

que obsta á la formacion de la familia; relaja los vínculos de las ya formadas ó que se forman en la vida militar; y fomenta la holgazanería y toda clase de vicios.—La economía política la rechaza porque arrebatada á la industria los brazos mas vigorosos, y solo se los devuelve cuando son inútiles para la produccion ó han perdido los hábitos de trabajo; impone al pueblo, para su sostenimiento, pesadas cargas, que no son retribuidas en forma de servicios reales; é impide el desarrollo regular de la poblacion.—Y por último el derecho constitucional la condena porque hace perder al ciudadano el espíritu de independencia y la conciencia de sus derechos, acostumbrándolo á la obediencia pasiva; crea entre la clase militar y la civil, antagonismos siempre funestos para la democracia; y llega á ser un gravísimo peligro para las instituciones libres, favoreciendo las ambiciones de los gefes de fuerzas, que fácilmente abusan de su poder, para derrocar y constituir gobiernos, sustituir su voluntad á la soberanía del pueblo, y establecer en el gobierno una verdadera oligarquía.

# DE LAS QUIEBRAS

ANTE EL

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

POR

PEDRO E. GARZON

TESIS PRESENTADA Á LA FACULTAD DE DERECHO.

PADRINO DE TESIS

DR. D. JOSÉ ROMAN MENDOZA

PADRINO DE GRADO

DR. D. ANTONIO CARVALHO LERENA

MONTEVIDEO

IMPRENTA Y ENCUADERNACIÓN DE RÍUS Y BECCHI

CALLE SORIANO, NÚMEROS 152 Y 154

1884

H. 2. 2



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

---

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD

DR. D. JOSÉ PEDRO RAMIREZ

CATEDRATICOS

Derecho constitucional. . . . . DR. D. JUSTINO J. DE ARÉCHAGA.  
Derecho natural é internacio-  
nal público. . . . . » » MARTIN C. MARTINEZ.  
Derecho civil y comercial . . . » » DUVIMOSO TERRA.  
Economía política y finanzas . » » JOSÉ R. MENDOZA.  
Derecho penal . . . . . » » ALBERTO NIN.  
Procedimientos judiciales y  
derecho internacional pri-  
vado . . . . . » » M. IZCUA BARBAT.  
Medicina Legal. . . . . » » ANTONIO M. GALINDO.

SECRETARIO

DR. D. ENRIQUE AZAROLA

---

ARTÍCULO 1537

La declaración de quiebra pronunciada en país extranjero, no puede invocarse contra los acreedores que el fallido tenga en el Estado, ni para disputarles los derechos que pretenden tener sobre los bienes existentes dentro del territorio, ni para anular los actos que hayan celebrado con el fallido.

Declarada la quiebra por los Tribunales de la República, no se tendrá en consideración á 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. A ese respecto se entenderán los síndicos del concurso formado en la República con los síndicos del concurso extranjero.

Señores :

Nuestra legislación, tomándola en conjunto, es deficiente, errónea y anticuada.

Pero, sobre todo, en materia comercial es donde nuestros legisladores han innovado menos, copiando simplemente el Código Argentino al pié de la letra, y tan sólo en la parte que trata de las quiebras, reformada últimamente, es que se encuentra alguna novedad; y no obstante, á pesar de ser tan reciente esa reforma, ha dejado mucho que desear. Encuéntranse en ella disposiciones atrasadísimas y el espíritu que la domina está poco en armonía con el movimiento científico de nuestros días.

No pretendo hacer un cargo á nuestros legistas,

reconozco sus talentos, lo que únicamente deploro con verdadera tristeza, es que se hayan inspirado en fuentes que por su antigüedad están llenas de impurezas. Todo el mal consiste en haber seguido rutinariamente á la escuela francesa, la cual todavía no ha podido desligarse del todo de la tradición Romana á pesar del esfuerzo de sus jurisconsultos.

