Artículo: Responsabilidad limitada e ilimitada
Revista: Nº13, año III (Jul-Sep, 1935)
Autor: V. Loewenwarter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Julio - Septiembre. de 1935 No 13

Revista de Derecho

SUMARIO:

Dr. Segundo V. Linares Q.:	Contratos de Adhesión
Dr. Loewenwarter:	Responsabilidad Limitada e Ilimitada.
Raul Rettig G.:	Tomás Hobbes-La Filosofía Jurídica (Conclusión).
Alfredo Larenas:	El Patrimonio reservado de la mujer casada, según la nueva legislación, (Conclusión).
Luis Herrera Reyes:	Sociedades Anónimas - Estudio Institucional en el Derecho Vigente.
Notas al margen:	**Helmut H. Brünner N.:** Algunas consideraciones sobre la Justicia Administrativa en el tercer Reich. **Rolf F. Siebel J.:** - Academia Internacional de Derecho Comparado.
Jurisprudencia:	Homicidio - Hurto - Nulidad de Matrimonio - De la Acción Reivindicatoria - Sobre Impuesto a la Renta. Sobre Cesión de Derechos - Nulidad de escritura.

LEYES Y DECRETOS

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION — Chile

Artículo: Responsabilidad limitada e ilimitada
Revista: Nº13, año III (Jul-Sep, 1935)
Autor: V. Loewenwarter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Dr. Loewenwarter

Responsabilidad Limitada e Ilimitada

EL medio para asegurar el cumplimiento del deber de la prestación o abstención, es la demanda judicial que conducirá a la sentencia y a la ejecución forzosa. La deuda no sólo crea una responsabilidad personal del deudor, sino que, para efectuarla, grava su patrimonio, es decir, el acreedor puede perseguir el crédito sobre todos los bienes del deudor. El Código Civil alemán, no consigna este principio de la calidad esencial de la deuda en una disposición especial como lo hace el Código Civil chileno, en su artículo 2465 en la llamada "prenda general", la cual se identifica con la idea de la responsabilidad, porque la "prenda general" en realidad no es una verdadera prenda, especialmente constituída, sino sólo la facultad general del acreedor de perseguir el crédito sobre todos los bienes, llamada en el derecho alemán "responsabilidad ilimitada". Cuando el acreedor puede perseguir la deuda solamente sobre determinados bienes de su deudor y no sobre todo el patrimonio, se trata de una "responsabilidad limitada". La última situación se presenta en el

Artículo: Responsabilidad limitada e ilimitada
Revista: Nº13, año III (Jul-Sep, 1935)
Autor: V. Loewenwarter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

derecho real de prenda, especialmente constituída por el deudor o un tercero sobre una cosa determinada para asegurar el cumplimiento de la deuda, mientras que una fianza consiste en una responsabilidad personal e ilimitada del fiador, siendo éste cuasi un deudor solidario que consecuencialmente hace perseguir la deuda del fiador también sobre todo su patrimonio (responsabilidad ilimitada), y no sobre un bien determinado como ocurre en el contrato de prenda localizada en una cosa.

Además existe una responsabilidad limitada, en el caso del heredero que, por los medios legalmente concedidos, ha procurado separar su propio patrimonio de la herencia. En este caso, el heredero es responsable de las deudas del difunto sólo con los bienes heredados, pero no con sus propios bienes (responsabilidad limitada). Por ejemplo: goza de este privilegio el heredero que ha solicitado la apertura de la quiebra o de la administración de la herencia (artículo 1975, Código Civil alemán). El derecho alemán no conoce como un medio de separación de los bienes el "beneficio de inventario" del Código Civil chileno, en el artículo 1247, adoptado del derecho romano, que reduce la responsabilidad del heredero de las obligaciones hereditarias hasta concurrencia del "valor" total de los bienes heredados (llamado en el derecho romano responsabilidad "pro-viribus"), es decir, si los bienes son cien y el muerto debía mil, el heredero beneficiado sólo paga cien, y el acreedor tendrá que quedar impago del resto. pero el acreedor puede perseguir los cien también sobre los bienes propios del heredero. Esta reducción no significa la misma regulación como la que aparece en el derecho alemán, por la separación de los patrimonios en los casos arriba mencionados. El heredero alemán beneficiado queda responsable de las deudas del difunto sólo "con los bienes heredados", y no con su propio patrimonio (responsabilidad cum-viribus). Finalmente, el que adquiere entre vivos, a título oneroso o gratuito, el "patrimonio" de otra persona, es responsable de las deudas del enajenante "con los bienes adquiridos" pero no con su propio patrimonio, (artículo 419 del Código Civil alemán, al final de la sección sobre la transferencia de la deuda). Este principio se encuentra diseminado en varios lugares del

Artículo: Responsabilidad limitada e ilimitada
Revista: Nº13, año III (Jul-Sep, 1935)
Autor: V. Loewenwarter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Código, siempre que haya una transferencia de un patrimonio (véase, por ejemplo, los artículos 1086, usufructo; 2382, compraventa de la herencia). La responsabilidad estricta "con los bienes adquiridos" no puede ser eliminada por una estipulación de las partes, (inciso final del artículo 419).

