

10  
5i

# Revista

de

# Ciencias Económicas

**PUBLICACION DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS  
CENTRO DE ESTUDIANTES Y COLEGIO  
DE GRADUADOS**

---

La Dirección no se responsabiliza de las afirmaciones, los juicios y las doctrinas que aparezcan en esta Revista, en trabajos suscritos por sus redactores o colaboradores.

**DIRECTORES**

**Dr. Wenceslao Urdapilleta**  
Por la Facultad

**Francisco A. Duranti**  
Por el Centro de Estudiantes

**Carlos E. Daverio**  
Por el Centro de Estudiantes

**REDACTORES**

**Dr. Alberto Diez Mieres**  
**Sr. Luis Moreno**  
Por la Facultad

**José Botti**  
Por el Centro de Estudiantes

**Oscar D. Hofmann**  
Por el Centro de Estudiantes

**Año XVIII**

**Febrero, 1930**

**Serie II, N° 103**

---

**DIRECCION Y ADMINISTRACION  
CALLE CHARGAS 1835  
BUENOS AIRES**

de Bernardo Lavayén

## El régimen de la quiebra en el Derecho Privado Universal

---

### ADVERTENCIA

Aunque para algunos — los especializados — esta advertencia resulte de más, yo creo que tengo sobrada razón para dejarla como portada de mi trabajo.

He elegido como título de este estudio, “El Régimen de la Quiebra en el Derecho Privado Universal”, y el mismo nombre, Derecho Privado Universal, he seguido usándolo siempre que he tenido que referirme a la materia general, de la cual trato un motivo especial, el régimen de la quiebra.

Cosa rara lo que sucede con el nombre de esta materia. A través del tiempo, del espacio y de la ocurrencia, hasta cierto punto caprichosa, de los autores, más de una docena y media de nombres se han inventado, siempre con el ansia, aun no satisfecha, de consagrarle un rótulo definitivo.

Se han dedicado muchos capítulos de libros, y aun monografías especiales, a este tema, sin que se haya llegado todavía a un *desideratum*. La cuestión es ardua y difícil.

Y bien; el que yo he elegido es, creo, uno de los últimos que ha aparecido en la lista; declaro que no es innovación mía; reconozco que me hubiera faltado especialización para hacerlo, y de hacerlo, autoridad suficiente para consignarlo. Declaro igualmente que no es un simple prurito de *diletantti* inexperto lo que me ha guiado a tomarlo; no es tampoco un

ánimo de magnificar mi modesta labor encubriéndola bajo una designación rara de última hora. No, muy lejos de todo ello. He tomado este nombre una vez consultada toda la lista, sencillamente, porque es el que he juzgado más propio, más acertado, más verídico, más justo, más exacto.

---

## PRIMERA PARTE

*SUMARIO. — Falsa concepción del derecho. — Falsa noción del derecho natural y del derecho subjetivo. — El derecho objetivo. — Concepto. — Criterio dominante. — El derecho comercial. — Colocación que le corresponde al derecho comercial en el orden jurídico general por su grado de importancia de acuerdo con la interpretación moderna y científica de las doctrina y los hechos. — El Derecho Privado Universal y como una faz particular de éste, el régimen de la quiebra. — La quiebra, origen de su legislación. — La quiebra en el orden jurídico interno y en el orden jurídico internacional.*

Augusto Comte, en su libro llamado *Système de politique positive*, edición de 1890, página 361, dice: "La palabra "derecho" debe ser desterrada del lenguaje político, con la misma fuerza que la palabra "causa" del verdadero lenguaje filosófico. De estas dos nociones teológico-metafísicas, la una — la de derecho — es ya inmoral y anárquica, mientras la otra — la de causa — es irracional y sofística. No puede existir verdadero derecho, a no ser que los poderes regulares emanasen de voluntades sobrenaturales. Para luchar contra esas autoridades teocráticas, la metafísica de los cinco últimos siglos introdujo los pretendidos derechos humanos, que no implican sino una función negativa. Cuando se ha intentado darles un destino verdaderamente orgánico, pronto han revelado su naturaleza antisocial, con la tendencia a consagrar siempre la individualidad. En el estado positivo que no admite título celeste, la idea de derecho desaparece irrevocablemente. Cada cual tiene deberes para con todos, pero nadie tiene ningún derecho propiamente dicho... En otros térmi-

nos: nadie posee otros derechos que el de cumplir siempre con su deber”.

El párrafo citado, tan nutrido de ideas profundas, y tan avanzado en el pensamiento, lo he antepuesto a mis apreciaciones, casi como para justificarme a mí mismo de que no soy demasiado arriesgado, no voy demasiado lejos, en la concepción de nociones, que si bien pertenecen a todos, no en todas las épocas descansan sobre iguales bases de fundamentación.

