso, y de que debo por consiguiente abstenerme.—Pero volvamos á las objeciones de los herederos.

53. Convengo en que la obligacion correlativa á la accion *in factum judicati* no es por lo general de naturaleza solidaria, aun cuando lo juzgado se dirija contra muchos.—Jamás ha dicho Batlle lo contrario, y yo estoy pronto á agregar, que por derecho de Partidas, aun cuando varios deudores se hubiesen obligado solidariamente, si por la sentencia no fueron condenados *in solidum*, no pueden ser ejecutados por el todo sino á *prorrata*, siempre que se gestione á virtud de la accion *judicati* y no de la accion original. Así lo resuelve la Ley 4.ª tit. 27, P. 3.ª, y en ella Gregorio Lopez No. 3; pero la disposicion de esa Ley en nada

puede perjudicar á mi Cliente, porque semejantes sutilezas no tienen cabida en el Derecho Comercial, en el que seria sobre manera absurdo que condenados varios individuos á virtud de un documento por el cual expresamente se hubiesen obligado *in solidum*, no se pudiese hacer efectiva la obligacion solidaria por el especioso motivo de no haberse expresado en la sentencia que la condenacion debia entenderse *in solidum*.

54. Si lo que precede es cierto respecto de las obligaciones en que la solidaridad necesita ser expresamente estipulada, ¿con cuanto mas motivo no lo será respecto de aquellas en que *ipso jure*, y sin necesidad de estipularlo, existe dicha solidaridad?—Supongamos, por ejemplo, que dos individuos sean demandados á la vez por el pago de una Letra de Cambio en que el uno se obligó como endosante, el otro como aceptante: supongamos que sean condenados, pero que en la sentencia se omita expresar que cada uno debe el total importe de la Letra: ¿No seria absurdo que en la ejecucion pretendiesen escudarse los deudores con un pretexto semejante? ¿No lo seria que pretendiesen el prorrateo de la deuda, y que, quebrando uno de ellos en el intermedio, viniese á perder el acreedor nada menos que la mitad del importe del documento?—Lo ridiculo de la pretension está al alcance de cualquiera: y solo á la mas desesperada mala fé ocurriria aplicar la doctrina de Partidas que dejo citada.

55. Pues bien, Exmo. Sr: mi Cliente se halla en un caso exactamente semejante al que acabo de figurar: las obligaciones de la sociedad mercantil *Coll, Fernandez y Ca*, con quien Batlle contrató en la negociacion de la Spick, son tan solidarias como pueden serlo las de los subscriptores de una Letra de Cambio; porque tengo ya demostrado que dicha compañía era *colectiva*, y sabido es que, por Derecho general de Comercio, los Compañeros en esta clase de sociedades quedan obligados todos y cada uno *in solidum* por los contratos que se celebran en nombre de la compañía. Tal disponen la Ordenanza de Bilbao en el capítulo 10, artículo 13, el Código de Comercio Frances art. 22, y el nuevo Código de Comercio Español art. 267, con la circunstancia de que, segun la primera, los socios *bajo cuya firma corriere la compañía*—como sucede en nuestro caso con D. Francisco Coll—"quedan obligados, demas del fondo y ganancias que en ella les pertenezcan, con todo el resto de sus bienes habidos y por haber, al saneamiento de todas las pérdidas, aunque estos tales, ó alguno de ellos entrase sin poner etudal en dicha compañía."

56. Mas independientemente de lo que dejo expuesto sobre las acciones *judicati* y la que los adversarios llaman accion *contra la sociedad*, mi Cliente ha indicado ya otra circunstancia en las sentencias mencionadas, de que resulta una completa solidaridad entre los individuos que por ellas fueron condenados. Quiero hablar de la obligacion de rendir cuentas que se les impuso: pues es regla incontrovertible de todo derecho que cuando una obligacion es *individual*—como sucede cuando consiste en un hecho que por su naturaleza no puede dividirse—esa *indivisibilidad* convierte á los deudores en *solidarios*, y cada uno puede de consiguiente ser reconvenido por el todo.

57. La generalidad con este principio se halla admitido, me exime de hacer citas especiales en su apoyo. No cito á uno, cito á todos los autores que han escrito sobre obligaciones *dividas* ó *individuas*, á todos los que han escrito sobre *solidaridad*; y digo que la aplicacion de esa célebre regla á nuestro caso no puede ser mas lógica ni mas evidente.—Las obligaciones que consisten en hechos indivisibles son obligaciones *individuas*: la rendicion de cuentas es un hecho indivisible, luego la obligacion de rendir cuentas es una obligacion *individual*. Los co obligados en una obligacion individual son *solidarios*: los deudores *Coll, Fernandez y demas socios*, son co-obligados en una obligacion *individual*: luego los deudores *Coll, Fernandez y demas socios* son deudores *solidarios*.

58. En vista de este resultado que la parte contraria, ó su director, no podia ignorar asombra la impavidez con que afirma que las obligaciones *in solidum* solo existen hoy en virtud de contratos en que expresamente se obligue el hombre *in solidum*: es decir que ya no existen hoy obligaciones *in solidum* directamente impuestas por la ley, ó que nazcan de la naturaleza misma de las cosas. Sale para ello con la vulgaridad de la Ley 1.ª tit. 16. lib. 5

dad, y que parecen quererle negar, independientemente de la de fianza que le corresponde contra Fernandez, ó los que le representan, en razon á haberse constituido fiador en el Juicio, respondiendo por sus results por los co-reos Coll y Pascual.

48. Con efecto, tiene la accion *pro socio*, pues que las sentencias lo declaran partícipe en todo lo relativo á la negociacion de la Spick; y tiene igualmente la accion *contra la sociedad* que describe la parte contraria, porque Batlle contrató en esa negociacion no con Coll, Fernandez &c., considerados separadamente, sino con dichos individuos considerados como socios *en compañía colectiva*, es decir, con la sociedad *Coll, Fernandez y Ca*—En prueba de ello véanse los autos agregados.

49. En ellos se presenta D. Francisco Coll desde fs. 3 "por sí y á nombre de sus socios" *en todos negocios*, y en el de la Fragata portuguesa nombrada la Spick." En el mismo caracter aparece en el comprendo de fs. 8, y en todas las actuaciones del negocio, firmando los pedimentos *Francisco Coll y Ca*. En el mismo se le siñtan por el actuario las diligencias de fs. 7, y otras muchas del Expediente. En el mismo le nombra en dicha fs. el asesor, Licenciado Araucho, dictaminando sobre un incidente del asunto; y en el mismo se presentaron D. Rafael Fernandez y dicho Coll á fs. 296 apelando para ante la alzada de la sentencia de fs. 294.

