

En torno al privilegio del crédito «quirografario»

RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ

Profesor de Derecho Civil en la Universidad
de Deusto (Bilbao)

Dentro de los privilegios generales del artículo 1.924, vamos a citar exclusivamente el que contiene la letra A) del número 3.º: “los créditos que sin privilegio especial consten en escritura pública”. La preferencia concedida a estos créditos, llamados “quirografarios”, es un trasunto de la establecida en el número 4.º del artículo 913 del Código de comercio a favor de los allí denominados “escriturarios”.

La atención que dedicamos a los créditos quirografarios se justifica por la aguda teoría que en torno a ellos esboza Díez-Picazo en su reciente obra “*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*”, (edit Tecnos, Madrid, 1970, I, pág. 765). El prestigioso profesor estudia el origen histórico de este privilegio, que coloca en una finalidad recaudatoria, ya que por su mediación se trató de estimular la utilización de papel sellado por parte del público. Ciertamente que este criterio no es único, ya que Gullón, por ejemplo, apunta que este privilegio puede tener su origen en el que ostentaba el acreedor escriturario sobre todos los bienes del deudor en virtud de una cláusula inserta en los documentos públicos, cláusula que llegó a ser de estilo, a tenor de la cual el deudor obligaba todos sus bienes presentes. Pero en realidad este problema es un tanto secundario. Lo que aquí nos interesa es la afirmación de Díez-Picazo, llena de razón desde el punto de vista lógico, de que “el apartado final del artículo 1.294 debe considerarse como un cuerpo extraño al sistema... que atenta a la *par conditio creditorum* y que debe ser, cuando menos, objeto de una rigurosa interpretación restrictiva”. Y añade que esta interpretación permite hacer hincapié en dos puntos clave, en base al mismo texto legal. Por un lado el Código dice: “los créditos que *sin privilegio especial consten...*”. Luego para la Ley estos créditos no son privilegiados. Y más adelante el mismo número 3.º del artículo aclara: “estos créditos tendrán preferencia *entre sí* por el orden de antigüedad de las fechas de las escrituras...”. Ese “*entre sí*”, en la opinión de Díez-Picazo, puede significar que la preferencia que el Código les otorga juega únicamente cuando concurren sólo créditos de ese tipo, sin que haya razón para anteponerlos a los créditos no quirografarios cuando éstos existan.

La interpretación es ciertamente ingeniosa y permite salvar un anacronismo, cual es el de otorgar preferencia a un crédito simplemente en función de la adopción de una formalidad determinada, pero encuentra el obstáculo del artículo 1929, que al establecer el orden de satisfacción de los créditos que no sean singularmente privilegiados, señala el siguiente:

- “1.º Por el orden establecido en el artículo 1.924.
- 2.º Los preferentes por fechas, por el orden de éstas, y los que la tuviesen común a prorrata.
- 3.º Los comunes a que se refiere el artículo 1.925, sin consideración a sus fechas”.

Obsérvese, desde luego, la circunstancia curiosa de que el Código coloca en diferente rango los créditos del artículo 1.924 y los que llama pintorescamente “preferentes por fechas” (es decir, los del número 3.º de aquel precepto), a pesar de que unos y otros están situados en el mismo artículo 1.924. Es obvio que con decir “por el orden establecido en el artículo 1.924” ya englobaba a unos y otros, sin necesidad de mencionar específicamente a “los preferentes por fechas”. Parece que el legislador quisiera mostrar su convicción de que entre ambos hay algún signo diferencial. Esta diferenciación apoya, en este sentido, las palabras “sin privilegio especial”. No obstante, a pesar del “entre sí” del último párrafo del mismo artículo 1.924, es preciso señalar que el artículo 1.929, al establecer el orden de cobro, coloca claramente a los “créditos comunes” (los que ordinariamente se llaman “no privilegiados”) en un lugar posterior a los “preferentes por fechas”, esto es, a los quirografarios. En otras palabras, aunque pueda ponerse en tela de juicio el que los créditos quirografarios sean realmente privilegiados parece que no hay duda de que están dotados de una preferencia para el cobro en virtud del artículo 1.929 del Código civil. Preferencia que según el orden de ese mismo artículo obligará a la satisfacción total de los créditos quirografarios antes de proceder al pago de los comunes.