La humanidad elabora durante un determinado tiempo una construcción y el día que cree haber llegado a obtener una obra perfecta, comienza a destruirla, porque ha concebido una mejor. Carle, afirma que los movimientos generales que se observan en la historia común de los pueblos, no son de avance continuo, sino que son de *corsi* y *recorsi*, es decir, de avance y de retroceso. Se vuelve hacia atrás como a retomar el buen camino abandonado. Y si es cierto que, para construir hay que destruir primero, en un período completo de involución y evolución correspondientes, hay que tomar en cuenta los elementos viejos y nuevos que entran en juego. “Durante los cien últimos años se ha realizado la obra destructora. Continúa todavía. Pero con el siglo XX aparecen con entera claridad los elementos de la construcción jurídica nueva, que por lo demás, tampoco será definitiva. Nada hay definitivo en el mundo: todo pasa, todo cambia; y el sistema jurídico que está en vías de elaborarse actualmente, dejará lugar un día a otro que los juristas sociólogos del porvenir habrán de determinar”. (León Duguit, *Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*).

En el orden jurídico se ha marchado hasta el presente sobre el terreno del puro idealismo. De esta naturaleza de concepciones son la de “derecho natural” y de “derecho subjetivo”, que si bien, en un momento de la Historia han llenado un lugar y rendido sus frutos, además de ser cómodas para el estudio, enseñanza y división de la materia del derecho, hoy es necesario desecharlas absolutamente del lenguaje científico, para evitar equívocos, obviar confusiones, e ir orientando, poco a poco, esta rama de la preocupación del saber humano, hacia principios y verdades que estén más en consonancia con la realidad de las cosas y de los hechos.

Hay que establecer cierto espíritu de prevención hasta para con los vocablos, pues si al decir de Shakespeare, las

palabras son hembras, a veces, como tales nos engañan; y en los tiempos que corremos, que alguien dió en llamar "el siglo de la idolatría de las palabras", la desconfianza respecto de ellas, debe ser mucho mayor. En efecto, ¿cuántas veces las palabras nos hacen decir lo que jamás se nos ocurrió ni siquiera pensar?...

Hasta la mitad del siglo XIX se concibió y aseguró la existencia de un derecho natural, "un conjunto de reglas fundadas en la naturaleza humana y reveladas al hombre por la razón". Era, éste, universal e inmutable, es decir, era el mismo en el espacio y en el tiempo. No variaba ni cambiaba "in eternum".

Luego, han aparecido también concepciones modernas del derecho natural, pero todo lo que se haga por darle vida, no serán más que ocurrencias desacertadas de la literatura jurídica idealista.

La teoría del derecho natural descansa sobre bases ficticias, absolutas, idealistas, de racionalismo abstracto. Pertenece al hombre por el hecho de ser tal. Es inmanente en él, o según el decir de Enrique Michel (en *La idea del Estado*), "a causa de la eminente dignidad de la persona humana".

Huelga el comentario para demostrar la falacia de estas ideas anticuadas.

El ilustre profesor bordelés León Duguit, en la primera página de su *Manual de Derecho Constitucional*, quién sabe por qué descuido, atribuye determinada importancia a la división del derecho en subjetivo y objetivo. Por fortuna, él mismo, a poco andar, aunque no lo dice expresamente, reacciona sobre su propia manera de pensar, dentro de la misma obra, para pronunciarse en rotunda negativa respecto del derecho subjetivo en libros posteriores, como *Le droit social et le droit individuel et la transformation de l'Etat*, *Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*, *Soberanía y libertad*, etc.

La expresión "derecho subjetivo" parece ser de invención germana, desde donde ha trascendido al lenguaje corriente de los autores de las demás naciones, hasta llegar al presente en que es por demás raro tomar una obra o tratado general de Derecho sin encontrar en sus comienzos la consabida división.

Pocos hasta ahora han sido los que se han preocupado de reflexionar sobre la verdad de esta expresión.

Tomemos dos hechos sobresalientes en la historia del De-

recho: la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en 1789 y el Código de Napoleón en 1804. En estos dos documentos y en todos los que se han dictado bajo su inspiración, que son muchos, ya que en esa fuente está informada toda la legislación de los países que han seguido el mismo compás de desarrollo en el grado de civilización, campea y se caracteriza por el sistema dominante: sistema jurídico de orden metafísico e individualista.

Ahora se marcha, constante y progresivamente hacia otro sistema: sistema realista y socialista. La palabra socialista que empleo no tiene ninguna relación con partidos ni doctrinas socialistas; digo social, socialista, como concepto opuesto a individual, individualista.

Ha sido el positivismo filosófico y luego la filosofía científica, quienes han dado por tierra con la metafísica, el individualismo jurídico y el derecho subjetivo.