50. A mas de estos datos existen muchos otros, como son el poder que otorgó San Vicente á fs. 354, el dictamen del Asesor Dr. Elias fs. 393 en los autos que siguió D. José Batlle contra la compañía que tuvo en esta ciudad D. Rafael Fernandez, D. Francisco Coll, y "los dos hermanos Pascuales," y multitud de alusiones tanto de las partes como de los testigos en la causa.—Pero basta con el encabezamiento de los escritos de fs. 3 y 296, para demostrar no solo la existencia de una sociedad bajo la razon *Francisco Coll y Ca.*, sino que esa sociedad era de las que en el comercio se llaman *Compañía en nombre Colectivo*, ó como se dice en el primero de los escritos citados, *Sociedad para todos negocios*.

51. La sociedad pues existia, y el hecho es notorio, de toda notoriedad: su gefe era D. Francisco Coll, así como lo era Batlle de la que tambien tenia establecida (poder de fs. 324): con ella contrató mi Cliente en la negociacion de la Spick; con ella siguió el pleito sobre ser ó no partícipe en dicha negociacion: contra ella se pronunciaron las sentencias de fs. 294, 368 y 380; y contra los individuos que la componian existen por tanto las acciones que de las referidas sentencias se deducen, cuyas acciones evidentemente no son otras que las que los herederos llaman accion *contra la sociedad*.

52. Verdad es que San Vicente sostuvo desde fs. 97 que no era parte en el asunto: verdad es que se alzó de la sentencia fs. 294, por la que se le condenó conjuntamente con Coll, Fernandez &c., á la rendicion de cuentas y pago de la cuota que correspondia á mi Cliente. Todo esto es cierto, así como que al fundar sus recursos ante el Superior, quiso demostrar precisamente que no era miembro de la sociedad *Coll, Fernandez y Ca*.—Todo esto es cierto, repeto, mas las pretensiones de San Vicente fueron sucesivamente repelidas por las sentencias superiores de fojas 368 y 380: dichos fallos le ligaron de un modo irrevocable en iguales obligaciones con los demas co-reos; y el sello indeleble de *cosa juzgada* que imprimió á aquella declaratoria la confirmacion del Superior, me releva de detenerme en una discusion que seria inútil, completamente fuera del caso, y de que debo por consiguiente abstenerme.—Pero volvamos á las objeciones de los herederos.

53. Convento en que la obligacion correlativa á la accion *in factum judicati* no es por lo general de naturaleza solidaria, aun cuando lo juzgado se dijera contra muchos.—Jamás ha dicho Batlle lo contrario, y yo estoy pronto á agregar, que por derecho de Partidas, aun cuando varios deudores se hubiesen obligado solidariamente, si por la sentencia no fueron condenados *in solidum*, no pueden ser ejecutados por el todo sino á *pro rata*, siempre que se gestione á virtud de la accion *judicati* y no de la accion original. Así lo resuelve la Ley 4.ª tit. 27, P. 3.ª, y en ella Gregorio Lopez No. 3; pero la disposicion de esa Ley en nada

puede perjudicar á mi Cliente, porque semejantes sutilezas no tienen cabida en el Derecho Comercial, en el que seria sobre manera absurdo que condenados varios individuos á virtud de un documento por el cual expresamente se hubiesen obligado *in solidum*, no se pudiese hacer efectiva la obligacion solidaria por el especioso motivo de no haberse expresado en la sentencia que la condenacion debia entenderse *in solidum*.

54. Si lo que precede es cierto respecto de las obligaciones en que la solidaridad necesita ser expresamente estipulada, ¿con cuanto mas motivo no lo será respecto de aquellas en que *ipso jure*, y sin necesidad de estipularlo, existe dicha solidaridad?—Supongamos, por ejemplo, que dos individuos sean demandados á la vez por el pago de una Letra de Cambio en que el uno se obligó como endosante, el otro como aceptante: supongamos que sean condenados, pero que en la sentencia se omita expresar que cada uno debe el total importe de la Letra: ¿No seria absurdo que en la ejecucion pretendiesen escudarse los deudores con un pretexto semejante? ¿No lo seria que pretendiesen el prorrateo de la deuda, y que, quebrando uno de ellos en el intermedio, viniese á perder el acreedor nada menos que la mitad del importe del documento?—Lo ridiculo de la pretension está al alcance de cualquiera: y solo á la mas desesperada mala fé ocurriria aplicar la doctrina de Partidas que dejo citada.

55. Pues bien, Excmo. Sr: mi Cliente se halla en un caso exactamente semejante al que acabo de figurar: las obligaciones de la sociedad mercantil *Coll, Fernandez y Ca.*, con quien Batlle contrató en la negociacion de la Spick, son tan solidarias como pueden serlo las de los subscriptores de una Letra de Cambio; porque tengo ya demostrado que dicha compañía era *colectiva*, y sabido es que, por Derecho general de Comercio, los Compañeros en esta clase de sociedades quedan obligados todos y cada uno *in solidum* por los contratos que se celebran en nombre de la compañía. Tal disponen la Ordenanza de Bilbao en el capítulo 10, artículo 13, el Código de Comercio Frances art. 22, y el nuevo Código de Comercio Español art. 267, con la circunstancia de que, segun la primera, los socios *bajo cuya firma corre la compañía*—como sucede en nuestro caso con D. Francisco Coll—"quedan obligados, demas del fondo y ganancias que en ella les pertenezcan *con todo el resto de sus bienes habidos y por haber*, al saneamiento de todas las pérdidas, aunque estos tales, ó alguno de ellos entrase sin haber estado en dicha compañía."

56. Mas independientemente de lo que dejo expuesto sobre las acciones *judicati* y la que los adversarios llaman accion *contra la sociedad*, mi Cliente ha indicado ya otra circunstancia en las sentencias mencionadas, de que resulta una completa solidaridad entre los individuos que por ellas fueron condenados. Quiero hablar de la obligacion de rendir cuentas que se les impuso: pues es regla incontrovertible de todo derecho que cuando una obligacion es *individual*—como sucede cuando consiste en un hecho que por su naturaleza no puede dividirse—esa *indivisibilidad* convierte á los deudores en *solidarios*, y cada uno puede de consiguiente ser reconvenido por el todo.