Reconozco que somos los herederos de dicha escuela, sin beneficio de inventario, desde que todo nuestro caudal intelectual se lo debemos á ella ; pero ha llegado el momento de hacerlo y de repudiar todo aquello que no responda á las exigencias de nuestro estado social y á las concepciones mejor inspiradas del derecho y de la justicia.

De ello tenemos varios ejemplos en nuestra ley de quiebras.

¿ Quién que haya leído esta ley no habrá lamentado la triste situación en que coloca el fallido casual ?

Preséntase con toda la mejor buena fé del mundo ante su juez respectivo dentro del término legal, entrega sus libros en perfecto estado y sus bienes, declárase la quiebra casual, no hay por parte de él ni actos temerarios, ni actos dolosos, y sin embargo, la ley lo entrega atado á sus acreedores para ser sacrificado. Solicita un arreglo de sus acreedores y estos no se lo conceden. Pide moratorias y se las niegan. Ruega carta de pago y no hay el suficiente número de votos. Y no obstante ! ; qué no ha hecho él por salvar su crédito y con su crédito los intereses de sus acreedores !

Pero nuestra ley lo abandona estableciendo como principio que los bienes del fallido pertenecen á sus acreedores.

No han pensado nuestros legisladores que debian, teniendo en cuenta la multitud de circunstancias que puede ocasionar el estado de quiebra, obligar á los acreedores á conceder moratorias en casos dados y celebrar concordatos con el fallido.

Análoga cosa sucede con el artículo que os he citado y que sirve de tema á esta tesis.

Bien conozco las dificultades con que tengo que luchar al emprender su crítica, si así puede llamársele ; pero su importancia es tan grande que, á pesar de ellas no he titubeado en elegirlo como objeto de esta disertación.

El efecto de una declaración de quiebra es doble, ya se refiera á la incapacidad del fallido para ejercer ciertos actos, ya á quitarle la administración de sus bienes.

De ahí que algunos escritores, tomándolos separados, hayan dado más preferencia á uno ó á otro, estableciendo que la ley que rige en materia de quiebras sigue el estatuto personal según que aquella tenga por principal objeto la incapacidad del deudor ó el estatuto real, si tiene en cuenta preferentemente los bienes.

Los unos, como Fœlix, sostienen la primera doctrina, y de consiguiente igualan la quiebra á una regla de estatuto personal, creyendo que debe producir en el extranjero los mismos efectos que en el país donde ha sido declarada.

Los otros, como Rocco, asimilan la quiebra al estatuto real y concluyen diciendo que los bienes del fallido se rigen exclusivamente por la ley del país donde estan situados.

No faltan tampoco autores que considerando comprendida en la declaración de quiebra, tanto la persona del fallido como sus bienes, le hayan aplicado el estatuto mixto.

Massé es de este parecer.

Así, según este eminente escritor :

« El comerciante que ha sido declarado en quiebra en país extranjero y que se encuentra así afectado de una incapacidad relativa, no podrá hacer en Francia, al menos mientras dure el estado de quiebra, los actos de que su quiebra lo hace personalmente incapaz. Por consiguiente, si es admitido al goce de los derechos civiles, no puede ejercerlos; no puede ser admitido al descuento del banco de Francia; la entrada de la Bolsa le está prohibida. Pero no deja por esto de poder hacer en Francia ciertos actos que le son prohibidos mas bien relativamente á sus bienes y á los derechos de los terceros que á su capacidad personal. Debe suceder lo mismo en país extranjero respecto del comerciante cuya quiebra ha sido declarada en Francia ». (1)

Esta teoría de los Estatutos tuvo su origen en aquel principio de derecho estricto que declaraba inaplicable cualquiera ley fuera del Estado en que había sido dictada, por ser contraria á la independencia de las otras naciones, principio que al decir de Fiore ha sido el punto de partida de todas las falsas teorías para resolver los conflictos de las legislaciones, y que bien pronto sus mismos partidarios tuvieron que limitarlo por la utilidad común.

