



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Económicas
Biblioteca "Alfredo L. Palacios"



El régimen de la quiebra en el derecho privado universal

Lavayén, Bernardo

1927

Cita APA: Lavayén, B. (1927). El régimen de la quiebra en el derecho privado universal. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Económicas

Este documento forma parte de la colección de tesis doctorales de la Biblioteca Central "Alfredo L. Palacios". Su utilización debe ser acompañada por la cita bibliográfica con reconocimiento de la fuente.
Fuente: Biblioteca Digital de la Facultad de Ciencias Económicas - Universidad de Buenos Aires



Facultad

de

Ciencias Económicas

Biblioteca



A D V E R T E N C I A .-

Aunque para algunos, --los especializados--, esta advertencia resulte demás, 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, mas 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 prurite de "diletantti" e 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 de consultar toda la lista, sencillamente, porque es el que he juzgado más (propio, más acertado, más verídico, más justo, más exacto.)

-----oOo-----

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 doctrinas 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.-

-----oOo-----

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 sofisticada.- 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 ein-

co 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 términos: 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 mi mismo de que no soy demasiado arriesgado, no voy demasiado lejos, en la concepción de nociones que si bien ~~xxxxsxxxx~~ pertenecen a todos, no en todas las épocas descansan sobre iguales bases de fundamentación.-

La humanidad elabora durante un determinado tiempo una construcción y al día que cree haber llegado a obtener una obra perfecta, comienza a destruirla, porque a 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".- (Leon 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 desafortunadas 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 a 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, quien sabe por que 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 e

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 derecho: 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 en 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, este 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".- Por que es evidente que esta sencilla confusión es la que mas 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 re-

solver 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 e-
eran escritas durante los últimos días de la conflagración europea; pero, cuánta verdad no encierran también para el porvenir?-

Por más afirmado 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 Robinson de Daniel Foe, no tiene ningún derecho porque no hay nadie que le detente cosa alguna de su patrimonio en ningún orden.- Tampoco tiene 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 emanda 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 celebre 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.-

oooooooooooo000oooooooooooo

La historia humana, después de pasar por sus diversas facetas o modos de interpretación, mitológica, teológica, por los grandes heroes, 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 fabrica, el taller, el pequeño "magazine" los campos de cereales y ganadería, los mares, los rios y los bosques, en una palabra, todo, se mueve al conjuro 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 las 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.-

ooooooooooooo00oooooooooooo

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 ~~xxxxxx~~ judicial, etc., etc.,.

De equivalente significado a quiebra es la palabra bancarrota originada en la costumbre de romper el banco que tenía en la plaza el comerciante, cuando no podía cumplir con sus operaciones.- "Juridicamente se considera en estado de quiebra --en la mayoría de las legislaciones-- al comerciante que sobrees 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. - ^{honor} *que*

Pol. 400

Espanta leer en los documentos jurídicos de aquellas épocas las ordenes crueles encaminadas a prevenir la insolencia 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, Documents juridiques de la Assyrie et de la Chaldée, Paris 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 quiritarario, 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 le 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 "emptio 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 magister elegido por los acreedores, con la diferencia que hacía las ventas aisladamente.-

Hecha breve reseña histórica del origen de la quiebra, veamos donde 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 solo 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 alicuota de sus créditos y la mayoría de aquellos 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 fé 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 este término el curso de la prescripción.--

Son todas estas formas de arreglo, como se ve claramente, 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 aún 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 infermaban, 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, aún 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, diferenciadas, nitidamente concluidas y totalmente perfeccionadas en sus innumerables proyecciones y objetivos; sino que por el contrario, han surgido in-

diferenciadas, 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 definiéndose 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 Imerius, en Bolonia, al revivir los es--

tudios del derecho romano, trasplanta, de Italia a Francia, el interés legislativo por la materia que estudiamos.-

Aunque todas con un caracter 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 aque lla 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 referimos se dictan las ciebres ordenanzas de ese año.-

No me seguiré refiriendo a la forma como 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, solo hemos querido anotar un gran paso, talvez 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 todos hay divergencias que solo al trascurso 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.- Green otros, más pesimistas, que sería luchar contra un imposible, pretender siquiera haberlo.-

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.- Pri-

mero, 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.-

oooooooooooo00oooooooooooo

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 transcendencia, 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 demás 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 patrimonio 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 que 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 Thaller, 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 territorial-

lidad, 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 inmediata, concretándose a la inmediata sin fijarse en cual sea su domicilio o lugar de sus operaciones principales.-

Thaller, estudiando la naturaleza y caracteres de los fallos, según sean condenatorios, ejecutorios o simplemente declatorios, --que 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 diametralmente opuestas 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 libre cambio, 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 como, 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 pedido 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 pe-

queños 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 desapropiación 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 enton-

ces, 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 lo que se llama 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, sino a ser los creadores de la ley, sus inspiradores inmediatos.- A los legisladores solo toca, en la mayoría de los casos, encuadrar en disposiciones legales lo que ya está consagrado por el dinamismo judicial.-