El ilustrado traductor del *Manual de Derecho Constitucional*, de M. Duguit, señor José G. Acuña, prologando magistralmente la precitada obra, dice (pág. XI): “Ya el arbitrario conflicto entre el derecho individual y el derecho social, la artificial antinomia entre los dos términos “individualidad” y “socialización”, parece por fin haber sido dirimido. Porque — como lo expresa un culto y moderno escritor muy versado en ciencia social —, dígame lo que se quiera, éste era un matrimonio como casi todos los matrimonios, es decir, un matrimonio que para llevarse bien hubiera tenido que seguir el remedio, bastante infalible, que se le ocurre a Titania en el poema de Goethe, o sea, que la mujer viva en el Norte y el marido viva en el Sur... “Individualidad” y “Socialización” necesitaban mucho trabajo y muy buena voluntad para entenderse y armonizar sus intereses, entendiendo la “Individualidad” en el sentido de “Derecho individual”, y no en su recta interpretación de “Deber individual”. Porque es evidente que esta sencilla confusión es la que más daño ha causado a la sociedad contemporánea. La vanidad, o sea la incomprensión de las cosas, ha dicho: “hay derechos”; la humildad, o sea la comprensión de las cosas, ha dicho: “no hay derechos”, es decir, “hay deberes”.

Nos parece que en esta simple equivocación de palabras puede estar una parte muy grande del problema jurídico que trata de resolver ahora la humanidad conturbada, acardenalada y empobrecida por la guerra; mejor dicho, del profundo problema de la vida entera, desde el espíritu hasta el barro,

desde la mente al estómago". Estas palabras henchidas de fervor y de entusiasmo no hay duda que eran escritas durante los últimos días de la conflagración europea; pero ¿cuánta verdad no encierran también para el porvenir?

Por más aferrado que se sienta el conservatismo jurídico a los viejos principios y a las normas arcaicas, la transformación general del derecho se opera. Cae el viejo andamiaje para erigirse una nueva y soberbia construcción; ya nadie tendrá derechos, sino que todos tendremos deberes; la noción tradicional de derecho subjetivo será aventada para reemplazarla por la noción de la función social.

Para que el derecho exista, es necesario que alguien lo reconozca, o, mejor dicho, que alguien lo respete. De manera que el hombre aislado, separado de sus semejantes, el hombre natural, el Robinsón de Daniel Foe, no tiene ningún derecho porque no hay nadie que le detente cosa alguna de su patrimonio en ningún orden. Tampoco tienen obligaciones porque no hay quien se las imponga. "El individuo no puede, pues, tener derechos más que cuando vive en sociedad y porque vive en sociedad. Hablar de derechos anteriores a la sociedad es hablar de nada", dice M. Duguit.

Y si el individuo no tiene derechos, tampoco los tiene la colectividad. Uno y otra no tienen más que cumplir con la función social emanada de la solidaridad o interdependencia social, que enlaza y armoniza los intereses y las necesidades en el cumplimiento del común deber: único derecho de todos, según la célebre máxima de Comte, el gran filósofo positivista.

Ahora bien: ¿Y el derecho objetivo? El derecho objetivo es la función social reglamentada, es decir, la norma de conducta a la cual deben ajustar sus actos, tanto el individuo como la colectividad.

Esa norma, esa regla de derecho, está sistematizada y dividida en varias ramas. Una de ellas es la comercial. El derecho comercial es la rama jurídica que rige las relaciones mercantiles.

La historia humana, después de pasar por sus diversas faces o modos de interpretación, mitológica, teológica, por los grandes héroes, etc., ha llegado a obtener su verdadero y científico criterio de penetración del pasado, con la doctrina de la interpretación técnica de la historia, de Morgan, refiriéndose al fundamento técnico de la evolución, y con su corolario

obligado, la teoría de la interpretación económica, de Marx y Engels, sus adeptos y continuadores, analizando los fenómenos económicos de las sociedades modernas.

Importa establecer que pronunciarse en favor de la doctrina de la interpretación económica de la historia no significa en manera alguna declararse partidario, ni siquiera albergar simpatías por el socialismo, de ningún género.

Los móviles primordiales a que obedecen las actividades del individuo, tanto del individuo en sí como en sus diversos grados y modos de agrupación, son siempre económicas. La causa preponderante de todos los fenómenos sociales, pertenezcan éstos a una gran esfera o sean de una pequeña magnitud, es siempre económica.

Hoy todo tiende a ser influenciado por la economía. La circulación de la riqueza, la industria del comercio, desde la producción hasta el consumo; la fábrica, el taller, el pequeño "magazine", los campos de cereales y ganadería, los mares, los ríos y los bosques, en una palabra, todo, se mueve al conjuero de la palabra cambio.

El Derecho Comercial rige las relaciones que originan estos hechos; es indudable entonces que vaya cobrando, día por día, mayor importancia como fenómeno natural, desde el momento que no es más que la manifestación de los hechos.

No sería, entonces, demasiado aventurado, afirmar que, en día no lejano, se proceda a la revisión total de las legislaciones mercantiles y al adaptarlas a la nueva orientación y modo de evolución de las actividades humanas, alcance el sitio de colocación que le corresponde en el orden jurídico general, por encima de otras ramas del derecho que hoy la superan por la consideración especial de los juristas.