57. La generalidad con este principio se halla admitido, me exime de hacer citas especiales en su apoyo. No cito á uno, cito á todos los autores que han escrito sobre obligaciones *dividas* ó *individuas*, á todos los que han escrito sobre *solidaridad*; y digo que la aplicacion de esa célebre regla á nuestro caso no puede ser mas lógica ni mas evidente.—Las obligaciones que consisten en hechos indivisibles son obligaciones *individuas*: la rendicion de cuentas es un hecho indivisible, luego la obligacion de rendir cuentas es una obligacion *individual*. Los co obligados en una obligacion individual son *solidarios*: los deudores *Coll, Fernandez y demas socios*, son co-obligados en una obligacion *individual*: luego los deudores *Coll, Fernandez y demas socios* son deudores *solidarios*.

58. En vista de este resultado que la parte contraria, ó su director, no podia ignorar asombra la impavidez con que afirma que las obligaciones *in solidum* solo existen hoy en virtud de contratos en que expresamente se obligue el hombre *in solidum*: es decir que ya no existen hoy obligaciones *in solidum* directamente impuestas por la ley, ó que nazcan de la naturaleza misma de las cosas. Sale para ello con la vulgaridad de la Ley 1.ª tit. 16. lib. 5

R. C.; y fundándose en que esta declara que lo que dispone se entienda "no embargante cualesquier leyes del derecho comun que contra esto hablan," asegura que bien podia mi Cliente haber excusado, en virtud de dicha Ley, citar para su intento la última del Código de duobus reis; porque así esta como todas las demas del derecho comun están revocadas por aquella de Recopiladas.

59. En contestacion á ese argumento, observaré, 1.º que nadie da á la Ley Recopilada la inteligencia que pretenden los contrarios.—Gregorio Lopez (1), y con él Matienzo (2) dicen que la Ley expresada debe entenderse de los que se obligan accesoriammente como fiadores, no de los que se obligan como principales deudores: "nam de obligantibus se ut principales non oportebat juri communi derogari, prout in dicta lege fit, cum idem erat de juri communi, ut in l. reos § cum tabulis D. de duobus reis." La Ley Recopilada, pues, segun los referidos autores, en nada favorece á la intencion del contrario, desde que dicen que no habla de deudores principales, que es nuestro caso, y que sobre esto está completamente conforme con el Derecho del Digesto.

60. Mas en segundo lugar, la interpretacion de Gregorio Lopez ha sido generalmente desechada por los autores mas modernos; y esto por razones que no dejan nada que desear.—Por Derecho antiguo del Digesto, y Código (3) si dos ó mas se obligaban en un mismo contrato, no se entendian obligados *in solidum* sino *pro virili*; pero los que se obligaban *in solidum*, como principales deudores, podian ser inmediatamente reconvenidos por el todo sin gozar de ningun género de beneficio de division. Sin embargo, por Derecho nuevo de las auténticas (4), se estableció que aunque muchos se obligasen *in solidum*, como deudores principales, si todos se hallasen presentes y solventes, no pudiesen ser reconvenidos por el todo sino por partes viriles.—Las auténticas, por consiguiente, derogaron á lo dispuesto por el Digesto y Código; y de aquí el beneficio de division conocido por de la auténtica *hoc ita*, cuya renuncia recomiendan los Prácticos se exija en las escrituras.

61. Ahora bien; la Ley 10. tit. 12. P. 5.º adoptó la Jurisprudencia establecida por el Emperador en las precitadas auténticas, admitiendo, por supuesto, como ellas, la existencia de las obligaciones solidarias, pero declarando que los obligados *in solidum* como deudores principales debian gozar del referido beneficio, y no podian ser apremiados por el todo, sino en el caso de ausencia, ó insolvencia, de algunos de los otros co-reos.—Tal era el estado del derecho en esta materia cuando se promulgó la Ley Recopilada que con tanto desacierto han citado los contrarios; y el comun sentir de los autores modernos es que, por ella, quedó abolido el beneficio de las auténticas, y volvieron las cosas á la jurisprudencia de Papiniano.

62. Así piensan Gutierrez (5), Molina (6), Acevedo (7), Parladorio (8) y Tapia (9). El primero de ellos dice exactamente lo que acabo de exponer; repite en seguida la conciliacion de leyes que se pretendiese hacer distinguiendo entre la obligacion misma y su ejecucion; y refuta la interpretacion de Gregorio Lopez que dejó transcripta en el parrafo 59 del modo siguiente—"quia hic intellectus est expresse contra literam dictae legis Ordinamenti, quae loquitur in duobus reis debendi simul obligatis in solidum, & non in reo principale & fidejussore. Non obstat quod jure communi per dict. l. 2. § dict. l. reos, § cum in tabulis, esset idem dispositum quod dict. lex disponit, & sic videtur dictam legem Regiam non corrigere jus commune, sed approbare, & tamen contrarium dicitur in ea; quia respondeo,

(1) Ley 8. tit. 12. P. 5.º, verb. cada uno de ellos.

(2) Dicha Ley 1.º tit. 16. lib. 5.º R. C., Gloss. 1.º y 2.º, núm. 3.

(3) L. 11. § cum tabulis. y L. 2. ff. de duobus reis.

(4) Authen. Hoc ita C. de duobus reis, y unde illa sumitur auth. de reis promiss. Collat. 7.

(5) De juram. Confirm. part. 1.º Cap. 23. núm. 10.

(6) De Justitia & Jure. Tract. 2.º disput. 542. n. 6.

(7) Ad leg. 1. tit. 16. lib. 5.º R. C. n.

(8) Rerum quot. lib. 2.º Cap. fin. part. 5.º § 11. n. 45.

(9) Tom. 2.º pag. 413, nota.

"quod hoc jus commune allegatum per Greg. Lop., ubi supra, erat antiquum & jure communi noviori, scilicet authenticorum, correctum, ut in dict. auth. hoc ita, & in dict. leg. 10. quae est etiam juris communis, quandoquidem cum eo concordat, & ita optimè dicit dicta lex Ordinamenti.—No embargante cualesquier leyes de derecho comun que contra esto hablan—quia hoc referri debet ad leges noviores juris communis, quae contrarium praecipiebant." &c.

63. Estése, pues, á la opinion de Lopez y Matienzo, estése á la de los últimos autores mencionados, ó á la Ley 10. tit. 12. P. 5.º siempre resultará que existen hoy obligaciones solidarias otras que las de los contratos en que expresamente se obliga el hombre *in solidum*; es decir que existen hoy obligaciones *ipso jure solidarias*, como son las de los Tutores que han administrado, en el Derecho civil, las de los suscriptores de una Letra de Cambio, en el mercantil, las de los socios en Compañia Colectiva, en el mismo, y las de los condenados por sentencia á hechos indivisibles, en todo Derecho.