Esta prohibición tiene gran importancia para el caso en que un comerciante enajene su empresa y el adquirente trate de liberarse de la responsabilidad de las deudas del antecesor por una inscripción en el Registro de Comercio (artículo 25 del Código de Comercio alemán). Si la empresa constituye el patrimonio del enajenante, prevalece el régimen del artículo 419 del Código Civil alemán, prohibiendo la eliminación de la responsabilidad con los bienes adquiridos. El Código Civil chileno conoce una idea semejante al principio del 419 del Código Civil alemán, — sólo extra comercial — en los artículos 1418 y 1419 en la donación de todos los bienes, que no priva a los acreedores del donante de la acción, a menos que acepten al obsequiado como deudor.

Encontramos en el derecho de las sociedades en la jurisprudencia alemana la consideración de un derecho consuetudinario, reconocido con respecto a la "asociación sin capacidad jurídica", y según el cual el miembro de ella no es responsable con su propio patrimonio de las deudas contraídas por la sociedad. El acreedor puede perseguir el crédito exclusivamente sobre los bienes de la asociación (similar a la responsabilidad del patrimonio social del sindicato en el artículo 22 del Código chileno de trabajo: el patrimonio social del sindicato servirá de garantía a las responsabilidades que pueda incumbirle). Además es conocida la responsabilidad limitada de los socios en las sociedades anónimas y en las sociedades con responsabilidad limitada y en las sociedades cooperativas. En cuanto a las sociedades con responsabilidad limitada se ha establecido en algunas legislaciones la responsabilidad solidaria de los demás consocios, por las cuotas de aportes no entregadas por el socio insolvente (responsabilidad subsidiaria; véase también artículo 18 del proyecto de ley sobre sociedades con responsabilidad limitada en la memoria del señor Jaime Galté C. de 1930 con respecto a la ley chilena del 4 de Marzo de 1923).

Artículo: Responsabilidad limitada e ilimitada
Revista: Nº13, año III (Jul-Sep, 1935)
Autor: V. Loewenwarter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La obligación es en el Código chileno un vínculo jurídico entre las personas determinadas, en que la materialidad misma de la obligación está íntimamente relacionada con los sujetos que la han contraído. Por eso en la legislación chilena, si la persona del deudor varía, la obligación también tiene que variar (novación). El Código alemán ha innovado sobre este criterio, admitiendo que un deudor puede colocar en su lugar a otro sin que por eso varíe la obligación. Esto puede realizarse en el Código Civil alemán porque este Código ha reemplazado a la antigua "doctrina subjetiva" del Derecho romano por el concepto "objetivo" de la obligación, la cual es una materialidad separada e independiente de las personas que en ella intervienen. En consecuencia, la cesión de deuda no transforma la obligación, y no produce una novación, subsistiendo la obligación en su integridad.

Para ilustrar prácticamente la situación jurídica de la transferencia de la deuda como la sienta el Código Civil alemán, comenzamos con dos casos significativos:

1.º) La demanda había declarado verbalmente al demandante, — que pretendía que la hija de la demandada había producido como su empleada un déficit sea por descuido o por deslealtad, — que le respondería si faltara un centavo en la caja para evitar un escándalo social. Pero más tarde la madre rehusa la indemnización.

2.º) Se encontraba un matrimonio (hija y yerno del demandado) en tratamiento de un médico por una enfermedad contagiosa. Un día, según pretende el demandante, apareció el padre consternado implorándole hacer lo posible para salvar a sus hijos, y que él como padre le pagaría todos los gastos. El médico lo tranquiliza y le despide, agregando que no se preocupara, porque los pacientes iban ya mejor de salud y que faltaba poco para la salvación total. Más tarde el padre rehusó el pago.