Sin entrar a estudiar a fondo la naturaleza y contenido del Derecho Privado Universal, está establecido que puede aceptarse, como motivo de la existencia del mismo, como rama jurídica independiente, el hecho de que una relación jurídica controvertida, esté o pueda estar, a los efectos de su solución, bajo dos o más legislaciones.

Las leyes son diversas, como diversos son los Estados para los cuales son dictadas. El radio de acción de las actividades del hombre no tiene límites que lo circunscriban a territorio determinado alguno.

De estas dos circunstancias ineludibles, la variedad de las leyes en las naciones y la actividad universal del hombre,

nacen las situaciones que contempla el Derecho Privado Universal.

Una de estas situaciones es la quiebra. La quiebra, con la cesación de pagos, el desapoderamiento de los bienes del deudor, la separación de éste de la dirección de su negocio, la reunión de los acreedores, la reunión en una sola masa de todo el patrimonio del fallido, la graduación de créditos, el nombramiento de liquidador, la rendición de cuentas hecha por éste una vez efectuada la liquidación, etc., etc., son todas faces de un mismo y único procedimiento: la quiebra, que entran en el campo del Derecho Privado Universal.

---

La palabra quiebra en un concepto general, gramatical, quiere decir rotura de una cosa; como concepto jurídico, la palabra quiebra significa que un comerciante (en algunas legislaciones también los no comerciantes) interrumpe la marcha de sus operaciones, suspende los pagos, pierde el crédito, origina todo un procedimiento judicial, etc., etc.

De equivalente significado a quiebra es la palabra *banarrota*, originada en la costumbre de romper el banco que tenía en la plaza el comerciante, cuando no podía cumplir con sus operaciones. "Jurídicamente se considera en estado de quiebra — en la mayoría de las legislaciones — al comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones; concepto legal al que ha de añadirse, para ser exacto, que las obligaciones sean mercantiles y vencidas, y su cumplimiento reclamado por acreedor legítimo".

La quiebra es un estado del comerciante, una situación de derecho clara y definida que viene a consecuencia de un estado económico, de un desequilibrio mercantil; y se llama también así al procedimiento especial que declara este estado, dispone lo relativo a la administración de los bienes del quebrado, al reconocimiento y clasificación de créditos, al convenio con los acreedores y a la calificación y rehabilitación del quebrado.

Desde la más remota antigüedad adoptáronse severas medidas en la legislación de los extremos imperios de las orillas del Tigris y del Eufrates, para que los banqueros y comerciantes no quedasen burlados al tomar y descontar mandatos de pagos y letras de cambio; la mayoría de ellas no distingue al deudor comerciante del no comerciante, cosa que no debe extrañar si se recuerda la poca consideración en que se tuvo al

comercio por casi todos los pueblos antiguos y el desconocimiento de la naturaleza jurídica de los actos mercantiles y de la misión especial que realizan los que a su práctica se dedican.

Espanta leer en los documentos jurídicos de aquellas épocas las órdenes crueles encaminadas a prevenir la insolvencia del deudor, las coacciones y apremios empleados, los trabajos forzados y penalidades impuestas al que no pagaba lo que debía, y los derechos y prerrogativas concedidas al acreedor que no cobrase íntegramente su crédito. Todo ello corrobora la célebre frase de Kohler: "el derecho de persecución por deudas más antiguo, se dirige contra las personas, no contra los bienes". (J. Oppert y J. Menan, *Document juridique de la Assyrie et de la Chaldée*, París, 1877. )

Aun no podemos decir que la quiebra existe en el transcurso de los tiempos que analizamos; será necesario que lleguemos a Roma, y dentro de ella al derecho pretorio, para asistir al nacimiento del primer germen, originario luego de esta institución.

En las primeras épocas de Roma, durante el tiempo de la vigencia del derecho quiritaro, o justicia administrada por los quirites, la persona debe responder de la deuda con todos sus atributos: libertad, honor, cuerpo y existencia, pues si el deudor muere, responde hasta con su cadáver. Pero los acreedores obran por sí, ejecutan los derechos que les confiere su crédito, personalmente, cada uno por su cuenta, en forma individual.

Con el paso de la justicia del quirite a la justicia del pretor, se efectúa la igualdad de los acreedores, mediante la institución de la *missio in possessionem*, en virtud de la cual el acreedor que recibe la posesión de los bienes de su deudor, la obtiene, no sólo por sí, sino también por todos los demás acreedores que se presentan, formándose de esta suerte una *masa* acreedora sobre el patrimonio del deudor para realizar los bienes de éste en provecho común de los acreedores.

Ahora bien, existiendo una masa de acreedores, que de acuerdo a derecho realiza el desapoderamiento de los bienes del deudor, hubo en Roma, durante el imperio, dos formas que se sucedieron, para la liquidación de los bienes: la *eemptio bonorum* y el *curator bonis distrahendis*.