64. Siguese, por tanto, de todo lo dicho, que las obligaciones de Coll, Fernandez, San-Vicente & sus solidarias por diversos capitulos; que dichos individuos son co-reos ligados en iguales obligaciones; y que siendo inconcuso el principio de la Ley última *Cod. de duobus reis*, de que—"todo acto que interrumpa la prescripcion respecto de uno de los co-reos, ó deudores solidarios, la interrumpe respecto de los demas"—lo es igualmente que el reconocimiento y transacion de la Testamenteria de San-Vicente, interrumpieron en el año veinte y uno la que desde mil ochocientos nueve iba corriendo á favor de todos los co-reos.—Esta consecuencia no admite réplica, Exmo. Sr., por mas que la repugnen los herederos de Fernandez. Ellos parecen tener particular aversion á la Ley última *Cod. de duobus reis*; para tranquilizarlos algun tanto, los citaré la Ley 17. tit. 11. P. 3.º que reconoce el mismo principio, aplicándole á "la Jura que fuese, ó otorgase, á su Contendor en Juicio, alguno de los compañeros que fuesen obligados de so uno, é cada uno de ellos por todo."

65. En vano sugieren los herederos que mi cliente jamas habia soñado en la obligacion solidaria; que alega una cosa nueva; y que si hubiera creido que por la sentencia de f. 294 le quedaba obligado *in solidum* cada uno de los individuos condenados en ella, habria dirigido su accion por el todo contra Don Antonio San-Vicente, comerciante rico, residente en esta Plaza.—Que la testamenteria de San-Vicente haya estado dispuesta en mil ochocientos veinte y uno á transar por la parte, y no por el todo, jamas probará que en derecho no tenia Batlle accion para repetir contra ella ese todo, así como contra cada uno de los otros condenados; y aunque mi Cliente hubiese ignorado hasta este dia que la obligacion de sus deudores es solidaria, su ignorancia nunca será una prueba de la no existencia de su derecho.

66. Pero veáanse, Exmo. Sr. la diligencia de f. 310 vuelta, relativa al pago de costas, y el Auto de f. 311, en que no se accedió por el Tribunal á prorratearlas, como solicitaba Fernandez—en atencion á que el presente negocio es procedente de compañía—y se vendrá en conocimiento de lo que pensaron los Tribunales de aquella época sobre el particular; vease el argumento, que sobre dicho pago, y el expresado Auto, hizo á f. 94 vuelta, P. 2.ª corriente, el representante de los herederos, y se conocerá lo que á este respecto pensaron los mismos contrarios antes de ahora; examínese sobre todo el escrito de Batlle que obraba á f. 227, en el que dijo "que siendo Don Rafael Fernandez individuo de la sociedad contra quien deduzco mis acciones en el pleito que sigo en esta Diputacion, debe en todos tiempos responder á las resultas del Juicio segun la terminante disposicion de las Ordenanzas de Bilbao al capítulo diez, y de aquí es que su solicitud en orden á la relevacion de fianza y obligacion respectiva á la calidad de socio es ilegal, y no puede en Justicia admitirse la Diputacion"; examínese ese escrito, repito, y quedará de manifiesto si lo solidario de las obligaciones es en efecto cosa nueva para mi Cliente, ... Cuan bien se explica, Exmo. Sr. con el tenor de ese pedimento, y el no haber lugar de que antes he hablado, la sustraccion de las fojas 227 y 228 que desaparecieron del Expediente!....

67. Muy poco mas digna de ocupar la atencion de V. E. que la anterior, es la objecion que hacen los herederos fundada en que no consta de la transacion de f. 473 que la testamen-

teria de San-Vicente haya sido reconvenida por el todo que se debía á virtud de las sentencias, sino que al contrario ella dice bien claro, que lo fué por la parte que su causante debía abonar: que además, el artículo 1.º de la transacción concluye así—"con reserva de transar ó repetir contra los otros socios las cantidades con que deben contribuir": que toda la Escritura está sembrada de iguales conceptos; y que, en vista de ellos no puede concebirse que esa transacción, que importó la extinción de la obligación que á prorrata recayó en él por dichas sentencias, importase á la vez la interrupción del tiempo que iba corriendo para la prescripción de las acciones de Batlle contra los demás socios.

68. Estas razones son desde luego de ningún valor, por que evidentemente se fundan en una petición de principio, á saber, que las sentencias con-tituyeron á San-Vicente y socios en una obligación simple, á prorrata, y no solidaria. Yo he demostrado lo contrario, y esto debiera bastar; agregaré, sin embargo, para mayor abundamiento, que desde el instante en que la parte de San-Vicente, siendo co-reo, reconoció la existencia de la deuda, ese reconocimiento interrumpió la prescripción respecto de los demás co-reos, aunque mi representante, sin recibir un ochavo, hubiese llegado á hacer, á favor de dicho San-Vicente, la mas completa remisión.

69. Lo único á que hay que atender es la reserva de las acciones contra los demás obligados: por que la remisión de la deuda que hace el acreedor á uno de los deudores solidarios, se presume hecha á todos los co-reos mientras lo contrario no aparezca; pero siempre que pueda deducirse que la intención del acreedor ha sido favorecer á uno solo de ellos sin perjuicio de sus derechos contra los demás, la referida remisión no será obstáculo á la existencia de la deuda en estos, con todas sus calidades; y la única deducción que podrán pretender, será la correspondiente á la falta de cesión de acciones contra el co-reo que haya sido liberado.—Así lo enseña el insigne Pothier en su incomparable *Tratado de Obligaciones*. (1)

70. Algo mas grave que las precedentes sería la última de las objeciones que á este respecto hacen los herederos, si toda ella no estribase en un tejido de falsedades en extremo fáciles de demostrar. —Dicen los contrarios que por la transacción con la parte de San-Vicente se extinguió el derecho que contra los compradores de la Spick declaró á Batlle la sentencia de f. 291: por que sin el previo y necesario requisito de la cuenta que manifestase el monto de las ganancias producidas por aquella negociación, no podia hacerse efectiva dicha sentencia, no pudiendo mi Cliente demandar, ni aun saber, el monto de la sexta parte que ella le declaró: que por la transacción de mil ochocientos veintitiro quedó libre el socio administrador de rendir esas indispensables cuentas: que por consiguiente quedó extinguido el derecho de Batlle á que se le rindieran; y que por lo mismo, renunció el derecho a la sexta parte que le habia declarado la sentencia.