En el primer caso la Corte de Apelaciones de Munich acogió la demanda, sosteniendo que se trataba de un contrato de garantía no requiriendo forma alguna para su validez. La Corte Suprema del Reich en sus fallos publicados, — tomo 9.º, pág. 415, — rechazó la demanda, deduciendo de la declaración verbal hecha por la madre, una promesa de fianza, "que según el

Artículo: Responsabilidad limitada e ilimitada
Revista: Nº13, año III (Jul-Sep, 1935)
Autor: V. Loewenwarter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

artículo 766 del Código Civil alemán, carecía de validez, por no haber sido celebrada por escrito por parte de la fiadora y, además declaró que faltaban los motivos y los factores para un contrato de garantía o una transmisión privativa o cumulativa de una deuda de indemnización, ambas promesas ya válidas contrariamente a la fianza, sin formalidad alguna, pues la ley suprime la solemnidad de la fianza solamente cuando es del lado del fiador una operación mercantil, es decir, contratada en interés de su propio negocio, por ejemplo: por un banco que afianza una deuda de su cliente (artículo 350 del Código de Comercio alemán), reglamentación contraria a la legislación chilena que requiere para la fianza comercial el otorgamiento por escrito, (artículo 820 del Código de Comercio chileno), mientras que la fianza entre particulares puede convenirse verbalmente. La Corte Suprema del Reich dedujo además que no se trataba de un convenio de garantía en general, — para el cual la ley prescinde de la forma por escrito, — pues tal contrato se refiere a un riesgo en el futuro, es decir, a la posibilidad de un daño aún no existente, mientras que en el caso presente, el déficit en la caja ya estaba producido y entonces ha pasado el tiempo del riesgo que es la característica del contrato de garantía. Tampoco aprobó la Corte una codeuda contraída por la madre por una transferencia cumulativa de la deuda de su hija, porque para hacerse cargo de la deuda de la indemnización no había en la intención de la madre un verdadero motivo económico de evitar una denuncia en contra de su hija y guardar la buena fama de la familia. Esta intención contenía solamente un factor psicológico, no siendo de índole puramente económica, y debía interpretarse respectivamente la intención de la parte, a fin de que ella no eluda la forma por escrito, forma que es requerida para la perfección de una fianza, y establecida por el legislador como apropiada a realizar la finalidad perseguida.

En el segundo caso, la Corte de Apelaciones de Berlín, acogió la demanda del médico aprobando la transferencia "cumulativa" de una deuda de dinero. El tribunal vió en la exclamación del padre la declaración de un nuevo codeudor al lado de los pacientes ya obligados. Este fallo provocó una aguda crítica, en la cual el profesor Jacobi de la Universidad de

Artículo: Responsabilidad limitada e ilimitada
Revista: Nº13, año III (Jul-Sep, 1935)
Autor: V. Loewenwarter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Muenster se pronunció en contra de una transferencia cumulativa de la deuda, principalmente porque faltaba la aceptación correcta de la oferta de pagar, y porque el artículo 147 del Código Civil alemán decreta que la oferta hecha a una persona presente deberá ser "inmediatamente" aceptada, pero que en el caso presentado al tribunal, el médico, o sea, el demandante había tranquilizado al demandado con sus palabras, en vez de aceptar la proposición del padre. Pero, aun suponiendo la aceptación, no existían tampoco en este caso los factores reales para admitir la perfección de una codeuda u obligación solidaria, por falta de un motivo económico que hubiese podido impulsar al padre para obligarse como codeudor al lado de los pacientes, o liberándolo como deudor en su lugar. Para una garantía personal rendida por una fianza, la promesa verbal no corresponde a la forma legalmente exigida.

Estos dos casos nos impulsan a tratar sencillamente el concepto de la transferencia de la deuda por la introducción de un nuevo deudor, sea en reemplazo del antiguo (transferencia privativa) o sea, conjuntamente con aquél (transmisión cumulativa). En el derecho alemán el último concepto que tiene cierto parentesco con la fianza, es de alta importancia, porque la fianza, contrariamente a la transmisión cumulativa y obligación solidaria, debe ser otorgada por escrito, a menos que se trate de un comerciante que rinda la fianza en un interés mercantil, (en el derecho chileno a la inversa — pero igual en el Código suizo, — según su artículo 493). El derecho chileno aparte de esto, no conoce la transferencia privativa, es decir, la cesión de una deuda, como modo de sucesión en una obligación, admitiendo el mismo; sólo el cambio de la persona por medio del mecanismo de la novación o de la delegación pasiva.