Por otra parte, aunque el trato de favor que el Código civil concede a los créditos quirografarios no sea muy justificado, lo cierto es que también lo otorga el de comercio cuando en el artículo 913 antepone los “acreedores escriturarios” a los “acreedores comunes por operaciones mercantiles” y a los “acreedores comunes por Derecho civil”. (núm. 4.º, 5.º y 6.º).

Ahora bien, la referencia al Derecho mercantil nos sugiere un problema que bien podría resolver, aunque sea con abuso de sutileza, la ingeniosa observación de Díez-Picazo, que de este modo gozaría de una interesante trascendencia práctica. Nos referimos al siguiente problema: el artículo 15 de la Ley de Suspensión de Pagos, de 1922, señala en el párrafo 3.º cuáles son los acreedores dotados del derecho de abstención a la Junta y por tanto liberados de los acuerdos que en ella se adopten. Esos acreedores son los “singular-

mente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios, comprendidos en los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 913 del Código de comercio". Este último formula el orden de prelación de créditos en las operaciones de liquidación del pasivo en las quiebras y en sus números 1.º, 2.º y 3.º señala: los singularmente privilegiados, los privilegiados que tuvieren consignado un derecho preferente en el propio Código de comercio y los privilegiados por derecho común.

La referencia a los créditos "privilegiados por derecho común" permite pensar en todos los incluidos en los artículos 1.922 y 1.923 y 1.924 del Código civil. Ahora bien, nos encontramos con que el número 4.º del artículo 913 del Código de comercio se refiere a los "acreedores escriturarios", que por estar incluidos en dicho número no gozan del derecho de abstención, a tenor del artículo 15 de la Ley de 1922. Señalemos que la doctrina entiende unánimemente que créditos escriturarios son los contenidos en escritura pública y títulos intervenidos por mediadores colegiados. Por otra parte, el artículo 1.924, número 3.º, letra A) del Código civil cita los créditos que consten en escritura pública. De acuerdo con la interpretación tradicional, estos créditos son *también* privilegiados, al igual que los enumerados en los dos números anteriores del mismo artículo 1.924 y que los citados en los artículos 1.922 y 1.923. Esta inteligencia conduce a una pregunta inevitable: ¿cómo es que según el artículo 15 de la Ley de Suspensión de Pagos no tienen derecho de abstención los acreedores escriturarios y sin embargo sí lo tienen los quirografarios del número 3.º, letra A) del artículo 1.924 del Código civil a través de esa remisión genérica que el número 3.º del artículo 913 del Código de comercio hace a los "créditos privilegiados por derecho común"? Desde un punto de vista técnico no parece coherente, ya que los créditos quirografarios son parte de los llamados por el Código de comercio "escriturarios". Y también desde el punto de vista lógico parece justificada la conclusión a que hemos llegado, ya que si el favor que se otorga a los créditos quirografarios a través del derecho de abstención se funda en la veracidad incontestable de sus títulos, a causa de la intervención del Notario, fedatario público, no parece razonable excluir a los escriturarios, que en todo caso están también dotados de la garantía que deriva de estar autorizados por otro fedatario.

Llegados a este punto, y acogiendo la tesis de Díez-Picazo, podemos pensar que las incongruencias apuntadas no existen realmente *porque los créditos que constan en escritura pública no están dotados del derecho de abstención en la suspensión de pagos*. Esta afirmación se basaría en el siguiente pensamiento: los acreedores con derecho de abstención son los privilegiados, y en concreto, en lo que a este problema respecta, los "privilegiados por derecho común", como dice el número 3.º del artículo 913 del Código de comercio. Obsérvese que este número dice "privilegiados por derecho común", no, como podía haber dicho, "los enumerados en los artículos 1.922,

1.923 y 1.924 del Código civil". Al decir el Código de comercio "privilegiados" es obvio que se refiere a los dotados de privilegio. Y aquí es donde conectamos con la sutil observación de Díez-Picazo: éste pone el acento en que el párrafo inicial del número 3.º del artículo 1.924 del Código civil dice: "los créditos que *sin privilegio especial...*". Luego si los créditos quirografarios *no tienen privilegio* es que no son privilegiados y en consecuencia no se hallan incluidos en el número 3.º del artículo 913 del Código de comercio y por tanto, tampoco en el 15 de la Ley de Suspensión de Pagos; en conclusión, no tienen derecho de abstención, al igual que los escriturarios del número 4.º del mismo artículo 913 del Código de comercio. Lo cual, por otra parte, no deja de ser lógico, ya que dentro de estos "escriturarios" se incluyen entre otros los que constan en escritura pública (1).