Podriase 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 cualesquiera otra fundamentada en cualesquier 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.-

ooooooooooooo

TERCERA PARTE

SUMARIO

Questiones a resolver y principios a aplicar en los actos del procedimiento de quiebra.- La quiebra; declaración de la misma y sus efectos.- El concordato.- Las moratorias.- Los créditos; su graduación y soluciones de liquidación.- Las reivindicaciones.- La rehabilitación.-

-----0-----

La palabra quiebra, como así mismo la legislación que le corresponde, no solo comprende la quiebra propiamente dicha, con todos los hechos que se producen durante la secuela del juicio, que le es también propio, sino que, por el contrario, es mucho más amplia.- Involucra otros actos, como el concordato, las moratorias, la rehabilitación, etc.,

En esta tercera parte de nuestro modestísimo trabajo, vamos a estudiar ligeramente la plicación de los principios que rigen a los diversos actos que origina la quiebra, tomada, se entiende, en su acepción amplia.-

En el sumario que va de portada en este capítulo quedan indicadas las cuestiones principales que serán motivo de nuestro examen, sin perjuicio de no reducirnos, en algunas de ellas, a hacer

un estudio tan somero como pareciera indicarlo el enunciado.-

Si sobre muchas cuestiones el Derecho Privado Universal ha llegado ya a inspirar legislaciones concordantes o armónicas, respecto de la quiebra está todavía muy lejos de ello.- Reina aún la mas grande de las anarquias.- Bastaría abocarnos al estudio de cualquiera de las situaciones que se originan, para hallar la corroboración de lo que afirmamos.-

En primer lugar, ¿qué condiciones debe reunir una persona para ser declarada en estado de quiebra? Mientras en Alemania puede serlo cualquiera, sea o no comerciante, en otras naciones solo a estos últimos le corresponde.- Mientras en Italia se consideran comerciantes a todos aquellos que efectúan transacciones, ya sean éstas sobre bienes muebles o inmuebles, entre nosotros solo lo son los que operan en muebles.-

Un extranjero ¿puede ser declarado en quiebra? ¿puede serlo sin que esté domiciliado, o que no tenga domicilio autorizado o aunque sea un simple residente? ¿Puede el extranjero solicitar su propia quiebra o la de un nacional? Cual es el tribunal competente para entender en el juicio?

Tengamos en cuenta al resolver estos problemas y previamente a considerar los efectos de la quiebra pronunciada en el extranjero, que, para los que sostiene el sistema de la unidad pluralidad, la mayor parte carecen de interés, desde el momento que an-

tes de afrontarlos ya tienen la solución "pues que para ellos basta que existan en el país bienes o acreedores que amparar para que los tribunales sean suficientemente competentes" sin parar mientes en que sea o no extranjero y tenga domicilio, en que según su legislación sea o no comerciante.-

Los autores franceses son los que casi únicamente han discutido a la luz de los principios de su legislación, más que de la doctrina, el domicilio y la nacionalidad.- Se preguntan si procede la quiebra de un extranjero.- Sin duda alguna dado las disposiciones de los artículos 11 y 13 del Código Civil y la carencia de ellas en la ley mercantil, hay motivo de discusión; mas no puede haber duda tampoco de que contestar negativamente la pregunta, sería retrogradar al sostenimiento de la hostilidad antigua, en que las fronteras eran barreras de egoísmo nacional infranqueables.- Los extranjeros tienen los mismos derechos que los franceses no pudiendo ser de otra forma dentro de la generosidad de sus ideas y la hospitalidad de sus leyes.-

Hoy ya no se pone en tela de juicio la facultad del extranjero de pedir la quiebra y de ser declarado quebrado.- Thaller ha destruido valientemente las últimas dudas al respecto.-

La teoría de la unidad, para cuyos sostenedores es que ofrecen mayor dificultad estas cuestiones, partiendo de la situación de hecho de que el domicilio será el asiento principal de las operaciones, con pequeñas divergencias de algunos autores, refieren todo al tribunal del domicilio comercial del fallido.-

El auto declaratorio de quiebra es una medida que trasciende en sus efectos jurídicos, en primer lugar a la persona y bienes del fallido, en segundo lugar, a los acreedores y sus derechos creditorios.- Respecto de la persona lo incapacita para ciertos actos; lo separa de la administración de su patrimonio; lo priva de la recepción libre de la correspondencia postal y telegráfica; hace nulos o anulables los actos mercantiles realizados dentro del "período de sospecha" que puedan beneficiar a algunos acreedores y en perjuicio de otros.-

Respecto de los acreedores paraliza toda acción individual aunque estuviese iniciada, unificandolos a todos en una representación común.- Desde el momento que se dicta el auto de quiebra por el juez dejan de correr los intereses, se fija fecha para hacer la verificación y graduación de créditos, de la que nos ocuparemos más adelante, tomándose, tanto esta resolución como las demás que procedan, siempre por mayoría, ya sea de capital, de votos, o de ambas cosas a la vez, como en nuestra ley.-

Ahora bien, todo cuanto precede, referido al orden interno pero, cual será el límite de estas consecuencias de la quiebra referido al orden internacional?