71. Para urdir esta alegre argumentación, han tenido los herederos que inventar multitud de hechos, cuya falsedad queda demostrada con el mas superficial examen de los autos. Tales son que mi cliente haya confesado que la sentencia no podia hacerse efectiva sin la liquidación que debia hacer San-Vicente: que haya dicho que *San Vicente, y solo San Vicente*, era quien debia rendir las cuentas: que haya sostenido que esa obligación no era solidaria, ni comun á todos los socios condenados, sino especial de San-Vicente como socio administrador: que haya vencido en Jucio á aquel individuo sobre dicha cuestión; y que los Tribunales hayan sentenciado en este concepto al mandar que San-Vicente rindiese las cuentas.

72. Véanse Exmo. Sr. los escritos de Batlle de f. 419 y 432, así como el del apoderado del mismo San-Vicente á f. 402, y el exordio de la transacción á f. 473 vuelta, y no quedará duda de que mi Cliente conocia otros medios de hacer efectiva la sentencia, en la rebeldía de sus contrarios, pues que ex-ja se les apremiase al cumplimiento de lo juzgado, admitiendo las cuentas y cargos jurados que oportunamente protestaba exhibir. Véase el escrito de f. 382 en que Batlle se presentó, no contra *San Vicente*, sino contra *Don Francisco Coll y Compañía*

(1) Parte 2.ª Cap. 3, § 3 nu. 275.

Pidiendo ejecución de la cosa juzgada, y que con arreglo á ella, se expediesen las providencias conducentes á facilitar la presentación de cuentas prevenida en el pronunciamiento definitivo, y la liquidación preceptuada: véase el escrito de f. 391, contra *San-Vicente, Coll, y Compañía*, los de f. 334, 396, y 397, contra *San-Vicente y socios*, y el poder, muy posterior, de f. 463, contra *Don Francisco Coll y socios*, dirigidos todos á conseguir la liquidación pendiente, y se conocerá que Batlle nunca pretendió el cumplimiento de esa obligación como especial de *San-Vicente, y solo San-Vicente*, sino como solidaria, por que era individual, y como comun á todos los socios, por que eran co-reos.

73. Es de la naturaleza de las obligaciones solidarias, que el acreedor pueda dirigirse contra todos los deudores á un mismo tiempo, ó contra cualesquiera de ellos por separado; y que habiendo empezado á repetir contra uno, pueda obrar contra otro, abandonar los procedimientos entablados, volverlos á emprender, ó gestionar, si quiere, contra todos á la vez. Así lo establece la *Ley 23.ª Cod. de fidejussor*, y no hay autor que no convenga en lo que dicha Ley dispone.—Batlle, pues, se presentó á f. 352 contra *D. Francisco Coll y Compañía*, pidiendo la rendición de cuentas; y pasados los cuatro meses que habia señalado el Superior, volvió á presentarse á f. 324, con el mismo objeto contra *San Vicente, Coll, y Ca.*, acusandoles rebeldía, y pidiendo apremio.

74. Entonces promovió San Vicente el largo y temerario artículo que solo concluyó con la transacción del año veinte y uno. Durante él gestionó mi Cliente contra *San Vicente y socios*, á pesar de que no era necesario que así lo hiciese para conservar su derecho contra estos, por la razón indicada en el párrafo anterior. La pretensión de San Vicente era que se le exonerase de la rendición de cuentas, porque, aunque él las habia llevado, protestaba que las habia entregado todas á los demás socios. Fundabase tambien á f. 400, en que la obligación de rendir cuentas era solidaria, y en que eran cinco los individuos que indistintamente estaban obligados á rendirlas; pero esta era precisamente una razón para que no se hiciese lugar á lo que pretendía, y el Tribunal decretó que se guardase lo anteriormente proveido, es decir, que se diese cumplimiento á la sentencia definitiva.

75. A esto llaman los contrarios confesar mi Cliente, que la obligación de rendir cuentas era de *San Vicente y solo de San Vicente*; sostener que dicha obligación no era solidaria, y sentenciar los Tribunales en el mismo concepto. Fácilmente puede concebirse mayor impavidéz; y no se diga que Batlle ha convenido en su escrito de demanda que concluyó el artículo que pendia en apelación, como que era relativo á un hecho personal de *San Vicente, el de rendir las cuentas*: por que es de una palmar evidencia que Batlle en manera ninguna ha entendido que solo *San-Vicente* estuviese obligado á rendir dichas cuentas, sino que en aquel artículo se trataba de si *San-Vicente* estaba ó no obligado á rendirlas, á la par de los otros socios.

76. Quedan, pues, refutadas todas las objeciones opuestas por la parte de los herederos á los fundamentos de que mi Cliente hizo mérito al instruir el recurso de súplicas; y queda abundantemente comprobado el segundo de los medios empleados para repeler la excepción de prescripción. Réstame hablar de otro que hasta ahora no se ha hecho presente, y que bastaria no obstante, por si solo, para excluirla, aunque no existiesen la interpelación y la transacción del año veinte y uno. Al efecto, llamó la atención de V. E. sobre las actuaciones de f. 352 á f. 386, que dejo referidas en los párrafos 3.º y 4.º de este informe.

77. Consta de ellas, como repetidas veces lo he dicho, que concluido en todas instancias el pleito que Fernandez y Compañía sostuvieron contra Don José Batlle, se presentó este en Noviembre de mil ochocientos siete, con los autos, al Inferior, pidiendo ejecución de la cosa juzgada: consta tambien que así lo decretó la Diputación mandando "se hiciese saber á las partes lo determinado por el superior," y que de dicho auto fué notificado Don Rafael Fernandez como fador de *D. Andrés Pascual y D. Francisco Coll*; y consta, por último, que habiendo pasado sin efecto los cuatro meses que señaló la sentencia de la Alzada, se presentó nuevamente Batlle acusando rebeldía á sus contrarios, y se procedió á nuevo nombramiento de cólogos, de que tambien fue Fernandez notificado.

78. Estos son los hechos, Exmo. Sr.; y no digan otra vez los herederos que nada importan los hechos cuando no hay derecho que aplicarles; por que aquí hay derecho, y de naturaleza que no es posible eludir.—Por eso he recordado á V. E. en el párrafo 41 que las acciones que ha deducido Batlle no son ordinarias, sino esencialmente ejecutivas, pues que nacen de cosa juzgada; y por eso he dicho que las consideraciones que de esta circunstancia se deducen, me servirían para arribar á un resultado de capital importancia en el negocio.