Indudablemente, por más que parezca que la ley no

(1) Massé. Tomo I, párrafo 546.

debe tener efecto alguno extra-territorial, si se tiene en cuenta que los Estados son soberanos y que abdicar de su soberanía sería despojarse de su libertad y de sus derechos más sagrados; sin embargo, la comunidad de intereses entre las diversas naciones, la necesidad de las transacciones mercantiles entre los diferentes países y la facilidad de las comunicaciones, han formado una especie de cosmopolitismo entre las naciones que hace imposible la no extra-territorialidad de la ley.

Así lo entendieron los mismos publicistas que la sostenían, y entónces se encontraron en la necesidad de investigar hasta qué punto sus ideas eran erróneas. Tal fué el origen de la teoría estatutaria fundada en la *Comitas gentium*, esto es, en la cortesía, la mútua benevolencia, la utilidad recíproca.

« Pero la teoría de los estatutos está hoy día rechazada por la ciencia por ser insuficiente, vaga, confusa é innecesaria » (1).

Hasta ahora sus defensores no han arribado á una resolución definitiva sobre los distintos casos prácticos que se han presentado, y por el contrario, se encuentra entre ellos la mayor divergencia.

Los primeros en formular este sistema fueron los comentadores italianos del siglo XII, espíritus sutiles, simples anotadores de las leyes Romanas que se adelantaron á su época; no porque tuvieran conciencia de la gran dirección que imprimía á la noción del dere-

(1) Dr. Ernesto Quesada — De las quiebras.

cho, porque ningún reformador la ha tenido, sinó porque las relaciones mercantiles de los demás pueblos con la Italia, los ponían en el caso de reconocer que ciertas leyes debían tener efecto fuera del territorio.

Es en ese siglo que renace verdaderamente la ciencia del derecho, con los glosadores italianos, apesar de estar arraigado el feudalismo allí como en las demás naciones europeas; pero en Italia no existía el feudalismo político como en las otras naciones del viejo continente, debido al comercio, por eso sus legistas aunque continuaban imbuidos en las ideas de la época, al extremo de negar á los extranjeros los derechos civiles, y aunque permanecieran apegados á la tradición, ellos fueron la causa de una gran revolución en el mundo científico. Eran, como dice Laurent, hombres del pasado y del porvenir.

Una vez establecida la distinción entre la personalidad y la realidad de las leyes, ha continuado formulándose hasta nuestros dias por los más sabios legistas.

Pero esa distinción se hace cada vez más imposible. Los mismos que primero la concibieron no consiguieron ponerse de acuerdo. Así, Bartolo, definía los estatutos diciendo, que era real si la ley empezaba hablando de bienes, y personal si hablaba de la persona. Otros los distinguían segun fueran las leyes favorables ó desfavorables á la persona. Paul Voet, el realista absoluto, definía el estatuto personal afirmando que era aquel que reglaba el estado universal de la persona. ¡Cuánta contradicción!

Con la aparición de la teoría de los estatutos, empezó la lucha entre la personalidad y la realidad de las leyes. Los mismos comentadores italianos tenían ya una tendencia marcadísima por la personalidad, y no obstante, en el siglo XVI, d'Argentré, Bourgoigne y Voet, se declararon ardientemente partidarios del realismo, particularmente d'Argentré, el más encarnizado enemigo de los glosadores. No eran realistas exclusivos, si acaso puede considerarse como tal á Voet; pero sí, se inclinaban á considerar casi siempre las leyes como reales.

Contra este realismo del siglo XVI se levantó Dumoulin, sosteniendo con entusiasmo la personalidad de las leyes, y entablándose desde luego una lucha entre él y d'Argentré que hace honor á la escuela francesa, como la gloria de la escuela italiana estriba en haber sido la primera en sostener la personalidad de la ley y en haber elevado la noción del derecho al grado de perfección más completa.

¿Si los mismos partidarios de los estatutos no se entienden, cómo admitir semejante doctrina?