Encuadrados exclusivamente en el terreno del sistema de la unidad, ya que ningún valor representan estas cuestiones para la teoría pluralista, por las razones que hemos dado, vamos a exponer por su orden los efectos de la declaración de quiebra; 1º, en lo

que atañe a la validez extraterritorial del auto de quiebra; 2º, en lo que atañe a la capacidad del quebrado; y 3º, en lo que atañe a la extensión de las facultades de los síndicos y formas de ejercerlas.-

1º, La validez extraterritorial del auto de quiebra ofrece serias y graves dificultades, por cuanto vincula la divergencia que hay entre los autores sobre su carácter, con la no menos profunda que existe sobre los efectos extraterritoriales de las sentencias en general.-

La vida de interdependencia y solidaridad actual en que se desarrolla la actividad de los individuos, y por ende de las naciones nos demuestra palmariamente la necesidad imprescindible de que una sentencia tenga efectos en el extranjero; descartamos por consiguiente, en forma absoluta, la opinión, de que la fuerza declaratoria o ejecutiva de todo fallo tiene por límites las fronteras de la soberanía bajo cuyo imperio se dicta.- Así tendremos simplificada la cuestión; admitidos los efectos extraterritoriales de las sentencias en general, y por supuesto los de la que declara la quiebra, en particular podemos ocuparnos de la naturaleza de esta última.-

Por no haberse talvez detenido suficientemente en el carácter de este auto es que los autores no se han puesto de acuerdo sobre los verdaderos efectos y los requisitos necesarios en sus diversos objetos.- Hay quien sostiene, como los tribunales de Francia,

que es un simple mandato judicial, que no comporta ninguna medida decisoria ni ejecutiva y que inviste a los síndicos de la facultad su misión sin necesidad del "exequatur".-

Otros afirman que es una sentencia declarativa, insuficiente para su validez si antes no se la ha refrendado del correspondiente "exequatur".- Una tercera opinión dice que es una medida condenatoria y que también y que también necesita el "exequatur", pero, no ya para constatar sus formas externas, como el anterior, sino que debe examinarse el fondo de la sentencia.-

Opino que de las sentencias que decretan la quiebra para ~~xx~~ el exterior, emanan efectos posibles de clasificar en dos grupos: los conservatorios, preventivos, etc. y los ejecutorios.- Los primeros podrán llevarse a cabo sin necesidad del "exequatur" y para los segundos será menester el cumplimiento de esa medida previa, pero reducida a verificar si se han guardado las formas externas.-

2º.- Entre los efectos más importantes que hallan su origen en la declaración de quiebra nos encontramos en segundo término con la incapacidad que afecta a la persona del fallido.- ¿por qué ley se regirá esa incapacidad?.-

Hay autores como Diena, que hacen una distinción entre la naturaleza de las incapacidades que para el quebrado sanciona el auto de falencia.- Dice el referido tratadista que es necesario distinguir la imposibilidad de disponer de los bienes, o incapacidad propiamente dicha, que él le llama, y la indignidad, consistente en

en la restricción del libre ejercicio de ciertos derechos profesionales políticos, etc.

Me inclino a opinar con Carle que no hay necesidad de tal diferenciación.- En efecto, el embargo, como resultado de la sentencia de quiebra, es de la esencia misma de este fallo.- Instantáneamente queda separado el quebrado, de la administración de su negocio siendo reemplazado en su gestión mercantil, para evitar dentro de la situación irregular del comercio, un perjuicio mayor a los acreedores.-

Los autores que hacen el distingo entre incapacidad e indignidad, hacen regir a una y otra por leyes diferentes.- Para determinar las indignidades o incapacidades de derecho público, políticas, electorales, profesionales, etc., aplican las leyes territoriales; y para determinar las incapacidades, o de derecho privado, imposibilidad de disponer de los bienes, etc., aplican la ley del domicilio comercial del fallido.-

Creemos, consecuentes con nuestra opinión que dejamos expuesta, que sin establecer separaciones sutiles, que a nada práctico conducen, la incapacidad del fallido debe regularse por la ley del procedimiento del concurso.-

3º.- No hay dificultad en establecer la extensión y modo de ejercitar las facultades por los síndicos.- De acuerdo con las soluciones que para los efectos de la quiebra hemos sostenido, la extensión de esas facultades estará circunscripta a la ley y la sen--

tencia que abrió el concurso en la medida que los principios generales del Derecho Privado Universal lo permitan.-