De otro lado, desde el punto de vista de la propia Ley de Suspensión de Pagos, parece razonable esta posible conclusión, ya que el derecho de abstención constituye un trato notablemente favorable que no parece lógico se deba atribuir a un crédito por el solo hecho de la formalidad externa que reviste el título en que consta.

Un conocido comentarista de la Ley de Suspensión de Pagos, Torres de Cruells, apunta el contrasentido que supone que un acreedor por título intervenido por Agente de Cambio y Bolsa no sea preferente en la suspensión de pagos, aunque justifica esta exclusión señalando que la graduación en la suspensión de pagos excluye el concepto de *prelación* que es inherente a toda liquidación.

Además, Torres de Cruells se inclina, contra la opinión de otros autores, a pensar que los créditos que constan en escritura pública, a que alude el artículo 1.924 del Código civil, no están dotados del derecho de abstención. Y como argumento señala el de que el artículo 15 de la Ley de 1922 se refiere a los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 913 del Código de comercio y no al 4.º, que alude a los créditos escriturarios. Pero esta explicación, en sí, tiene muy poco de convincente, ya que no aborda de manera directa la interpretación del concepto "privilegiados por derecho común" del número 3.º de aquel precepto. Lo que ya nos lleva más lejos es la afirmación de que esos créditos del número 3.º del artículo 1.924 del Código civil no son técnicamente "privilegiados", a pesar de su colocación. Y a esta conclusión nos aproxima el Código civil al encabezar dicho número 3.º con las palabras "créditos que *sin privilegio especial...*".

(1) Creemos conveniente precisar aquí una importante cuestión terminológica: los comentaristas de la Ley de Suspensión de Pagos suelen equiparar las expresiones "créditos ordinarios" y "créditos quirografarios" como una misma cosa, haciendo uso de una terminología muy antigua y quizá más ortodoxa. Los mercantilistas del siglo pasado hablan de "créditos personales o quirografarios" para referirse a los que nosotros llamaríamos "comunes" o carentes de preferencia. Nosotros utilizamos la denominación "créditos quirografarios" para designar a los documentados en escritura pública, de acuerdo con un criterio muy extendido en la doctrina civilista.

No se nos oculta, sin embargo, que esta expresión ("*sin privilegio especial*") puede tener un sentido distinto, técnico. Según esta posible interpretación, cuando el artículo 1.924 utiliza aquellas palabras quiere decir que se refiere a créditos que no gocen de un privilegio especial de los enumerados en los artículos inmediatamente anteriores 1.922 y 1.923. Entendidas así las cosas, la versión de Díez-Picazo caería por su base, ya que la frase "sin privilegio especial" significaría, no que esos créditos *no son privilegiados*, sino solamente *que no son especialmente privilegiados*. En contra de esta interpretación podría decirse que los conceptos privilegio *especial* y privilegio *general* son expresiones doctrinales que el código no utiliza; y de ahí concluir que la palabra "*especial*" del número 3.º del artículo 1.924 no tiene un sentido técnico preciso. No obstante, este argumento es muy endeble y se desvirtúa, por otra parte, si se observa que las calificaciones de "general" y "especial": aplicadas a los privilegios, goza de ascendiente en nuestros textos legales. El Proyecto de 1851, en su artículo 1.923, después de definir el privilegio añadía: "Los privilegios son generales sobre todos los bienes del deudor, o especiales sobre los bienes expresamente determinados por la ley". De modo que se puede entender que las palabras "sin privilegio especial" encuentran su origen en aquella terminología, aunque el Código civil no la utilice más que en esta ocasión.