El derecho civil alemán conoce una serie de negocios jurídicos que tienen cierto parentesco con la fianza. El artículo final 778 del título sobre la fianza, por ejemplo, trata de un "mandato especial" que, por su función, se asemeja a la fianza, y que consiste en que el mandante provoca que un tercero conceda un crédito a una persona indicada. Tal mandato no representa una verdadera fianza, porque la fianza supone generalmente un crédito existente, mientras que este encargo

Artículo: Responsabilidad limitada e ilimitada
Revista: Nº13, año III (Jul-Sep, 1935)
Autor: V. Loewenwarter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tiene por objeto la constitución de un crédito futuro, que hasta ahora no existió. Por la concesión del crédito el encargado incurre en gastos, de que el mandante debe resarcirle. No existiendo una verdadera fianza se prescinde de la forma por escrito; sin embargo, el mandante es obligado como un fiador. En el caso de que la actividad del cuasi mandante se limite a dejar a libre decisión del otro la concesión del crédito, falta ostensiblemente la voluntad del mandante de obligarse, tratándose en este caso más bien de una mera invitación a entrar en relación comercial con la persona indicada. Una interpretación razonable de los distintos intereses de las partes puede conducir a un resultado equitativo. La dificultad resulta de que la fianza civil ordinaria y la fianza civil solidaria, requieren según el derecho alemán, y contrariamente a la fianza mercantil, el otorgamiento por escrito, mientras que otras instituciones con fines semejantes como, por ejemplo, la codeuda, la transferencia cumulativa y el mandato especial, que acabamos de señalar, no requieren para su validez de forma alguna.

Por lo que toca al contrato de garantía propiamente dicho, se trata de un contrato por el cual una persona se hace cargo de la indemnización de un daño futuro que podría ocurrir en operaciones mercantiles o actividades arriesgadas, obligándose el garante a soportar el riesgo de una empresa. El contrato de garantía puede concluirse como contrato independiente o como estipulación accesoria de un contrato principal. En la vida comercial se suele llamar promesas de garantía operaciones de toda clase, lo que produce dificultades para la interpretación de los intereses y fines de los contratantes. En el caso, por ejemplo, de que el vendedor de un automóvil garantice, para un año, el uso inalterado del objeto, se trata en verdad de la prolongación del plazo legal del artículo 477 para hacer valer los derechos por defectos de la cosa, pero no se trata de una promesa de indemnizar los daños posibles. También produce dificultades la distinción entre un contrato de garantía y la afirmación de cualidades de la cosa vendida. La independencia de una garantía no es decisiva para interpretar el contrato como de garantía. Un indicio es, sin duda, la voluntad del garante de soportar y de cubrir un déficit, que

Artículo: Responsabilidad limitada e ilimitada
Revista: Nº13, año III (Jul-Sep, 1935)
Autor: V. Loewenwarter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pueda producirse en una operación mercantil. El cedente que promete al cesionario de responder del ingreso del pago, también toma a su cargo un déficit eventual. Este efecto asemeja la promesa a una fiánza, pero el fiador está obligado por la circunstancia de desempeñar el rol de un deudor, mientras que un garante promete cubrir un déficit de una empresa. Una garantía de tal contenido no justifica la aplicación de las disposiciones legales sobre la fianza ni sobre la forma de la fianza ni sobre la cesión del crédito al fiador si éste lo pagó.

Volvamos ahora a la descripción de las reglas sobre la transferencia de la deuda que se encuentran en el Código Civil alemán. En el Derecho Romano, para operar un cambio de las personas originarias de la obligación, era necesario acudir a un nuevo negocio, ya sea eliminando la antigua deuda por una nueva (novación) o ya sea por cambio de su sujeto (delegación). Tratándose de una obligación pasiva, el deudor anterior pedía al acreedor que aceptase del nuevo deudor la promesa de prestación, aun sin que mediase la cooperación del deudor originario (expromisión) llevando a efecto el pago a espaldas de él. Estos tres métodos se conservan en el Código Civil chileno, basados en los principios tradicionales del Derecho Romano. Hubo que crear un mecanismo de fácil aplicación en la vida económica y que no tuviera tantos elementos y requisitos engorrosos, — causas de conflictos, — como los producen los medios torcidos de la llamada novación o delegación de la fuente romana. Se formó la cesión de créditos por mero acuerdo entre el acreedor originario y su sucesor el cesionario, sin necesidad de la notificación judicial al deudor, porque el cambio de la persona del acreedor es indiferente para el deudor, no resultando la situación con el nuevo acreedor ni más ni menos grave, pues el cesionario siempre adquiere el crédito gravado con las excepciones ya constituídas en el tiempo de la cesión. (Véase, por ejemplo, el artículo 2 de la ley chilena de 6 de Septiembre de 1878 en referencia a la cesión de acciones insolutas; por disposición de este artículo debe dirigirse la acción de cobro, primero contra el que tenga el título, siendo natural que el que está gozando de los derechos sea responsable de las obligaciones anexas a él).