En cuanto a las formas ~~sexxará~~ de hacerlo se verá si se trata de actos simplemente conservatorios o ejecutivos; para los primeros le bastará acreditarse en forma, para los segundos deberá cumplir con el requisito del "execuatur".-

-----0-----

El concordato, el concordato preventivo y las moratorias son tres expedientes distintos de solucionar el estado de insolvencia a que puede llegar un comerciante, sin necesidad de que éste sea separado de la administración de sus bienes ni éstos liquidados para pagar a sus acreedores.-

La moratoria se difierencia del concordato en que, por la primera se le acuerda al deudor, solamente una prórroga, mientras que por el segundo, no solo se le amplía el término de pago, sino que los acreedores otorgan una remisión respecto de su haber.- Las legislaciones van dejando de lado la moratoria, pues, la práctica de la institución del concordato ha venido a demostrar que sin necesidad de aquella, se llega a situaciones análogas a las que estaba encargada de atender.-

No otra cosa que una moratoria es lo que convienen los acreedores cuando resuelven un concordato de pago íntegro en plazos

comunes mayores.-

El concordato preventivo, como su nombre mismo lo indica, es la forma mediante la cual, se resuelve la situación de una persona antes de que sea declarada en quiebra.- El concordato, por el contrario, para los países que lo aceptan, se produce después de declarada la falencia.-

No es el caso de ocuparnos en nuestro trabajo, del estudio de las ventajas sobradas que ofrece el concordato preventivo sobre el concordato.- Todas las naciones, hace tiempo ya que lo consagran en sus leyes de quiebra, inclusive la nuestra.-

Ninguna objeción seria sería se opone a la validez extraterritorial del concordato.- El concordato en su carácter de convenio especial, realizado, entre el deudor por una parte, y los acreedores por otra, pierde la naturaleza de simple convención privada --como sostiene Massé que es--, cuando, por mandato obligatorio de la ley, el tribunal lo somete para su validez, a la homologación.- Además de convención es fallo.-

De ahí nace la obligatoriedad para los ausentes y los disidentes; para los que no participaron y los que votaron negativamente.-

A pesar de opinar en contra de grandes autoridades como Thaller, Massé y otros, nos inclinamos decididamente, por la validez extraterritorial del concordato para todos los acreedores.- Por otra parte, si es un fallo obligatorio para todos los acreedores

fácil nos es colegir que no necesita del "exequatur", sino excepción hecha, de casos muy especiales en que implique acciones ejecutorias.-

La ley que ha de regir la celebración del concordato, como la capacidad de las partes, la mayoría necesaria, los motivos de impugnación, la homologación, etc., será la le "lex loci concursus", es decir, la ley del país en el cual el concordato se celebre.

Sabida la diferencia existente entre el concordato y las moratorias, de lo mismo que hemos dicho se desprende fácilmente que, tampoco contra esta institución valen las críticas hechas por los autores, en cuanto se refiere a su valor extraterritorial.-

No hay ningún inconveniente para los países que conservan la moratoria, en asimilarla, en su régimen y en sus modalidades, al concordato, el que ya hemos estudiado.-

Y bien, con lo dicho hasta aquí, entramos en la parte más fundamental de todo el procedimiento de quiebra: la verificación de créditos, su graduación y formas de participar en la liquidación.-

Si ha sido inevitable para el deudor llegar a un arreglo con sus acreedores que le permita que le permita seguir al frente de sus operaciones, luego de producirse el embargo de todos sus bienes, como consecuencia del fallo de quiebra, se produce también la reunión de todos los créditos que forman el pasivo.- A los créditos que constituyen este pasivo se los deberá atender sobre la base de

un mismo pié de igualdad? o por el contrario, se los deberá clasificar de acuerdo con una graduación preestablecida? Haciendo lo segundo ¿de conformidad con que ley se hará la diferenciación y ordenamiento?

El estudio de estas cuestiones porée demás interesantes serán el motivo de desarrollo en las paginas que siguen.-

Una de las fuentes de las obligaciones en derecho, son los contratos.- Una obligación incumplida da margen a la existencia de un derecho creditorio con el que se pasa a formar parte de la masa de acreedores.- Pero, al contratar, el deudor no lo ha hecho en forma idéntica con todos los acreedores, ni tampoco lo ha hecho en una sola nación, regido por una legislación única.-

Entonces los créditos se verificarán, tomando en cuenta la naturaleza del contrato que lo origina y los principios que lo gobiernan de acuerdo a la ciencia del Derecho Privado Universal.- Es necesario hacer una distinción entre lo que es de incumbencia del procedimiento y lo que pertenece a otro orden de régimen.-

La universalidad de la quiebra no importa, en modo alguno la derogación de las leyes a las cuales deben someterse los derechos de los acreedores.- Al cambiar, éstos, el lugar de su ejercicio, continúan en el mismo estado que les correspondía antes de la declaración de quiebra.-