La primera consistía en la elección de un *magister* por los acreedores, que efectuaba la enajenación de los bienes en conjunto; y en la segunda, el *curator bonis distrahendis* venía a

ser el mágister elegido por los acreedores, con la diferencia que hacía las ventas aisladamente.

Hecha breve reseña histórica del origen de la quiebra, veamos dónde se origina el concordato y la quita.

El precedente histórico, en Roma, de estas instituciones, se halla en relaciones jurídicas que no pertenecen, en la actualidad, al derecho mercantil, sino al derecho civil. En efecto, se origina la espera y la reducción en el pago del crédito, en la forma de aceptar la herencia por el heredero y en algunas constituciones imperiales, tales como la de Constantino.

La antigua *bonorum venditio* extinguía todas las deudas de la persona cuyo patrimonio era también extinguido; en el sistema de la venta al detalle las deudas sólo se encuentran extinguidas hasta el importe de las cantidades distribuidas a los acreedores, conservando estos últimos el derecho de perseguir el pago por el resto. Hay de ello una excepción, y es la siguiente: cuando una persona llamada a una herencia no quiere aceptarla sino a condición de que todos los acreedores renuncien a una parte alícuota de sus créditos y la mayoría de aquéllos acepta este arreglo, la minoría está obligada a someterse igualmente. La mayoría se determinaba por la cuantía de los créditos. Este concordato se aplicaba a los acreedores que gozaban de un *privilegium exigendi*, pero no respecto de los acreedores hipotecarios.

Por otra parte, algunas constituciones imperiales, la primera de las cuales se remonta a Constantino, permiten al deudor desgraciado y de buena fe, dirigirse al emperador a fin de obtener una prórroga; para obtener este favor el deudor debía probar que, la imposibilidad de pagar a sus acreedores era solamente momentánea, ofreciendo garantía suficiente al mismo tiempo; la prórroga nunca podría pasar de cinco años y daba al deudor que la obtenía, el derecho de rechazar toda persecución de sus acreedores por medio de una *prescriptio* o *exceptio moratoria*.

Por fin, una constitución de Justiniano, si el deudor ofrecía hacer cesión de los bienes y la mayoría, en cantidad, de los acreedores quirografarios e hipotecarios reunidos, encontraba más ventajoso dejar al deudor al frente de sus negocios, la minoría estaba obligada a aceptar esta prórroga, con tal que el término no excediera de cinco años, suspendiéndose durante ese término el curso de la prescripción.

Son todas estas formas de arreglo, como se ve claramen-

te, antecedentes inmediatos del concordato y de las moratorias.

Dejando atrás las épocas de la preponderancia de Roma y considerando el advenimiento de los bárbaros a Europa, vamos a anotar algunos cambios fundamentales en la institución que estudiamos; cambios o puntos de vista que aun persisten a través del tiempo y del espacio para servir de constante preocupación a los que a la legislación de la materia se dedican.

En sus elementos básicos y filosóficos, el derecho de los bárbaros, por su orientación general, era totalmente contrapuesto al derecho de los romanos; no obstante, del choque de los principios que a uno y a otro informaban, principio estatista el de los romanos, principio individualista el de los bárbaros, surgirían — como surgieron — nuevas instituciones o nuevas formas de instituciones ya existentes.

Al principio de la Edad Media, respecto de la quiebra, el derecho de los bárbaros nada pudo agregar a las prácticas y usos jurídicos de los romanos. Los bárbaros tenían establecidas, aun sin atenuantes, las costumbres crueles de las penas corporales como castigo de la insolvencia, para los comerciantes; y para la suspensión de los pagos de un no comerciante, dejaba de caer en la esclavitud del acreedor, siempre que hiciera cesión de todos sus bienes en público y en forma para el denigrante.

En el sistema romano había predominado siempre el carácter privado de las actuaciones de la quiebra, sin darle mayor ingerencia a las autoridades judiciales; en la Edad Media, debido a la influencia de los bárbaros, aparece el sistema opuesto al romano, en el que predomina el aspecto público. Son, según este último, las autoridades judiciales las que se apoderan del patrimonio del quebrado y vigilan la liquidación y el reparto. Entre estos dos sistemas oscilan las legislaciones de los pueblos hasta los tiempos modernos.

Como apreciación personal opino que es el aspecto público el que predomina en la parte de nuestra ley que se refiere a la quiebra propiamente dicha; y es el aspecto privado el que domina, cuando el comerciante, sin haber llegado a la efectiva cesación de pagos, solicita la reunión de sus acreedores para que decidan de su suerte en el porvenir.

Las instituciones jurídicas con que hoy los hombres persiguen la protección de los derechos de los entes individuales y colectivos, no han aparecido en un momento dado, diferen-

ciadas, nítidamente concluídas y totalmente perfeccionadas en sus innúmeras proyecciones y objetivos; sino que, por el contrario, han surgido indiferenciadas, confundidas, imperfectas en su forma primaria de nacimiento, formando un todo desarticulado en el conjunto de los derechos e instituciones jurídicas iniciales con que comenzó la humanidad civilizada.