Oid como se expresa Laurent á este respecto. (1).

362 — Así la realidad, llevada á sus últimas consecuencias, excluye la personalidad; y la personalidad llevada á sus últimas consecuencias, excluye la realidad. Es decir que no hay límites ciertos entre el estatuto personal y el estatuto real. Los mismos partidarios

(1) Laurent, tomo I.

de los estatutos lo confiesan, deplorando la incertidumbre de la ciencia.

Si oímos á d'Argentré, Bourgoigne y Hert, los partidarios de la personalidad se engañan considerando personales, estatutos que son reales; pero estos dicen lo mismo de sus adversarios, y los demás no saben literalmente á qué santo confiarse.

Froland dice y repite que lo que hay de más embarazoso en esta materia, en que el espíritu sutil está en peligro de equivocarse, es saber distinguir con precisión cuando el estatuto recae sobre la persona ó sobre la cosa; llega hasta invocar las musas, pero es en vano, no responden á su llamado; ¿y qué resulta?

Una deplorable incertidumbre, considerando los unos personales los estatutos que los otros dicen ser reales.

Boulenois desespera todavía más, no cree que sea posible trazar reglas que tengan siempre una aplicación cierta. En rigor se puede esperar que en un solo y mismo país el derecho sea reducido á la unidad; ¿pero cómo creer que las naciones admitan jamás entre ellas principios que serán como otros tantos artículos de concordatos invariables y perpétuos, y que entre tantas leyes diferentes, garanticen según las circunstancias, á cada una de ellas un derecho de preferencia mútuo y recíproco? Se podía responder que, en la doctrina de los defensores de los estatutos, esto es imposible, puesto que los doctores mismos no están de acuerdo sobre los principios que deben decidir las cues-

tiones suscitadas por las contradicciones de los estatutos.

Jamás han llegado á definir el estatuto personal, que es la base de toda la doctrina. Froland se ve obligado á violentar la definición tomada de la tradición, para declarar personales estatutos que, según la teoría tradicional, debieron ser considerados como reales; y Bouhier renuncia á definir los estatutos personales considerando que es imposible dar la definición de una cosa discutida. ¿Cómo podrían estar de acuerdo sobre un principio, cuando la distinción de los estatutos implica una contradicción?

En efecto, los realistas decían y tenían razón bajo el punto de vista de la soberanía territorial, que la ley del territorio es la única que puede regir los bienes situados en él; de donde se deduce que el estatuto es real, desde que se trate de bienes, lo que conducía á declarar reales la mayor parte de los estatutos. También Boulenois declaraba que, mientras se persistiera en el principio que un estatuto es real cuando se trata de herencias, sería muy difícil llegar á un acuerdo».

A más, estos escritores no han dado una base científica á su teoría, y por eso dice Fiore, con muchísima razón: «No comprendemos en verdad, cómo la cortesía puede servir para resolver en cuestiones de derecho; ó el individuo tiene derecho á que su capacidad jurídica, del mismo modo que está determinada por su ley nacional, esté también reconocida fuera de los límites del territorio, y en este caso la ley tendrá una extensión más



allá de los límites territoriales, en virtud de un principio de derecho y no de cortesía, ó el individuo no tiene ningún derecho, y todo depende de la cortesía, y cada Estado puede determinar los límites en que ésta cortesía es valedera, y venimos á parar entonces á lo arbitrario y á lo indeterminado». (1)

No obstante, Merlin ha dicho, que la cuestión es simplemente de equidad y buena fé. A lo que ha contestado Massé, que no se trata de la equidad y buena fé, sino de la capacidad.

Quiénes también han dividido la jurisdicción en voluntaria y contenciosa, pero la dificultad estriba precisamente en poder distinguir una de otra.

Pasemos ahora á estudiar la teoría de nuestro Código.