La forma más común en que las legislaciones clasifican los créditos es la siguiente: 1°.- Acreedores con privilegio general; 2°.- Acreedores con privilegio especial; 3°.- Acreedores con privilegio hipotecario o sobre inmuebles; y 4°.- Acreedores quirografarios o comunes.-

Aquellos acreedores, a cuyo haber, la ley --sea nacional o extranjera--, les depara una protección sobre todos los bienes del fallido, en forma de un privilegio general, en casi todos los casos está fundamentado en razones de orden público o de elevadas miras jurídicas.- No es posible desconocerlos ni desvirtuarlos, sacándolos, para su apreciación, fuera de la jurisdicción original, rigiéndose por consiguiente por la *lex rei sitae*.-

Realizado el activo y cubiertos los créditos hipotecarios o privilegiados especialmente, corresponde sean abonados estos.-

No queremos, sin embargo, pasar inadvertidamente, siquiera sea la nota, de que existe todavía acalorada discusión sobre la forma de verificar y liquidar los créditos con privilegio general.-

Los acreedores a quienes el deudor ha garantido su crédito con una hipoteca son los que se hallan en mejor situación al sobrevenir un concurso.- En efecto, la realización de

un crédito inmobiliario importa la transmisión de la propiedad, sujeta en todo y por todo a la organización territorial del país donde el bien está situado.- Todos los autores están contestes en asegurar que el modo de adquirir, --ya provenga de un contrato, de la ley o de una sentencia--, la validez y la categoría en el orden de verificación, si existe o no, etc., un derecho hipotecario, depende y se rige de acuerdo a las disposiciones del lugar en que se halle situada la propiedad.-

El acreedor hipotecario puede, independientemente y haciendo ~~xxx~~ caso omiso del concurso, ya que todo crédito se hace exigible por la declaración de quiebra, proceder a la ejecución de su crédito; si él no quiere por el contrario, proceder independiente y directamente puede esperar la ejecución por el síndico y de la misma manera estará cubierto su crédito hasta donde alcance el valor del bien raíz.-

Si el producido de la venta del bien gravado con la hipoteca no llegase a pagar el importe total de ésta, al acreedor le queda el derecho de concurrir por el remanente impago, a la masa común, pero ya no figurará con privilegio, sino en calidad de simple acreedor quirografario y al llegar la liquidación recibirá lo que le corresponda por esa parte a prorrata con los demás.-

Respecto de los acreedores privilegiados especialmente será la ley que corresponda de acuerdo con la naturaleza de la obligación la que dará la pauta para juzgar de la categoría del

crédito.- Si existe un derecho de retención o prendario, con el valor del objeto en posesión o dado en prenda se atenderá esta clase de créditos volviendo a la masa común el sobrante, como cuando el crédito está garantido con una hipoteca y concurrendo como los demás acreedores quirografarios por la parte que aún resta impaga.-

Por último a los acreedores comunes o quirografarios, la ley del tribunal del concurso será la que los rige.- El activo realizado del quebrado se dividirá proporcionalmente a cada uno de los créditos como todas las legislaciones lo disponen.-

-----0-----

De todas las cosas que en el momento de la quiebra se hallan en posesión del fallido es posible que algunas no sean de su propiedad, pueden ser de un mandante, etc., y no poseer el quebrado mas que la tenencia material.-

En este caso cabe la reivindicación, como igualmente corresponde cuando efectuada una compraventa, en el momento de dictarse el fallo, no se ha operado la tradición real, por hallarse las mercaderías en viaje, por ejemplo.-

En el primer caso, se acordará o no la reivindicación, por el juez de la quiebra, en virtud de la ley que gobierna el contrato de depósito, o el de mandato, etc.; y en el segundo se

juzgará de conformidad con la ley del lugar de la quiebra si permite o no la rescisión del contrato de compra venta.-

-----0-----

La quiebra, no debe tener respecto del quebrado, consecuencias por tiempo indeterminado.- Realizado y repartido el patrimonio la entidad que formaba la masa de acreedores desaparece, pero sobre el fallido pesan ciertas limitaciones a su capacidad, que durarán según que la quiebra sea casual, culposa o fraudulenta.- La rehabilitación se ha establecido, entonces, para devolverle al goce de sus plenos derechos, al ejercicio de los que le pertenecían antes de la falencia.-

Pero, cual deberá ser el tribunal encargado de concederle esta rehabilitación ?.- Carle, en el libro "La quiebra en el Derecho Internacional Privado dice: "Desde que un individuo es declarado en quiebra en Inglaterra, por ejemplo, conforme a las leyes inglesas y por los tribunales ingleses, es conforme también a las mismas leyes y por los mismos tribunales que debe ser rehabilitado.- De otra manera será muy fácil a un extranjero o a un nacional, recurrir para ser rehabilitado a tribunales que no conocen las causas ni las circunstancias, ni, en una palabra, la moralidad del fallido; habría allí una fuente de fraudes, una puerta abierta a la mala fé".-