Respondiendo al gran principio de evolución, que es el que preside la actividad moral y material de los hombres y de las cosas todas en el universo, las ramas del derecho, así como los institutos del mismo, han ido paulatinamente definiendo su propia esfera, a la vez que rompiendo ligaduras con las ramas afines, delimitando el campo de su dominio, al tiempo que creando los órganos que agrupados darían origen a la personalidad específica de los distintos órdenes jurídicos.

“El instituto jurídico de la quiebra ha seguido en su evolución, desde la antigüedad, a través del derecho romano, hasta las legislaciones contemporáneas, la ley de todos los otros motivos del derecho. Indiferenciado, confundido al principio con las otras vías de ejecución del derecho civil, ha llegado a convertirse en la actualidad en un cuerpo de ley independiente, con caracteres y hasta con procedimiento propio; de tal manera que puede afirmarse que, aun dentro del campo del Derecho Comercial, la legislación de quiebras es una legislación especial que obedece a un fin determinado”.

Con el apogeo comercial de las ciudades italianas cobra importancia todo lo referente a la legislación mercantil y con ese motivo la universidad de Irnerius, en Bolonia, al revivir los estudios del derecho romano, trasplanta, de Italia a Francia, el interés legislativo por la materia que estudiamos.

Aunque todas con un carácter eminentemente penal y no con un fin de protección de los intereses privados y colectivos, se dictan, desde Francisco I hasta Luis XIII, numerosas ordenanzas: ordenanza de Francisco I dada en Lyon a 10 de octubre de 1536; ordenanza de Carlos X; ordenanza de Enrique IV, del año 1609; ordenanza de Luis XIII, o Código de Michaud de 1629; etc., etc.

Antes de llegar al Código de Napoleón de 1804, hay dos antecedentes dignos de mención, son los siguientes: la ordenanza de Lyon de 2 de junio de 1667, dictada a propuesta de los comerciantes de aquella ciudad; esta ordenanza tiene su importancia en Francia porque se ocupa por primera vez de la quiebra bajo el punto del derecho privado.

En 1673, segundo antecedente a que nos reeferimos, se dictan las célebres ordenanzas de ese año.

No me seguiré refiriendo a la forma cómo han aparecido y se han desarrollado los principios relativos a la quiebra en el ordenamiento jurídico de las demás naciones, ya que al hacerlo respecto de Francia, sólo hemos querido anotar un gran paso, tal vez el más notable, de la legislación en este sentido; y ya que, por otra parte, un estudio de tal naturaleza me llevaría demasiado lejos del objetivo que persigo, fuera casi del programa que me tengo trazado.

Sobre la base de lo que ya llevo dicho, más bien agregaré algo que tenga atinencia con las leyes comerciales y especialmente las leyes de quiebra, en el Derecho Privado Universal.

Procediendo así, en el capítulo próximo, podré analizar ya la doctrina de los distintos sistemas ideados para resolver la quiebra en el régimen internacional.

El Derecho Privado Universal es una materia que cuenta ya con tratadistas de verdadero valer. Autores hay que han profundizado, hasta agotarlos, todos los temas; no obstante, respecto de todas hay divergencias que sólo al transcurso del tiempo pertenece la solución definitiva.

Al igual que otros tantos asuntos del Derecho Privado Universal, la quiebra hace opinar a algunos que se podría unificar la legislación de los diferentes Estados. Creen otros, más pesimistas, que sería luchar contra un imposible, pretender siquiera hacerlo.

Hay quien halla la dificultad en el peligro que entrañaría consagrar el sistema de la universalidad, por la poca seguridad que ofrecen ciertas naciones; hay quien la descubre en la falta de disposiciones legales que prevean los conflictos. Hay quien es partidario de la reciprocidad, hay quien es contrario a ella por las represalias que implica este sistema cuando no la hay. Muchos opinan como Jitta, que cree encontrar la solución del problema en los tratados y las convenciones diplomáticas.

En definitiva, puedo decir que dos son los principios que se perfilan al presente en casi todas las legislaciones. Primero, el rechazo del sistema de la unidad y de la territorialidad, en forma absolutos. Segundo, la tendencia hacia la igualdad en el tratamiento de los acreedores nacionales y extranjeros.

## SEGUNDA PARTE

*SUMARIO.*—*Doctrinas sobre el régimen de la quiebra en el Derecho Privado Universal. — Doctrina que consagra el sistema de la unidad. — Doctrina que consagra el sistema de la pluralidad. — Doctrina que consagra el sistema de la jurisprudencia. — La jurisprudencia elevada al grado de doctrina en el régimen internacional de la quiebra.*

Como toda cuestión de cierta trascendencia, la quiebra ha dividido a los autores en dos grupos, plegándose cada uno de ellos alrededor de dos doctrinas: la de la unidad y la de la pluralidad. Ambas son extremas y, por consiguiente, radicalmente opuestas. Estaría de más casi decir que “tienen todos los defectos propios de las teorías absolutas, que escapan a la realidad viva de los hechos”.