Artículo: Responsabilidad limitada e ilimitada
Revista: Nº13, año III (Jul-Sep, 1935)
Autor: V. Loewenwarter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pero al contrario es de importancia decisiva tanto económica como jurídica la persona sobre la que como deudor pesa la prestación exigible por vía de ejecución forzosa de los bienes, pues las fortunas son distintas. Por lo tanto, el cambio de deudor no puede ser indiferente al acreedor que corre el riesgo de perder un deudor solvente con patrimonio suficiente y embargable en caso de una ejecución o de medidas precautorias para asegurar el resultado de la acción. Por eso no puede prescindirse de la intervención del acreedor en la transferencia privativa de la deuda, tratándose de liberar completamente al deudor originario en vez de poner a su lado un nuevo deudor. Por la misma razón, según el artículo 419 del Código Civil alemán, el que adquiere un patrimonio está obligado a responder conjuntamente con el enajenante de todas las deudas del último con la totalidad de los bienes recibidos, siempre sin necesidad de que intervenga una transferencia especial, ya que de otro modo los acreedores del transmitente se verían privados de hacer efectivos sus créditos, si el legislador no hubiera previsto esta reglamentación correspondiente al efecto de una transferencia cumulativa, causando una responsabilidad aglomerada (casi iguales son los artículos 1418, 1419 del Código Civil chileno, en el caso de donación de un patrimonio, y también en cierto modo el artículo 452 del Código de Comercio chileno, conjuntamente con la ley de 6 de Septiembre de 1878 correspondiente a la cesión de acciones insolutas; el articulo 181 del Código suizo exige contrariamente al Código Civil alemán una transferencia especial de las deudas).

La responsabilidad del adquirente de un patrimonio, se forma, sin que se haya cumplido la solemnidad exigida por el artículo 311 del Código Civil alemán, en el caso de que se trate de "obligarse" a enajenar un patrimonio. Hay que tener en cuenta que los efectos del artículo 419 se producen, porque el patrimonio se encuentra en la posesión del tercero, y aun sin que las partes sepan que los valores traspasados forman el patrimonio del enajenante, (por ejemplo, en el caso de la adquisición de un bien raíz). Una idea semejante rige la responsabilidad de los aportes de la mujer casada, sin tener en cuenta la administración y el disfrute legal del marido (artícu-

Artículo: Responsabilidad limitada e ilimitada
Revista: Nº13, año III (Jul-Sep, 1935)
Autor: V. Loewenwarter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

lo 1411) en conformidad con el artículo 1086 del mismo Código, según el cual los ocreedores del que constituye el usufructo — cuando sus créditos hayan nacido antes de la constitución — podrán sin tenerlo en cuenta, exigir su pago sobre los objetos sometidos al usufructuario. (El artículo 2382 consigna de la misma manera la responsabilidad del comprador de una herencia).

Para evitar de antemano toda confusión de ideas sobre el mecanismo jurídico de la transferencia de deudas, es preciso distinguir entre el crédito del acreedor, es decir, la deuda originaria y el convenio entre el deudor y el adquirente de la deuda, derivada de una relación que ha ocasionado la transmisión y, finalmente, la ejecución de la transferencia misma, que es abstracta, es decir, independiente de la relación entre el adquirente y el deudor originario, pero no independiente en el sentido de quedar inafectada por la existencia del crédito.

La transferencia privativa con el efecto de liberar al deudor primitivo reemplazándolo por otro, no puede tener lugar sin la aprobación del acreedor, que podrá manifestarse de diferentes modos:

1.º Mediante un contrato entre el acreedor y el nuevo deudor, sin que sea necesario que el deudor originario concurra a prestar su consentimiento (artículo 414);

2.º Mediante un convenio entre el deudor y el tercero que está dispuesto a tomar a su cargo la deuda (artículo 415). En este caso, la eficacia de la transferencia dependerá del consentimiento del acreedor, que puede ser tácito, pero sólo cuando el deudor o el tercero hayan notificado la transmisión al acreedor. El contrato entre las partes podrá revocarse o modificarse hasta el momento de su aprobación. Esta última posibilidad demuestra que la comunicación de la transmisión al acreedor no es una oferta, ya que la oferta es irrevocable, el oferente estaría ligado por ella, según el artículo 145 del Código Civil alemán.