79. Efectivamente, es punto resuelto por Ley terminante, que la litis contestacion no solo interrumpe la prescripcion, sino que por ella, así como por el juramento decisorio, se perpetua la acción. Tal dispone la Ley 11, tit. 11, P. 3.ª, en las siguientes palabras—“Otro si decimos, que seyendo contienda entre las partes, en razon de alguna cosa que otrí oviese ya comengado á ganar por tiempo, que si jurare sobre ella la una parte con placer de la otra, desde el dia que fuere dada tal jura, finca en salvo su derecho, á aquel que juró, para non perderla por tiempo; bien assi como si el pleito fuese comenzado por demanda ó por respuesta: segund mostramos en las leyes deste nuestro libro, que fabian del tiempo por que se pueden perder, ó ganar las cosas.”—

80. Ahora bien; nadie duda que en las contiendas, ó causas ejecutivas, tiene lugar la perpetuacion de acciones con tanta ó mas razon que en las ordinarias: mas como en aquellas no existe la contestacion á la demanda, hay controversia entre los autores sobre cual acto del Juicio Ejecutivo deba tenerse por equivalente al de la litis—contestacion en el Ordinario. Fijanse muchos en el pedimento de ejecucion, y presentacion al Juez del instrumento guardatigio: señalan los menos favorables á mi intento la oposicion del reo á la ejecucion, y la proposicion de sus excepciones; mas los mismos convienen en la regla general de que la rebeldia ó contumacia de este produce exactamente los mismos efectos, y en que por ella se perpetua la accion en toda su fuerza ejecutiva—“quia per eum (reum) stare, quominus lis contestetur.”—

81. No necesito atenerme á la primera opinion, pues que la segunda me basta; y entre los prácticos que la sostienen solo citaré á Gutierrez (1), Parladorio (2), la Curia Filipica (3), y Carleval (4), el ultimo de cuyos autores dice: “Secundó, item, viam ipsam executivam perpetuari per actum illum, qui in via executiva habet vim litis contestationis videlicet oppositionis rei contra executionem, & oppugnationis illius per propositionem sui rum exceptionum, aut per contumaciam ejus, quae habetur loco litis contestationis, ut superius adnotavimus. Perpetuatur autem via executiva per actum istum usque ad quadraginta annos more omnium actionum juxta textum &c.—Esta doctrina es general, Exmo. Sr. y en cada obsta que Antonio Gomez en la Ley 63 de Foro diga que por dicha Ley aparece abolida la materia de perpetuacion; pues en contra de la aislada, desnuda, y vacilante indicacion de aquel maestro, está la de otros que solos valen tanto como él, y que juntos hacen desaparecer su autoridad: tales son, á mas de los cuatro ya citados, el Covarruvias (5), el Gregorio Lopez (6), Bovadilla (7), Castillo (8), Olea (9), y los que este cita, Rodr. Suarez, Valdez, Salgado, Acevedo, Rodriguez, Pareja, Barbosa &c.—El Parladorio, con especialidad, refiere y refuta la indicacion de Gomez con excelentes razones, en el libro 1. Rer. quot. C. 1. de usuc. § 14 n. 6 á 10.

82. En consecuencia se deduce, que habiendo Batlle pedido, con presentacion de autos, ejecucion de las sentencias en mil ochocientos y siete; habiendo sido citados al efecto

(1) De Jurqm. Confirm. Parr. 3, Cap. 1, num. 4 & 5.
 (2) Rerum. Quotid. lib. 1, Cap. 1, § 13 n. fin.
 (3) Parte 2. Juicio Ejecutivo § 1. nn. 12 y 13.
 (4) Tit. 3 Dispat. 4, num. 22.
 (5) In relect. cap. possessor, de reg. jur. in 6. 2. p. § 12 n. 6.
 (6) Dicha Ley 14, tit. 11, Part. 3.ª, glos. 3.ª.
 (7) Lib. 2, cap. 12, n. 28.
 (8) De Tertius lib. 6. cap. 26, per tot.
 (9) De Cessione tit. 6. quest. 11 n. 15 & 19.

sus contrarios; y habiendo estos incurrido en rebeldia; aquel pedimento, la expresada citacion, y dicha contumacia, perpetuaron las acciones de mi Cliente contra los individuos condenados por las mencionadas sentencias: que por tanto, computados los cuarenta años de la perpetuacion desde mil ochocientos treinta y siete, resulta que dichas acciones no pueden quedar prescritas hasta mil ochocientos cuarenta y siete; que con mas razon se hallaban vivas en mil ochocientos treinta y siete, cuando se dedujo la demanda contra los herederos de Fernandez; y que por lo mismo queda absolutamente excluida la excepcion de prescripcion.

83. He concluido, Exmo. Sr., con la primera y principal de las excepciones opuestas de contrario. Creo haber demostrado del modo mas satisfactorio que no puede hacerse lugar á ella, bien se considere la interpelacion dirigida á Fernandez el año veinte y uno en el doble carácter de fiador apoderado, ó en el de simple fiador; bien se considere la transaccion celebrada en el propio año veinte y uno con uno de los socios co-obligados por las sentencias; bien se considere la perpetuacion de las acciones que de las mismas se deducen, por el Juicio iniciado, y contumacia de los reos en su ejecucion.—Voy pues á ocuparme con toda la brevedad que me sea posible de las otras excepciones alegadas, empezando por la de extincion de la fianza por haber cesado el motivo que la habia dado causa, que es la segunda.

84. El descubrimiento del testimonio que últimamente se ha agregado, ha acabado de reducir á la nada el aserto capital en que se cifra esta excepcion, á saber: —“que con mucha anterioridad al pronunciamiento de la sentencia definitiva, habia quedado sin efecto la fianza otorgada por Fernandez.”—Fundáronle los herederos en el principio de que toda obligacion dada por causa cosa, cesando la causa por que fué dada: y arguyendo de este principio, dijeron que aunque efectivamente Fernandez quedó de apoderado y fiador de D. Francisco Coll, por causa de ausencia, su obligacion cesó desde que Coll, vuelto al lugar del Juicio, se presentó por si mismo en autos, y pagó en una ocasion las costas causadas, segun se vé en varias actuaciones que se citan.

85. Mucho hubiera podido decirse, por parte de Batlle, sobre la aplicacion del principio precitado; limitándose, sin embargo, á una breve indicacion de los argumentos que en caso de discusion hubiera hecho sobre el particular, se ciñó á demostrar con los datos que suministran los autos, no solo que Fernandez habia continuado siempre en la fiaduria de Coll, sino que habiendo solicitado se cancelase la escritura, y se le exonerase de la personeria que por él ejercia (fs. 226), su solicitud habia merecido la mas completa repulsa.—Faltaban en verdad las fojas 227 y 228, en que Batlle se opuso á dicha pretension, y en que existia la providencia que sobre ella habia recaído; pero en defecto de ellos subsistian en el Expediente las diligencias de fs. 309, 310 vuelta, 383, y sobre todo la relacion hecha por el asesor á fs. 19 pieza corriente, las cuales no dejaban la mas pequeña duda sobre la realidad del no haber.