La doctrina de la unidad entiende que el juicio de quiebra debe tener carácter y ser universal, es decir, único para todos los bienes del fallido, sin tener en cuenta las soberanías bajo las cuales están situados.

Una debe ser la ley que se le aplica, uno el tribunal que lo rige, uno el procedimiento que domina, uno el liquidador que lo atiende hasta finiquitarlo.

Sabigny, a la cabeza de esta doctrina, como consecuencia lógica del principio que informa la teoría general del Derecho Privado Universal, funda su tesis partiendo de la concepción de la comunidad de derecho o comunidad jurídica que reina entre los pueblos. El tribunal, la ley, el procedimiento, el agente, . . . serán los del domicilio del deudor. (Sabigny, *Derecho Romano Actual*, Tomo VI.)

Weis, partiendo del concepto de que, siendo una unidad, la del fallido, en su persona y en su patrimonio — cuyos bienes forman la prenda común de sus acreedores —, llega a la conclusión de que uno también debe ser el juicio originado por su falencia.

También sostiene la doctrina de la unidad Carle, basado en que se trata de una universalidad jurídica. En su libro *La quiebra en el Derecho Internacional Privado* dice: Por variadas y múltiples que sean estas operaciones — las del procedimiento de la quiebra — ellas tienen una tendencia manifiesta a la unidad y a la concentración; un solo tribunal debe declarar la quiebra, una sola jurisdicción procede a la verificación de créditos, única igualmente es la liquidación del pa-

rimonio del fallido hecha por los síndicos, cuya acción central reemplaza las acciones individuales de cada acreedor. Todo lo que en la jurisprudencia y en la doctrina tiene por efecto romper esta unidad, es una contradicción con el espíritu de las leyes sobre la quiebra y una turbación económica.

De primera intención, nada más convincente y subyugador que esta doctrina, como forma simplista de resolver la quiebra en el terreno internacional. Pero tengamos en cuenta, en la teoría, pues, cuando se enfrenta a la práctica, las dificultades aparecen, siendo ellas a veces de carácter insoluble.

Sin tener necesidad de rebuscar los obstáculos en casos de orden particular, veamos alguno de lo más común.

A toda sentencia que emane de autoridades extranjeras, por ejemplo, se le exige el *exequatur*; pero ese *exequatur* deberá ser sobre la forma o también sobre el fondo? He ahí un motivo de disparidad. Los bienes inmuebles existentes en el extranjero que pueden estar afectados a cargas hipotecarias u otros privilegios y que generalmente no se rigen sino por las leyes nacionales, bajo qué forma serán considerados en el sistema de la unidad?

No queremos sino esbozar la situación reñida con la práctica de esta teoría. Vamos a estudiar la del extremo opuesto, la de la pluralidad.

La teoría que consagra el sistema de la pluralidad, sostiene que debe haber tantas leyes, tantos tribunales, tantos procedimientos, tantas masas, en una palabra, tantos juicios de quiebra como Estados haya en los cuales tenga bienes el fallido.

Pic y Taller son dos de los autores que con más empeño y argumentación han sostenido este sistema, a la vez que combatido el de la unidad.

Podríamos afirmar que los que adhieren a la territorialidad desarrollan sus fundamentos sobre bases en cierto punto más prácticas que los de la unidad. Parten de datos más concretos y exponen, a veces, circunstancias que se hallan, por su naturaleza, más cerca de los antecedentes y elementos que le infunden vida al procedimiento.

Dicen que las leyes de quiebra son leyes de policía, de seguridad y por consiguiente de orden público, cuya aplicación compete exclusivamente a las autoridades territoriales. El egoísmo de ciertas naciones ha usado y hasta abusado de este argumento en sus fallos.

Otro fundamento de mucha fuerza lo han creído encontrar

en la situación de hecho en que se hallan las partes al contratar, es decir, al pedir y otorgar los créditos. El acreedor — dicen — no se detiene, generalmente, a considerar lo que el deudor pueda tener en el extranjero, sino lo que tiene en el país. En la apreciación de la responsabilidad deja de lado la que podríamos llamar mediata, concretándose a la inmediata, sin fijarse en cuál sea su domicilio o lugar de sus operaciones principales.

Thaller, estudiando la naturaleza y caracteres de los fallos, según sean condenatorios, ejecutorios o simplemente declaratorios — en verdad sea dicho, hay que profundizar bastante en la hermenéutica jurídica para alcanzar el sentido de estas distinciones — saca a relucir y nos devuelve rediviva la arcaica teoría de los estatutos reales para cimentar su tesis.