Creemos muy acertada esta solución; de ella participan

casi todos los autores y casi diríamos que es la única que cuadra.- A pesar de ello hay quien ha dicho que el fallido puede ser rehabilitado en cualquier parte fundandose en el sistema de la unidad ya que la quiebra debe surtir efectos iguales.-

También están de acuerdo los autores en que siendo el fallo que acuerda la rehabilitación una medida de pura liberación, no necesita el "exequatur" para producir sus efectos en el exterior.-

oooooooooooo000oooooooo

C U A R T A P A R T E

SUMARIO

Sistema adoptado, principios y disposiciones relativas a la quiebra en el derecho argentino para el orden internacional.- Tratado de Montevideo de 1889.- Disposiciones del mismo.-

En esta cuarta y última parte de nuestro trabajo, dedicaremos nuestra atención a estudiar el régimen internacional de la quiebra en nuestro derecho.-

De los dos grandes sistemas en que se divide la doctrina, el de la unidad y el de la pluralidad, nuestra ley positiva ha adoptado el segundo.-

Desde el año 1859, en que dictara la Provincia de Buenos Aires su Código de Comercio, adoptado como ley nacional en el 62, no han variado hasta el presente los principios que consagró aquel cuerpo de legislación.- Las reformas del 89 y luego la revisión de la ley de quiebras de 1902, no han modificado sino en pequeños detalles de redacción lo sancionado por la legislatura bonaerense pero dejando el fondo tal como fué concebido primitivamente.-

Huelga decir que en el trascurso de casi 70 años que han pasado, nuestros legisladores bien pudieron haber prestado

atención a esta materia para ponerla más en consonancia con las necesidades del comercio y más de acuerdo con las enseñanzas científicas que a estas cuestiones dominan en el presente.-

Los solo son los artículos que en nuestro Código de Comercio se refieren a la quiebra internacional; el 287 y el 1383, correspondiente este último al artículo 5 de la ley de quiebras nº 4156 del año 1902.- El artículo 287 dice: Las sociedades legalmente constituidas en país extranjero que establecieren en la República sucursal o cualquier especie de representación social, quedan sujetas, como las nacionales, a las disposiciones de este Código, en cuanto al registro y publicación de sus actos sociales y de los mandatos de los respectivos representantes, y en caso de quiebra, a lo estatuido en el artículo 1583.-

Los representantes de dichas sociedades tienen para e con los terceros, la misma responsabilidad que los administradores de sociedades nacionales.-"

Y el artículo 5 de la ley de quiebras, dice: La declaración de quiebra pronunciada en el extranjero no puede invocarse contra los acreedores que el fallido tenga en la República, ni para disputarles los derechos que pretendan tener sobre los bienes existentes dentro del territorio ni para anular los actos que hayan celebrado con el fallido.-

Declarada también la quiebra por los Tribunales de la República, no se tendrá en consideración a los acreedores que pertenezcan al concurso formado en el extranjero, sino para el

caso de que, pagados íntegramente los acreedores de la República, resultase un sobrante.-"

Nótese que el artículo 1385 que cita el 287, no es el que nosotros transcribimos, sino el 1383.- El primero corresponde al 7 de la ley de quiebras, a pesar de que la nota de correlación del Código diga que es el 5; entendemos que es este último el que cuadra aunque bien pudieron haber sido los dos, el 1583 y el 1585, ya que este solo se refiere a la forma de solicitar el concurso cuando se trata de una sociedad.-

Entre los autores argentinos que tratan la materia que nos ocupa no hay divergencias en cuanto a la interpretación de los textos legales; ellos son, por otra parte, bastante claros y si alguna duda ha surgido ha tenido como causa la apreciación restrictiva de los principios que contiene la legislación argentina.- Felizmente, como contestación probada de que nuestras disposiciones no son tan malas como algunos tratadistas europeos las juzgan, al interpretarlas erróneamente, tenemos la esclarecida opinión de nuestros especialistas que al glosarlas sabiamente han encontrado soluciones equitativas para argentinos y extranjeros.-

De acuerdo con los textos expuestos de nuestras leyes solo los comerciantes pueden ser declarados en quiebra.-

Analizando en detalle el contenido del artículo 5 de la ley de quiebras, y conforme con la mayoría de los comentadores

argentinos planteemos las situaciones que pueden ocurrir, que e
son tres, contemplando a la vez, el caso de un establecimiento
único y el caso de una casa principal y una sucursal.-

PRIMER CASO.- Declaración de quiebra de un comercian-
te en el extranjero solamente.-

No habiendo en la República acreedores, la sucursal
o los bienes existentes caen bajo los efectos de la quiebra ex-
tranjera y los síndicos cumplen su cometido a nombre de aquella.-
Habiendo sucursal o bienes, y acreedores, "la declaración de quie-
bra pronunciada en país extranjero no puede invocarse contra los
acreedores que el fallido tenga en la República, ni para dispu-
tarles los derechos que pretendían tener sobre los bienes existen-
tes dentro del territorio, ni para anular los actos que hayan ce-
lebrado con el fallido".- (Artículo 5 de la ley de quiebras, pri-
mera parte).-