86. Por muy urgente que sea la consecuencia que de tan graves hechos se deduce, no por eso desistió de su empeño la parte de los herederos.—Necesario es confesar que ha dado una prueba inequívoca de tanta habilidad como mala fé, en la extensa teoría que inventó para sostener hasta el último trance su fraudulenta asercion. Mas apesar de toda su travesura, el resultado de sus esfuerzos no ha sido sino poner mas en claro la infidencia que ha cometido; y la reparacion, á fs. 173 vuelta y 174 del testimonio agregado, de las importantes piezas sus-traidas, ha venido á dar el golpe de muerte á la excepcion de fianza extinguida por cesacion de la causa que la habia motivado.

87. La excepcion de peticion ilíquida, que es la tercera enumerada, ha sido desde luego opuesta despues de pasado el término de las dilatorias, es decir, fuera de la estacion del Juicio en que hubiera sido admisible. Mas aunque así no fuese, y aun dado caso que Batlle no hubiese demandado cantidad determinada, las razones en que pretenden fundarse los contrarios, no merecen ni por un momento la atencion del Tribunal.—Coll y consocios fueron condenados á rendir las cuentas de la negociacion de la Spick; y sabido es que para exigir el

cumplimiento de semejante obligación, no hay necesidad alguna de nombrar cantidad (1). Que los herederos de Fernandez tengan, ó no, los documentos referentes al expresado negocio, que por omision de su causante ó de sus fiados, no tengan mas noticia del asunto que la que han adquirido por los autos despues de demandados, son circunstancias que en manera ninguna pueden ser imputadas á mi Cliente, y que en nada, por lo mismo, le pueden perjudicar.

88. Por lo demás, es de observarse que Batlle no solo ha pedido el cumplimiento de la sentencia, sino que alternativamente ha demandado cantidad cierta y determinada. Verdad es, que para el señalamiento de esta, ha pedido que se practique la liquidacion sobre la basa de dos mil patacones por cada fiado,—que fué lo que dió D. Rafael Fernandez (fs. 263) para libertarse de igual obligación, cuando aun no habia cosa juzgada sobre el particular—; mas de que haya limitado de ese modo lo que tenia derecho á exigir, jamas podrá deducirse que la cantidad que ha pedido no sea cantidad bien determinada; y es sobremanera absurdo que se pretenda redarguir al demandante con una circunstancia que solo prueba un exceso de moderacion en la demanda.

89. De igual vicio que la anterior adolece la excepcion de excusion ó de orden, en cuanto la dedujo el contrario pasado el término de las dilatorias, y en cuanto está resuelto (fs. 73 vuelta) que los demandados habian quedado impedidos de deducir nuevas excepciones dilatorias.—Esto no obstante, el representante de los herederos ha sostenido la exótica doctrina de que el beneficio de orden puede oponerse, no solo como excepcion dilatoria, sino tambien como perentoria; es decir que puede oponerse no solo para impedir el ingreso del pleito, hasta tanto que se hayan discutido los bienes del deudor principal, sino tambien, despues de trabado el Juicio, para derimirle excluyendo la accion; ó en otros términos, que el beneficio de orden no solo se dirige al orden en que haya de requerirse al fiador, sino que tambien afecta al fondo, á la substancia misma de la obligación.

90. Semejante paradoja juridica no merecia por cierto una seria refutacion. Batlle, sin embargo, ha entrado en ella; y pasando de concesion á concesion, ha rebatido igualmente las absurdas interpretaciones, que con la mas conocida mala fé ha hecho la parte de los herederos de la Ley 9. tit. 12. P. 5a., la auténtica presente, de fidejussoribus, y la doctrina de Antonio Gomez sobre la misma materia.

91. La argumentacion de mi Cliente, dirigida á demostrar que la fianza dada por causa de ausencia envuelve en si misma la renuncia del beneficio de excusion, es en mi sentir incontestable; y yo agregaré que la limitacion de los autores—Quando post contractum ista qualitas debitori supervenit, sed non quando illam haberet tempore contractus—jamás puede tener lugar si la tal cualidad es la causa expresa de la fianza; pues es de toda evidencia que el individuo que exige fianza por que su deudor se ausenta—ó porque es rijo, ó muy poderoso, ó porque de otro modo presenta dificultad para ser reconvenido—entiende precisamente precaver las malas consecuencias que de dichas cualidades se le pudieran seguir; entiende precisamente—en el caso de ausencia, por ejemplo, durante la secuela de un Juicio—evitar los innumerables inconvenientes que le resultarian de tener que exigir al deudor el cumplimiento de la sentencia, en otro territorio que el del Juez que la pronunció, y en que este no tiene jurisdiccion.—Esto es lo que se propone el acreedor: esto es por lo mismo á lo que se obliga el fiador; é imputese á si mismo el haber salido fiador de un individuo que iba á ausentarse, mas no pretenda gozar de un beneficio que se halla excluido, que es absolutamente incompatible con la naturaleza misma de la obligación que contrajo.

92. La doctrina que precede es de igual modo aplicable á las fianzas judiciales y á las meramente convencionales: pero respecto de las primeras—entre las que figura la de juzgado y sentenciado—hay algo mas que agregar, y es á saber: que en ellas aunque no sean dadas por causa de ausencia, no tiene lugar el beneficio de excusion.—Mucho he dicho ya sobre esto, en el párrafo 24, al hablar de la interrupcion de la prescripcion respecto del deudor

(1) L. 26. tit. 2. Part. 3.ª

principal por reconvenccion hecha al fiador. Demostré entonces que siempre que el fiador pueda ser reconvenido antes que el fiado, la reconvenccion hecha al primero perjudica al segundo, y recíprocamente: demostré de igual manera que aunque el fiador de contrato goza por lo general de la excepcion de excusion, no puede prevaleerse de ella el fiador de juzgado y sentenciado: mas á pesar de que me vali para todo esto de excelentes razones, y de la opinion de graves y numerosos autores, dije que me reservaba á hacer uso de nuevos argumentos, y de mayor copia de autoridades juridicas, al tratar especialmente de la excusion.—Las razones entonces y ahora expuestas, son respectivamente aplicables á aquel y este lugar; y de consiguiente seame permitido recordar aqui aquellas, y agregar las siguientes.—

93. "Illud constat," dice Arnolfo Vianio (1), "fidejussores judicio sisti, & judicatum solvi, exceptionem ordinis non habere: quippo hujusmodi stipulationes ex auctoritate prætoris interponuntur, ut judicium ratum sit. l. 1. de stip. prætor. contra cujus mentem foret, differri executionem judicati, arg. l. in conventionalibus 52 ff. de verb. oblig."