La doctrina que establece el sistema de la territorialidad ha sufrido recios ataques, en mayor número y desde un punto de vista más certero, que la del extremo opuesto, la de la unidad.

Ahora bien, por norma general, cuando una misma cuestión es resuelta teóricamente por escuelas diametral y absolutamente contradictorias, como en el caso, rara excepción es que la verdad total pertenezca a alguna de ellas; por lo contrario, siendo de las dos, no será de ninguna. Así sucede con el proteccionismo y el librecambio, con el dominio aéreo, que para unos es absoluto del Estado subyacente, mientras que para otros es absolutamente libre; y mil otros asuntos respecto de los cuales nunca podrá avenirse la divergencia de los tratadistas teóricos.

Veamos cómo un tercer sistema, llamado de la jurisprudencia, siendo menos teórico que los dos anteriores que acabamos de tratar, los que por otra parte le hacen mutuas concesiones, llega a soluciones mucho más aceptables.

Hay países como Inglaterra y Francia que no teniendo en su legislación disposiciones que reglamenten el régimen de la quiebra en el orden internacional, si bien han chocado con dificultades cuando les ha tocado resolver conflictos de esta naturaleza, no han podido menos que hacerlo, originando de esta manera todo un sistema jurisprudencial. A falta de principios directrices concretos, han ido solucionando sus cuestiones en un sentido práctico determinado.

Este sistema, claro está, que tendrá, como todos, sus pequeños inconvenientes, pero cuenta con ventajas que lo hacen superior a los otros dos.

La doctrina siempre parte de un principio teórico, generalmente fruto y producto de la razón especulativa. Con la constante orientación de ese principio, por vía de deducción, llega a tratar en particular casos más o menos generales. La solución, huelga decirlo, que viene irremediablemente informada por esa especie de preconcepto formado al calor de un insoluble absolutismo.

El sistema de la jurisprudencia, carente de ese principio general, y residiendo en ello, casualmente, su característica esencial, analiza y resuelve casos concretos.

Travers, que ha sido el comentarista lucido de este sistema, ha mostrado hasta la evidencia la plasticidad y la sencillez que domina en esta forma de resolver los conflictos de la quiebra internacional. Está más cerca de la vida real, puede darse cuenta con más facilidad de las necesidades que la vida misma hace necesario satisfacer.

El derecho francés carece de disposiciones sobre la materia que tratamos y los ingleses consideran que el fallo que dicta el Estado de quiebra no comporta el desapoderamiento de los bienes del deudor, sino que la separación o desappropriación de su patrimonio se produce en virtud de una transmisión hecha a título universal, es decir, afectando la forma de lo que ellos llaman *la teoría de los assignments*.

Unos y otros, franceses e ingleses, se han valido entonces de la manera más sencilla y los elementos más primarios al resolver los hechos de la quiebra internacional, cuidando en todo momento de atender los intereses más inmediatos de los acreedores.

Las series continuadas de decisiones que resuelven una misma cuestión en un mismo sentido, constituye lo que se denomina jurisprudencia.

La misión del juez es juzgar, aplicar el derecho, sin que su autoridad manifestada en el fallo, sobre la cuestión concreta que se le ha sometido, vaya más allá de ese orden de cosas ni personas. El juez no crea el derecho; pero en la práctica, sin embargo, sucede lo contrario, pues existen casos en que los tribunales mantienen en tal forma la constancia de sus decisiones, que sus soluciones adquieren poco a poco mayor valor, hasta alcanzar a constituir una verdadera regla de derecho.

Dada la persistencia de soluciones concordantes, los tribunales, por medio de la jurisprudencia, pueden llegar, si no a ser los creadores de la ley, sus inspiradores inmediatos. A

los legisladores sólo toca, en la mayoría de los casos, encuadrar en disposiciones legales lo que ya está consagrado por el dinamismo judicial.

Podríase entonces recoger la abundante jurisprudencia que ya existe sobre la quiebra internacional, sistematizarse, disciplinarse y organizarse un plan de legislación que, seguramente, respondería mejor que cualquiera otra fundamentada en cualquier doctrina.

Por este método constructivo, basado en la inducción, creo que se obtendrían resultados mejores. Sería una manera lógica que va de la parte al todo y no del todo a la parte, como ocurre con el régimen de la unidad y de la territorialidad, doctrinas radicales y absolutas que por deducciones sucesivas pueden llegar a sancionar injusticias; la una por exceso de complacencia, y la otra, por exceso de egoísmo, respecto de los intereses extranjeros.

Cada país atendería en mejor forma sus propias necesidades y teniendo también en cuenta las ajenas, ya que teniendo el índice de la naturaleza, importancia, etc., de las relaciones económicas que mantiene, es como mejor puede ajustar su legislación para darle cada día más incremento.

Consecuente con lo que queda dicho, quedaría la jurisprudencia elevada al grado de doctrina, originando un sistema de resolución de la quiebra, en el orden internacional.

*(Continuará.)*