El doctor Moreno, comentando el mismo artículo del Código Argentino, que es idéntico al nuestro, en su brillantísima tesis sobre quiebras, se expresa de la siguiente manera:

85 — « La primera parte de esta disposición, se funda en qué, siendo regido el estado de quiebra por el estatuto personal, en cuanto á los actos de que es incapaz personalmente el fallido, y por el estatuto real, en cuanto á los actos que se le prohíben relativamente á sus bienes y en beneficio de sus acreedores, la incapacidad no es absoluta sino relativa. Por consiguiente, declarado en quiebra por los Tribunales del país, puede vender

(1) Fiore — Derecho internacional privado, tomo I.

los bienes que tenga en el extranjero, ó recíprocamente; porque la prohibición ó incapacidad no puede producir efecto sino sobre los bienes sujetos al imperio de la ley, cuando son objeto del acto prohibido. La declaración de quiebra en país extranjero no podría, pues, invocarse contra los acreedores del Estado, para anular los actos que el fallido ha podido celebrar válidamente, ni para disputarles unos bienes que son la garantía de sus créditos y á los que no alcanza la acción de las leyes del Estado, cuyos Tribunales declararon la quiebra. El juicio declarativo, aun considerado ejecutorio en el país, no podría cumplirse en perjuicio de terceros, contra los cuales no tendría la autoridad de cosa juzgada, pues que no habrían sido parte en él; y cuyo efecto, relativamente á la disponibilidad de los bienes, en cuanto afecta al estatuto real, no puede ultrapasar los límites de la jurisdicción del juez que lo dictó. Para eso, sería preciso, además, que la quiebra fuera también declarada por los Tribunales del país.

86 — El Código, con el fin de favorecer á los que residen en el país, bajo el amparo de sus leyes, no se preocupa, al tratar de las quiebras, de los acreedores que residan en el extranjero, para proteger actos que no se han celebrado bajo el imperio de sus disposiciones. Declarada también la quiebra por los Tribunales del país, en el caso anterior, la ley no puede menos de acordar preferencia á los acreedores del Estado, sobre los bienes que en él tenga el fallido; porque sus créditos tienen por garantía especial esos bienes, y han sido ad-

quiridos en virtud de actos que, celebrados bajo su influencia, deben proteger y hacer cumplir. Para ser comerciante, es en todas partes necesario tener bienes que formen un capital, con el cual responda á los compromisos y obligaciones contraídas en su giro ; y como la ley no puede hacer efectivo el cumplimiento de esos compromisos, sino dentro de los límites de su soberanía, la acción de un concurso no puede ejercerse sobre bienes que el fallido tenga en extraño territorio ; bienes que forman la garantía de los otros acreedores.

Así, pues, cada concurso tiene derecho á los bienes que el fallido tenga en el territorio, donde ejercía el comercio, y cuyos Tribunales lo declararon en quiebra ; pero ninguno á los que se hallen en otra nación, en perjuicio de los legítimos acreedores que allí tenga.

Cuando los bienes del fallido no tienen ningún acreedor, ó pagados éstos resulta un sobrante, esas dificultades desaparecen. Entónces, en el interés del comercio y de la justicia, deben esos bienes aplicarse al pago de las deudas contraídas en el extranjero, ya que ningún derecho legítimo se hiere, ni se causa perjuicio á tercero que no haya intervenido en la quiebra.

87 — Esta preferencia que la masa de los acreedores tiene á los bienes del fallido dentro del Estado, sobre los acreedores del concurso extranjero, no importa una exclusión absoluta é individual de todo crédito extranjero. Creemos que si un ciudadano de otro Estado justificara un crédito allí contraído, no podría menos de ser admitido al concurso porque no era en-

tonces la masa del concurso extranjero que pretendería apoderarse de los bienes del fallido, constituido en ese estado, en virtud de la quiebra declarada en otro país ; sino un individuo que pide justicia y el pago de un crédito personalmente á los Tribunales del obligado.