Si se negase la aprobación, la transmisión de la deuda se considerará como fracasada; pero mientras que el acreedor no haya dado su aprobación, el sustituyente del deudor, estará obligado para con el deudor primitivo a pagar al acreedor. Lo mismo ocurrirá si el acreedor deniega su aprobación. Asi

Artículo: Responsabilidad limitada e ilimitada
Revista: Nº13, año III (Jul-Sep, 1935)
Autor: V. Loewenwarter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pues una transmisión imperfecta encierra, según el inciso 3 del artículo 415, para el tercero la obligación de pagar al acreedor independientemente de su asentimiento. El acreedor no tiene el derecho de exigir al tercero el cumplimiento, pues este derecho sólo se atribuye al deudor originario, (artículo 329 del Código Civil alemán).

La transferencia de la deuda produce la situación de una sucesión entre vivos, pues es una nueva persona que entra como deudor en una obligación idénticamente subsistente. No se trata de una substitución de la deuda preexistente por otra deuda nueva. Por consiguiente, el nuevo deudor podrá oponer al acreedor todas las excepciones que surjan de las relaciones jurídicas entre el acreedor y el deudor primitivo ;pero no podrá oponer como compensación el crédito perteneciente a éste, aunque existiese antes de operarse la transferencia, la posibilidad de una compensación a favor del deudor primitivo. La transmisión extingue la fianza y el derecho de prenda que garantiza el crédito; (artículo 418), si el crédito se hallase garantizado por hipoteca se entenderá que el acreedor ha renunciado a ésta. Se subentiende la extinción de una fianza porque no puede ser indiferente al fiador el cambio del deudor, pues él es quien corre el riesgo en el caso de que el deudor no pague, y depende, como hemos expuesto al llevar a efecto la ejecución forzosa de los bienes de que disponga el deudor. La disposición del artículo 418 no será aplicable si el fiador accede a la transferencia, porque entonces aprueba al nuevo deudor como apareciéndole lo suficientemente seguro. La accesión del fiador a la transmisión con el efecto de prestar la fianza también para el nuevo deudor no necesita la repetición de la forma por escrito, porque el asentimiento del fiador no representa realmente una nueva fianza. El privilegio anexo al crédito para el caso de quiebra, no podrá alegarse en la quiebra del nuevo adquirente. Así lo declara el inciso 2 del artículo 418, contrariamente a la disposición del artículo 401 sobre el traspaso de los créditos que transfiere también el privilegio.

El artículo 419 tan mencionado establece una "responsabilidad cumulativa" para el caso de que una persona adquiera por contrato oneroso o gratuito el patrimonio de otro, sin que

Artículo: Responsabilidad limitada e ilimitada
Revista: Nº13, año III (Jul-Sep, 1935)
Autor: V. Loewenwarter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

medie para las deudas una transferencia especial (contrariamente al artículo 493 del Código suizo) para que los acreedores no se vean privados del derecho de perseguir sus créditos sobre el patrimonio transferido. Este principio de amparo deriva de la idea de que las deudas pesan económicamente vistas, sobre el patrimonio del deudor. Por eso es justo que el acreedor pueda perseguir la deuda sobre el patrimonio, independiente del hecho, en poder de quien se encuntra éste en el momento de la ejecución, siempre que se trate de una enagenación de todos los bienes del deudor. Esta regla, muy equitativa, procura además, a los acreedores, en cierto modo y en el caso de la declaración de quiebra, un medio nuevo al lado de la posibilidad de producir la nulidad relativa por la acción rescisoria de los contratos onerosos celebrados por el deudor en perjuicio de ellos; por ejemplo, con un acreedor en perjuicio de los demás, (acción "pauliana", artículo 2468 del Código Civil chileno, correspondiente al artículo 31 de la ley de quiebras). El principio del artículo 419 dispensa, en el caso de la enajenación de un patrimonio a los acreedores de la más o menos complicada acción de nulidad, y es, además, — hecho que queremos poner de relieve, — independiente de la buena o mala de las personas. La regla general, sumamente importante, del artículo considerado, no podrá, según su inciso final, excluirse ni restringirse por convenio con el deudor anterior. Este imperio de la ley tampoco puede ser infringido por las disposiciones singulares del artículo 25 del Cód. de Com. alemán, que se refiere a la transmisión de una empresa comercial, con respecto a las deudas de la empresa. Cuando el adquirente ejerce su negocio comercial, sirviéndose de la firma del anterior propietario, responde de las deudas anteriores de la empresa con responsabilidad no limitada al importe líquido de los valores que recibió. Esta responsabilidad es completamente independiente de si el adquirente en el contrato se hizo o no, cargo del pasivo de la empresa, y es independiente también de sí el propietario anterior ha prestado, o no, su asentimiento para el uso de la firma. Si el nuevo dueño emplea la firma, le grava la responsabilidad derivada de una transferencia legal de las deudas, y sólo se puede substraer a la responsabilidad ilimitada, mediante la inscripción en el