SEGUNDO CASO.- Declaración de quiebra de un comercian-
te en la argentina solamente.-

Ya sea el establecimiento único o el principal o la su-
cursal, y siempre que no se haya abierto concurso en el extranje-
ro, la mayoría de los autores nacionales están contestes en afir-
mar que se deben aceptar a los acreedores extranjeros a partici-
par en el mismo pie de igualdad que los nacionales.- Por mi par-
te puedo dejar constancia de que así se procede pues en la prác-

tica realizada como Contador de la Lista de los Tribunales de la Capital, he verificado créditos de origen extranjeros sin que hay encontrado discusión por su procedencia.-

~~TERCER~~ TERCER CASO.- Declaración de quiebra de un comerciante en la argentina y en el extranjero.-

Se desarrollarán cada uno de los concursos separadamente de manera que "declarada también la quiebra por los Tribunales de la República, no se tendrá en consideración a los acreedores que pertenezcan al concurso formado en el extranjero, sino para el caso de que, pagados íntegramente los acreedores de la República, resulte un sobrante".- (Artículo 5 de la ley de quiebras, apartado segundo).-

Como vemos, en principio dominante es de amparo a los acreedores nacionales, sin que la protección que establece para éstos, llegue a la dureza extrema para con los créditos extranjeros, excluyéndolos totalmente del concurso.-

-----0-----

En el Congreso Jurídico Sud-Americano de Montevideo, realizado en los años 1888-1889, entre los diversos tratados que se firmaron, uno de ellos consagra 14 artículos a la quiebra.-

Auspiciada la reunión de este Congreso por la Argentina y el Uruguay, participaron además de estas naciones, el Brasil, el Paraguay, el Perú, Bolivia y Chile, pero solo lo ratifi-

caron, convirtiendo los convenios en leyes, la Argentina, El Uruguay, Paraguay, Bolivia y el Perú.- Brasil y Chile no le prestaron el acuerdo correspondiente a lo resuelto por los plenipotenciarios del Congreso.-

En las precitadas cinco naciones, lo firmado en el Congreso de Montevideo tiene fuerza de ley y modifica por consiguiente el régimen de la quiebra internacional entre los países signatarios sometiendo a las disposiciones del tratado.-

Se dice y afirma que el tratado de Montevideo instituye el sistema de la unidad para la quiebra.- Creo que los que así aseveran, tan categóricamente, no están en lo cierto, ni siquiera en principio.- El artículo 5 de la materia (corresponde al 39 del tratado) me parece que es una prueba irrefutable de lo que digo.- Preceptua la citada disposición que los acreedores locales, enterados de la declaración de quiebra de una persona en el extranjero, --por la publicación del auto de quiebra y las medidas preventivas dictadas, artículo 4, correspondiente al 38 del tratado--, podrán promover un nuevo juicio de quiebra y "en tal caso los diversos juicios de quiebra se seguirán con entera separación, y se aplicarán en cada uno de ellos, las leyes del país en que radican".-

Cuando más, el tratado, consagra un sistema de un carácter especial que podríamos denominar mixto.-

El tratado, en la parte que atañe a la quiebra dice

en su articulado, textualmente, lo siguiente: Artículo 1, (correspondiente al 35 del tratado) Son jueces competentes para conocer de los juicios de quiebra, los del domicilio comercial del fallido, aun cuando la persona declarada en quiebra practique accidentalmente actos de comercio en otra nación, o mantenga en ella agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad de la casa principal.-

Artículo 2 (id. 36) Si el fallido tiene dos o más casa comerciales independientes en diferentes territorios, serán competentes para conocer del juicio de quiebra de cada una de ellas, los tribunales de los respectivos domicilios.-

Artículo 3, (id. 37) Declarada la quiebra en un país, en el caso del artículo anterior, las medidas preventivas dictadas en ese juicio, se harán también efectivas sobre los bienes que el fallido tenga en otros estados, sin perjuicio del derecho que los artículos siguientes concedan a los acreedores locales.-

Artículo 4, (id. 38) Una vez cumplidas las medidas preventivas por medio de las respectivas cartas rogatorias, el juez exhortado hará publicar, por el término de sesenta días, avisos en que dé a conocer el hecho de la declaración de quiebra y las medidas preventivas que se han dictado.-

Artículo 5, (id. 39) Los acreedores locales podrán, dentro del plazo fijado en el artículo anterior, a contar desde el día siguiente a la publicación de los avisos, promover un nuevo juicio de quiebra contra el fallido en otro Estado, o concursarlo civil-

mente, si no procediera la declaración de quiebra.- En tal caso los diversos juicios de quiebra se seguirán con entera separación, y se aplicarán respectivamente en cada uno de ellos, las leyes del país en que radican.-