Los efectos legales de la declaración de quiebra pronunciada en país extranjero no pueden producirse en el Estado, porque la autoridad de la ley y de los Tribunales que la pronunciaron, no pasa más allá de los límites del territorio ; pero una obligación no es menos eficaz y legítima, porque se haya contraído bajo el imperio de otras leyes ; y no podría fundarse en esta circunstancia una denegación de justicia, si se pidiera el cumplimiento de aquella.

Lo que la ley ha querido evitar, es que la masa de acreedores, constituidas por las leyes y autoridades extrañas, como un ser moral, ejerza sus derechos en el territorio del Estado, sobre los bienes del fallido, en perjuicio de los acreedores que en él tenga ; pero de ningún modo atentar contra los intereses y derechos privados, que por un deber de justicia deben ser protegidos y respetados por la legislación de todas las naciones». (1)

El doctor Moreno acepta el principio de Massé : divide los estatutos en reales y personales, y por consiguiente vá á parar á la negación de que las leyes no

(1) Dr. Moreno — De las Quiebras.

tienen efecto alguno fuera del territorio del país que las dictó, cuando se refieren á los bienes del fallido; de ahí, pues, que saque la siguiente consecuencia, que sería innegable si el principio fuera cierto, de que una quiebra declarada en país extranjero no puede invocarse contra los acreedores del Estado para anular los actos que el fallido ha podido celebrar válidamente, ni para disputarles unos bienes que son la garantía de sus créditos; y partiendo de este mal entendido principio de soberanía, es que el doctor Moreno, deduce también: que la ley con el objeto de favorecer á los acreedores bajo cuyo imperio han contraído sus compromisos con el obligado y estando en el Estado los bienes que son la garantía de los acreedores nacionales, no ha podido menos de acordar preferencia á estos acreedores sobre los extranjeros. El doctor Moreno afirma, pues, como principio verdadero, que cada concurso sólo tiene derecho á los bienes que el fallido tenga en el territorio de la nación, donde ejercía el comercio y cuyos Tribunales lo declararon en quiebra; pero ninguna á los que se hallen en otra nación, en perjuicio de los legítimos acreedores que allí tenga. Y si reconoce como verdad inconcusa, como una regla de derecho, que la ley es exclusivamente territorial ¿cómo es que á continuación dice: que en el caso de que no existan acreedores en el Estado, ó resulte un sobrante, el interés del comercio y de la justicia exige, que esos bienes se apliquen al pago de las deudas contraídas en el extranjero?

Lo que el interés del comercio y de la justicia y la naturaleza misma del juicio de quiebra exigen, es que todos los acreedores puedan igualmente cobrar sus créditos.

Y en el párrafo siguiente agrega: Los efectos legales de la declaración de quiebra pronunciada en país extranjero, no pueden producirse en el Estado, porque la autoridad de la ley y de los Tribunales que lo pronunciaron, no pasa más allá de los límites del territorio; ¿pero es cierto que la ley es territorial? Nada más falso.

Veámoslo.

¿La ley extiende necesariamente su imperio sobre todas las personas y las cosas que se encuentran en el territorio? Todo depende de cómo se entienda la palabra soberanía.

¿Es esta absoluta? Hoy ya nadie sostiene semejante idea desde que sus más entusiastas partidarios concluyen por reconocer que ciertas leyes deben tener efecto fuera del territorio, cuando menos en lo que toca á las personas á título de cortesía.

¿Será entonces territorial? Opino que nó.

En la edad media la soberanía fué esencialmente territorial, porque se confundía con la propiedad de la tierra; es la tierra la que es soberana y que dá la soberanía al que la posee. De ahí el principio que es de naturaleza de la soberanía comprender todo lo que forma parte del territorio.

Después la soberanía sigue siendo territorial en

manos de los reyes hasta que la doctrina de los estatutos viene á modificarla.

Entonces se admite que los bienes muebles siguen á la persona, ya no es pues de esencia de la soberanía abrazar todo lo que está en su territorio. Y si la soberanía no comprende á los muebles ¿por qué ha de extenderse á los inmuebles del territorio ?