Sin embargo, la ingeniosa sugerencia de Díez-Picazo deja en el aire una interesante pregunta: ¿son realmente privilegiados los créditos quirografarios del número 3.º, A) del artículo 1.924? En primer lugar, se suscita quizá otro interrogante más amplio: el ser un crédito privilegiado, ¿es lo mismo, *siempre*, que gozar de preferencia para el cobro?, o por el contrario, la denominación de "privilegiado" ¿supone un concepto técnico especial que puede no darse respecto a algunos créditos aunque gocen de preferencia para el cobro?

Ante todo, reparemos en un detalle que *puede* ser significativo: el Código civil, al tratar de la clasificación de los créditos (artículos 1.921 a 1.925) y de la prelación de los créditos (artículos 1.926 a 1.929), se aparta notablemente del Proyecto de 1851 y no utiliza la expresión "privilegio" más que en el caso que venimos tratando, al decir precisamente que ciertos créditos no tienen "privilegio especial" (art. 1.924, 3.º). Cuando el Código quiere aludir a los que la doctrina llama créditos privilegiados no usa de esta denominación, sino que *directamente* alude al efecto que de ordinario se les atribuye: el de "gozar de preferencia para el cobro".

Por otra parte, el Código de comercio es anterior al Código civil. Cuando en el número 3.º del artículo 913 se remite genéricamente a los créditos "privilegiados por derecho común" está haciendo uso de un calificativo ("privilegiado") que sin duda extrae de la doctrina civil vigente a la sazón y probablemente del Proyecto de Código civil de 1851, ya que el Código de comercio de 1829 tampoco hacía uso

de aquella palabra con carácter general y denominaba “privilegiados” sólo a los acreedores “con hipoteca legal o convencional”, aunque incluso dentro de éstos parece distinguirse entre “acreedores hipotecarios privilegiados” y “acreedores hipotecarios no privilegiados” de acuerdo con la doctrina de la época (2).

Los extremos apuntados nos exigen una referencia al concepto de “crédito privilegiado” o “privilegio” en el Proyecto de 1851. Los artículos 1.923 a 1.927 versan sobre *los privilegios* y los 1.928 a 1.932 sobre la *clasificación de los créditos*. Entre los primeros no se menciona en absoluto ningún pretendido privilegio a favor de créditos documentados en escritura pública. Es al tratar de la clasificación de los créditos donde el Proyecto los cita. En concreto, el artículo 1.928 se encabeza con las siguientes palabras: “Los diversos créditos contra un mismo deudor se pagarán según el orden de precedencia, y sobre los bienes que se le asignan, en los grados siguientes”. Y a continuación formula 7 grados. En el quinto dice: “Con el precio de los bienes no comprendidos en los artículos anteriores, los créditos que constan de escritura pública, y aquellos cuya data sea cierta, según lo dispuesto en el artículo 1.209”.

García Goyena, en sus *Concordancias*, dice al respecto: “Grado 5.º. En los grados anteriores se ha tratado de los créditos privilegiados e hipotecarios: vienen ahora los que en el lenguaje forense suelen llamarse chirografarios, aunque no se encuentre esta palabra en el Diccionario de la Lengua”. Es decir, para García Goyena “los créditos que constan de escritura pública” no son privilegiados. Acaso pudiera utilizarse este argumento para entender que cuando el Código de comercio —anterior al Código civil— se refiere en el artículo 913, número 3.º, a los “privilegiados por derecho común”, está remitiéndose no a todos los créditos que según las reglas civiles gozan de preferencia para el cobro sino solamente a los que en la época de su redacción se consideraban estrictamente “privilegiados”; de donde se desprendería que en dicho número no se incluyen los créditos documentados en escritura pública. Lo cual, por otra parte, explicaría perfectamente la alusión hecha en el número 4.º del mismo artículo a los “créditos escriturarios”. Y en último término serviría para una perfecta inteligencia del artículo 15 de la Ley de Suspensión de Pagos cuando enuncia los acreedores que gozan del derecho de abstención.

(2) VICENTE Y CARAVANTES, *Código de comercio extractado*, Madrid, 1850, págs. 471-473. Otros comentaristas del Código de 1829, anteriores a 1851, ni siquiera utilizan las palabras “privilegio” o “privilegiados”: LASO, *Elementos del Derecho Mercantil de España*, Madrid, 1849, págs. 132-140.