Artículo: Responsabilidad limitada e ilimitada
Revista: Nº13, año III (Jul-Sep, 1935)
Autor: V. Loewenwarter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Registro de Comercio y la publicación de que la transmisión del pasivo no ha tenido lugar, o mediante la notificación personal de esta circunstancia a los acreedores. Pero esta limitación posible sólo se refiere a la responsabilidad ilimitada, porque en el caso de que la empresa haya constituído el patrimonio del vendedor, el nuevo dueño debe, según el principio imperativo del artículo 419, inciso final, máxima que precede a las disposiciones del artículo 25 del Código de Comercio alemán, responder de las deudas anteriores de la empresa, "con" los bienes recibidos, cambiándose la responsabilidad ilimitada en una limitada al importe de los bienes, efecto éste, que es totalmente diferente de una extinción completa de la responsabilidad.

Una cuasi sucesión por acto entre vivos, como la establece el artículo 25 del Código de Comercio alemán, se halla además en el artículo 571 del Código Civil alemán, semejante al artículo 1962 del Código Civil chileno, en la materia del arrendamiento. Este artículo de la ley alemana dispone: "si después de haber entregado la posesión al arrendatario enajenase el arrendador el inmueble, el adquirente substituirá al primero en los derechos y obligaciones que del contrato de arrendamiento resulten". (Ha escapado al legislador chileno que lo dispuesto en el artículo 1962, especialmente con respecto a la enajenación gratuita, coincide con el artículo 1418 en la materia de la donación). La misma situación jurídica de una sucesión en una obligación, es decir, en los derechos y deberes se desprende del artículo 69 de la ley de seguro alemán, — de 1908, — según el cual transmitida la propiedad de la cosa asegurada, el seguro correrá en provecho del adquirente, es decir, el asegurador, está obligado con la nueva persona, sin que se necesite su asentimiento.

Se acerca a esta reglamentación la disposición del artículo 530 del Código de Comercio chileno. Además hay en la materia una disposición semejante en el Código Civil alemán cuando por la transmisión del crédito pasará el derecho de prenda a un nuevo acreedor, que obtendrá el lugar del anterior en todo lo que se refiera a las obligaciones del acreedor en cuanto a la cosa dada en prenda, (artículo 1251 del Código Civil alemán). Si no cumpliese los deberes, responderá el

Artículo: Responsabilidad limitada e ilimitada
Revista: Nº13, año III (Jul-Sep, 1935)
Autor: V. Loewenwarter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

acreedor anterior como fiador que ha renunciado a la excepción del beneficio de exclusión. Prescindiendo de estos casos singulares, no existen en el derecho alemán otras sucesiones o actos entre vivos, porque tratándose de substituir una persona en una obligación, por ejemplo, de compraventa la complejidad de las prestaciones "conmutativas", requiere que la totalidad de la obligación se divida en los derechos y en los deberes que deben ser transmitidos separadamente por las reglas correspondientes a la cesión de créditos y a la transmisión de deudas. Las últimas sólo pueden, como hemos explicado, ser transmitidas con el asentimiento del acreedor, por ejemplo, si el vendedor quisiera transmitir su derecho de exigir el pago y sus deberes de entregar la cosa vendida al comprador, acreedor del derecho de pedir la tradición. El comprador por esto, tiene como el vendedor, un interés a la parte contraria. (Véase sobre los detalles la memoria del señor Alejandro Silva Bascuñán de la cesión de derechos 1933, págs. 56 y 242).