« Qué ! esclama Laurent, á quien sigo en esta disertación, sería de esencia de la soberanía regir un pedazo de tierra del valor de cien francos, y no es de su esencia regir valores muebles de cien mil francos !

La soberanía no es, por consiguiente, territorial: ella es personal.

La ley debe dirigirse á las personas y no á los bienes, debe tener en cuenta el cumplimiento del fin de aquellas más que los medios que necesitan para cumplirlo.

Pero la ley puede ser, ó una ley de orden público ó una ley que sólo regle el interés privado de las personas; en el primer caso ninguna ley extranjera debe tener efecto en la República siempre que sea contraria á ese orden, desde que se tendría que dejar de cumplir una disposición legal que la sociedad se ha dictado para su conservación, entonces sí que se violaría la soberanía nacional; pero si por el contrario se tratase de leyes que sólo afectan el interés privado de las personas, ¿por qué el legislador ha de privar á aquéllas, cuando sean extranjeras; de los derechos que puedan tener, ya sea con respecto á los bienes situados en la República,

ó ya sobre las personas? ¿No es verdad que sería una disposición injustísima? ¿Estaría acaso en armonía con esa comunidad de intereses que existe entre los súbditos de las diversas naciones? Y de consiguiente, ¿cómo desconocer derechos adquiridos por el solo hecho de estar la persona que los posee en tal ó cual Estado ?

Y no es cierto también que la tendencia de la ciencia del derecho es á la unidad, bien tratando de igualar á los individuos civil y políticamente, bien tratando de hermanar á los pueblos señalándoles un idéntico destino ?

Hay, dice Laurent, en las relaciones internacionales como en las relaciones nacionales, una esfera en que domina el derecho de la sociedad y otra en que domina el derecho del individuo: la sociedad es soberana en su esfera y el individuo en la suya. Tratándose de una ley de derecho público, que concierne á la conservación de la sociedad, todos los derechos particulares le están subordinados; el extranjero no puede oponerle su derecho nacional, porque no tiene el derecho de comprometer la existencia de la sociedad cuyo apoyo reclama para el mantenimiento de sus intereses; la pretensión sería contradictoria en los términos. La nación, de que es miembro, está al contrario interesada en la conservación de las otras naciones tanto como en la suya; porque si, en nombre del derecho nacional, se pudiera atacar una nación extranjera, se podría, en nombre del mismo derecho, atacar la suya.

Cada nación tiene, pues, interés en que las otras puedan defenderse y conservarse: es una garantía para todas las nacionalidades. Pero cuando se trata de intereses privados, la soberanía no está comprometida, y por consiguiente cada nación puede y debe permitir al extranjero invocar su derecho personal, es decir, nacional.

La extensión de las leyes personales lejos de comprometer la soberanía nacional, es su consagración más acabada; porque es á título de leyes nacionales que las leyes reciben en todas partes su aplicación.

La escuela italiana formula la misma conclusión.

Esperson dice: cada uno puede invocar en todas partes la ley de su nación con tal que no ataque el derecho público del Estado ante cuyos Tribunales pide la aplicación.

Y Mancini se expresa en los términos siguientes:

El tratamiento de los extranjeros no puede depender de la *Comitas* y de la voluntad soberana y arbitraria de cada Estado. La ciencia sólo puede considerar ese tratamiento como un deber estricto de justicia internacional al que una nación no puede sustraerse sin violar el derecho de gentes, sin romper el vínculo que une á la especie humana en una gran comunidad de derecho, fundada sobre la comunidad y la sociabilidad de la naturaleza humana.

Fiore es del mismo parecer.

Luego, todas las leyes son personales, excepto aquellas que son contrarias al derecho público, las cuales

son reconocidas unánimemente como territoriales. Entonces, ¿en virtud de qué principio, de qué derecho, de qué razón filosófica ó social nuestros legisladores niegan toda intervención en los concursos mercantiles á los acreedores por el solo hecho de estar domiciliados en el extranjero?