"Quamvis autem" dice el Jurisconsulto Batavo Voët (2), "dilationes solvendi condemnato per leges concessæ, veluti mensium quatuor, ipsis quoque de judicato solvendo fidejudentibus competant. . . tamen singularia quedam in hisce recepta: non enim ordinis gaudebunt beneficio, etiam si nominatim suis juribus tempore fidejussionis haud renuntiaverint. Nam cum hæc cautio interponatur judicium causæ, ut illud ratum fiat, . . . tacite inest renuntiatio illorum jurium, quibus judicati firmitas retardaretur."

Lo mismo exactamente enseña Domst (3), citando la L. 1. ff. judic. solvi la cual dice—"In stipulatione judicatum solvi post rem judicatam, statim dies cedit;" y lo mismo por último Pothier, en su tratado de obligaciones (4).

94. Nada han dicho los adversarios de Batlle que pueda oponerse á tan sólidos fundamentos y tan clásicas referencias, sino es 1.º que los fiadores judicatum solvi gozan segun Baldo del beneficio de division, y deben por lo tanto gozar del de excusion; y 2.º, que Parladorio (Res. quot. lib. 2. C. fin. p. 4. § 7. n. 6) dice que "daña la renuncia de la auténtica presente al fiador de pagar lo juzgado, porque aunque le compete el beneficio de excusion, lo pierde si lo renuncia.—Lo primero Exmo. Sr., manifiesta muy á las claras la absoluta falta de fundamentos juridicos en que se han encontrado los herederos. Respecto de lo segundo, repito que la opinion de los Jurisconsultos tanto vale, cuanto valen las razones en que se fundan; y V. E. resolverá entre Parladorio, que absolutamente en ninguna se apoya, y las que en contra dan todos los autores que he citado, varios de ellos justamente considerados como verdaderas lumbreras de la ciencia.

95. Creo haber llevado á cabo el plan que me propuse: he recorrido sucesivamente los fundamentos del auto suplicado, asi como todas las excepciones alegadas por la parte contraria, y entiendo haber satisfecho completamente á unos y otras. No me ha detenido sobre la indicacion que á f. 95 vuelta hicieron los contrarios, de que el fiador de juzgado y sentenciado debe solo responder de la condenacion hecha al reo en la principal peticion, mas de ningun modo á las condenaciones por causa de demora ó contumacia, por que creo que esto no merece que ocupe por mas tiempo la atencion de V. E.—Está probado por las actuaciones de f. 282 á 386 que el mismo Fernandez cayó en mora, y fué contumaz: eso basta para demostrar que sus herederos deben los intereses, á mas de lo correspondiente á la peticion principal.

Ha terminado mi tarea, Exmo. Sr.—No insisto sobre el derecho que tiene mi Cliente para pedir el castigo que corresponde á la criminal sustraccion de las f. 227 y 228. El delito está patente; no es posible dudar de quien le ha cometido; y V. E. no puede dejar de reprimirle

(1) Instit. de plurib. fidejussor. n. 4.

(2) Ad lib. 2. tit. 8. ff. qui satisd. cogunt. n. 16.

(3) Lib. 3. tit. 4. sec. 2. n. 2.

(4) Part. 2. cap. 6. art. 2. n. 409.

por que ¡ Desgraciada de la sociedad en que crímenes semejantes, cometidos á la faz misma de los Tribunales, viniesen á quedar impunes !....

Tampoco quiero declamar sobre la justicia de la causa que defiendo, por que negocios como el presente no necesitan de mas esfuerzo que el de la demostracion ; y despues de la que he hecho creo moralmente imposible que V. E. deje de revocar el auto suplicado, condenando á los contrarios, por que, en mi mas íntimo convencimiento, causas como la de mi Cliente no se pierden, sino para perenne memoria del Foro con dño imperecedero del respeto que á la Toga se tributa.

Juan Thompson.

El abogado que firmo, Relator nombrado en la Causa á que se refiere el precedente Informe en derecho, cumpliendo con lo ordenado en el auto Superior de su nombramiento á f. 160 pieza corriente de los de la materia, ha confrontado escrupulosa y fielmente todas las referencias que en aquel se hacen á las paginas de dicha pieza, y de otra agregada en f. 488, como al testimonio autorizado por el Escribano Don Fernando Ignacio Marquez, constante de f. 254 utiles. Y las ha encontrado del todo exactas, ya con los hechos, ya con las observaciones á que aluden las preindicadas referencias ; debiendo solo agregar las correcciones, ó explicaciones siguientes.

1.º La Sentencia de f. 380, que en el parrafo 3.º se dice pronunciada el *trece* de Junio de 1806, lo fué el *tres* del mismo.

2.º Cuando en el parrafo 6.º se dice haberse presentado D. Juan José Maldonado, como apoderado *substituto*, se refiere Batlle á la substitution de su poder general á D. Francisco Juanico para otro pleito con el Padre Borrás, que dijo entonces hallarse pendiente en el mismo Superior Tribunal, donde Maldonado se presentaba.

3.º A f. 309, pieza agregada, se notificó á Fernandez el pago de costas, como fiador de D. Francisco Coll, y Don José Pascual, no de D. Andrés Pascual, como se afirma en el parrafo 11.º ; siendo cierto que á f. 310 vuelta de la misma pieza, "se notificó dicho pago al propio Fernandez, conformandose en hacerlo por Coll, y por D. Andrés Pascual, como su fiador, pero no por D. José Pascual, por no serlo de este.

4.º Cuando en el mismo parrafo 11.º se dice que el apoderado de Fernandez sostuvo f. 88 vuelta, que la accion *personal* no dura sino diez años segun la ley 3. tit. 13, lib. 3 del Ordenamiento ; agregó aquel, que la 63 de Toro *posterior* habla de las acciones personales *ejecutivas*, dandoles veinte años, y la del Ordenamiento de las mismas *no ejecutivas*, en cuya ultima clase coloca la de Batlle.

5.º El escrito, corriente antes á f. 227, de que se habla en el parrafo 65, se halla inserto á f. 173 vuelta del arriba citado testimonio, exhibido con la suplica de Batlle.

Montevideo Marzo 5 de 1842.

Dr. Juan Jose Alsina.