Artículo 6, (id. 40) Entiendese por acreedores locales que corresponden al concurso abierto en un país, aquellos cuyos créditos deben satisfacerse en el mismo.-

Artículo 7, (id. 41) Cuando proceda la pluralidad de juicios de quiebra o concurso, el sobrante que resultare a favor del fallido en un Estado, será puesto a disposición de los acreedores del otro, debiendo entenderse, con tal objeto, los jueces respectivos.-

Artículo 8, (id. 42) En el caso en que se siga un solo juicio de quiebra, por que así corresponda, según lo dispuesto en el artículo 1, o porque los dueños de los créditos locales no hayan hecho uso del derecho que les concede el artículo 5, todos los acreedores del fallido presentarán sus títulos y harán uso de sus derechos ante el juez o tribunal que ha declarado la quiebra.-

Artículo 9, (id. 43) Aun cuando exista un solo juicio de quiebra, los acreedores hipotecarios anteriores a la declaración de la misma, podrán ejercer sus derechos ante los tribunales del país, en que están radicados los bienes hipotecados o dados en prenda.-

Artículo 10, (id. 44) Los privilegios de los créditos

localizados en el país de la quiebra, y adquiridos antes de la declaración de esta, se respetarán, aún en el caso en que los bienes sobre que recaigan el privilegio se transporten a otro territorio y exista en él, contra el mismo fallido, un juicio de quiebra o formación del concurso civil.- Lo dispuesto en el inciso anterior solo tendrá efecto cuando la traslación de los bienes se haya realizado dentro del plazo de la retracción de la quiebra.-

Artículo 11, (id. 45) La autoridad de los síndicos o representantes legales de la quiebra, será conocida en todos los Estados, si lo fuese por la ley del país en cuyo territorio radica el concurso al cual representan, debiendo ser admitidos en todas partes a ejercer las funciones que les sean concedidas por dicha ley y por el presente tratado.-

Artículo 12, (id. 46) En el caso de pluralidad de concursos, el tribunal en cuya jurisdicción reside el fallo, será competente para dictar todas las medidas de carácter civil que le afecten personalmente.-

Artículo 13, (id. 47) La rehabilitación del fallido solo tendrá lugar cuando haya sido pronunciada en todos los concursos que se le sigan.-

Artículo 14, (id. 48) Las estipulaciones de este tratado en materia de quiebras, se aplicarán a las sociedades anónimas, cualquiera que sea la forma de liquidación que para dichas

sociedades establezcan los Estados contratantes, en el caso de suspensión de pagos.-"

La reglamentación de la quiebra hecha por el tratado es completa y en su orientación perfecta.- Redactado y presentado por un gran jurisconsulto uruguayo, el Doctor Ramirez, ha venido a llenar un vacío, dentro del intercambio económico y comercial de los cinco Estados limítrofes que lo aceptaron.-

ooooooooooooo

① ② ③

BIBLIOGRAFIA

AUTORES CONSULTADOS: Dugit, Posadas, Alcorta, Calandrélli, Vico, Obarrio, Moreno, Massé, Diena, Weis, Carle, Surveille y Arthuys, Sabigny, Lyon Caen y Renault, Thaller, Ruiz Guiñazú, Malagarriga.-

I N D I C E

ADVERTENCIA..... Página 6

PRIMERA PARTE.- SUMARIO.- Falsa concepción del derecho
Falsa noción del derecho natural y del derecho subjeti-
vo.- El derecho objetivo.- Concepto.- Criterio dominan-
te.- 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 doctrinas y los hechos.- El derecho Privado Uni-
versal y como una faz particular de éste, el régimen
de la quiebra.-

La quiebra, origen de su legislación.- La quiebra en
orden jurídico interno y en el orden jurídico inter-
nacional.- " 8

SEGUNDA PARTE.- SUMARIO.- Doctrinas sobre el régimen
de la quiebra en el Derecho Privado Universal.- Doc-
trina que consagra el sistema de la unidad.- Doctri-
na que consagra el sistema de la pluralidad.- Doctri-

na que consagra el sistema de la jurisprudencia.-

La jurisprudencia elevada al grado de doctrina en el
régimen internacional de la quiebra.-..... Pagina 29.-

TERCERA PARTE.- SUMARIO.- Cuestiones a resolver y
principios a aplicar en los actos del procedimiento
de quiebra.- La quiebra; declaración de la misma y
sus efectos.- El concordato.- Las moratorias.- Los
créditos; su graduación y soluciones de liquidación.-
Las reivindicaciones.- La rehabilitación.-..... " 37.-

CUARTA PARTE.- SUMARIO.- Sistema adoptado, princi--
pios y disposiciones relativas a la quiebra en el
derecho argentino para el orden internacional.- Tra-
tado de Montevideo de 1889.- Disposiciones del mismo... " 53.-

BIBLIOGRAFIA..... " 63.-

oooooooooooo00oooooooooooo