El Cód. Civil alemán no contempla la transmisión cumulativa, o sea, adhesión a una deuda ya constituída, es decir, el caso en que una persona acceda al deudor anterior con posterioridad al contrato celebrado. La posibilidad de esta situación resulta de la libertad de contratar. Además admite la ley codeudores por la obligación solidaria en una comunidad de intereses, por ejemplo, en el caso de sociedad, cuando un socio nuevo entra a formar parte de ella, carga en conjunto con sus consocios, con la responsabilidad ilimitada por todas las obligaciones de la misma (artículo 130 del Código de Comercio alemán). Sabemos ya que la ley alemana exige para la fianza, la forma por escrito, a menos que se trate de una fianza mercantil (contrariamente al artículo 820 del Código de Comercio chileno). Las partes podrán eludir este requisito, pretendiendo que habían proyectado una codeuda por una "transmisión cumulativa" o sea, una adhesión a la deuda originaria, método que no se sujeta a una forma legal, a menos que se trate de una promesa vinculada con una venta de un bien raíz (así lo establece la Corte Suprema del Reich, por ejemplo, en el tomo 140, pág. 218 de la recopilación de los fallos publicados).

Artículo: Responsabilidad limitada e ilimitada
Revista: Nº13, año III (Jul-Sep, 1935)
Autor: V. Loewenwarter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La situación jurídica de la adhesión de otro deudor se distingue a penas de una fianza en la cual el fiador ha renunciado al beneficio de exclusión, obligándose como cuasi codeudor solidario. Pero la fianza tiene un carácter accesorio y contrario a una codeuda en la cual cada parte está independiente. El fiador siempre espera que el acreedor sea satisfecho por el deudor, esperanza que el codeudor generalmente ha perdido. Sólo en la quiebra, la remisión hecha al deudor en el convenio aprobado, no extingue las obligaciones de sus codeudores o fiadores. Así lo dispone el artículo 73 de la ley alemana sobre el convenio judicial y el artículo 193 de las quiebras, a menos que los codeudores sean socios (artículo 211 de la ley alemana sobre las quiebras y el artículo 89 de la ley alemana sobre el convenio judicial), mientras que el artículo 161 del decreto con fuerza de ley chileno, establece la extinción también a favor de los codeudores y fiadores, con excepción del caso de resolución del convenio (artículo 178 del decreto), la cual no exonera a los fiadores, correspondiendo esto al artículo 77 de la ley alemana respectiva. Esta reglamentación sorprendente de la ley alemana, movió en el año 1933 a la Corte Suprema del Reich (publicado en el tomo 139, pág. 252) a reconocer, que se recomendaría una fianza prestada por los socios mismos al acreedor de una sociedad colectiva, aunque ellos ya sean responsables (artículo 128 del Código de Comercio alemán) como deudores solidarios porque en el caso de un convenio que pone fin a la quiebra de la sociedad, según los artículos mencionados, el convenio judicial extingue la responsabilidad de los socios pero no la del fiador. La jurisprudencia alemana especialmente la de la Corte Suprema, ha restringido siempre el uso de la transmisión cumulativa, porque las partes podrían alcanzar sus propósitos por medio de la fianza, para la cual se debe cumplir la forma legalmente exigida. La jurisprudencia sólo permite una excepción en el caso en que la persona, que se pone al lado del deudor, tenga un verdadero interés en ser un deudor independiente. Este interés debe derivarse de la situación económica, por ejemplo, la mujer subscribe con el marido el contrato del arrendamiento. No es suficiente un motivo meramente psicológico. Estos

Artículo: Responsabilidad limitada e ilimitada
Revista: Nº13, año III (Jul-Sep, 1935)
Autor: V. Loewenwarter

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

fueron los motivos que indujeron a su interpretación a los tribunales en ambos casos aludidos.

En el caso primero de la promesa maternal — para evitar un escándalo social — se trata de una transferencia privativa por acuerdo entre el acreedor y el nuevo deudor. La opinión de la Corte Suprema del Reich. en el sentido de que debía operarse el propósito por una fianza otorgada por escrito, es errónea y formalista. En el segundo caso de la proposición paternal para estimular al médico se trata de una adhesión a los pacientes ya obligados, es decir, de una transmisión cumulativa, que no requiere forma alguna. La idea de que el médico no había aceptado la oferta, limitándose a consolar al padre, es exagerada. La aceptación no podía efectuarse de otro modo, pues las palabras del médico son el agradecimiento por la complacencia del padre. El requisito de un interés realmente económico como lo necesita una transferencia cumulativa, según la jurisprudencia de la Corte Suprema del Reich, se desprende de la relación entre los pacientes y su padre suegro. El padre temía que le gravara la obligación de alimentarlos en el caso de que sus hijos incurables permaneciesen inválidos. Su promesa, aún meramente verbal, es eficaz, pues no encierra una fianza solidaria, sino una adhesión como deudor solidario a una deuda existente.

Dr. LOEWENWARTER.