Es preciso confesarlo: todo consiste en que han dado á la palabra soberanía una extensión que no tiene.

Han creído que dejando á los concursos extranjeros ejercer sus derechos sobre los bienes situados en la República, ó á los acreedores que no fueran nacionales, concurrir á tomar parte en los formados en el Estado, se menoscababa la soberanía nacional. Error lamentable.

Quizá se me podría objetar, que toda ley sobre quiebras es una ley de orden público. A lo que yo contestaría con Ripet, sí, porque la ley de quiebras tiende á asegurar el crédito público y á desarrollar las transacciones comerciales, pudiera ser clasificada entre las leyes de orden público, resultaría que toda ley tendría ese carácter, como ser las que organizan la propiedad, etc.

Hoy día, tanto los escritores modernos más sábios como Giuseppe Carle, Fiore, Clunet, y otros tratadistas del derecho internacional privado, se han declarado ardientes partidarios de la unidad y universalidad de la quiebra; y no solamente los escritores la sostienen, sino que también algunas legislaciones como la Italiana y la Belga y algunos congresos como el congreso

jurídico italiano y el congreso del comercio y de la industria reunido en Paris en 1878. (1)

Esta doctrina se funda en la naturaleza misma del juicio: la quiebra debe ser una ejecución común en favor de todos los acreedores. Por consiguiente, no debe haber más que una masa contra la cual puedan ejercer sus derechos todos los acreedores. En consecuencia, el fallido debe serlo por el solo hecho de la declaración, en todas partes, para todos los acreedores y para todos sus bienes, ¿ cómo sería posible que fuera fallido é incapáz de un lado de la frontera, y honrado y capáz del otro lado? .

La capacidad personal es la misma en todas partes.

Mal podría tener lugar la universalidad de la quiebra si el fallido fuera incapáz en la República y no lejos de ella, que pudiera contratar en el extranjero y pagar sus deudas, y no obstante le fueran prohibidos tales actos por las leyes nacionales.

El concurso, debe pues ser único, para todos los acreedores y abrazar todos los bienes del fallido.

Numerosas y difíciles son las cuestiones que un estado semejante produce.

No me detendré á estudiarlas con la detención requerida, por que ni el tiempo de que dispongo me es suficiente y porque además este trabajo tomaría proporciones mayores de la que deseo darle. Sólo trataré de hacer una simple reseña de ellas.

(1) Dr. Quesada—De las Quiebras.

Las cuestiones á que hago referencia son las siguientes:

¿Cuál será el Tribunal competente para declarar la quiebra?

¿Qué efecto producirá esa declaración en país extranjero? El síndico. ¿Qué facultades tendrá? ¿En qué relación estarán tanto los acreedores nacionales y extranjeros en cuanto á sus títulos? ¿La anulación de los créditos á qué ley estará sometida? ¿Qué ley regirá los bienes del fallido situados en otro país y sobre los cuales exista algún privilegio? ¿El concordato, las moratorias y la rehabilitación por qué ley se regirán?

Todos los escritores modernos, que han tratado la materia, están contestes en afirmar que la declaración debe tener lugar en el domicilio del fallido, y que la ley del domicilio del fallido debe ser la que rija todos sus actos; y sólo difieren en cuanto al procedimiento.

Así, por ejemplo, no están de acuerdo respecto de si el síndico tendrá autorización para proceder donde quiera que existan los bienes del quebrado, y si es necesario hacer declarar ejecutorio el juicio de quiebra y el acto de su nombramiento por el Tribunal del lugar en donde quieren obrar en interés de la masa de los acreedores. Merlin y Fiore considerando que el síndico no es más que un curador, creen que no es necesario que se declare ejecutoria la sentencia que la declara y el acto del nombramiento.

También están de acuerdo para manifestarse de que si el comerciante tiene distintas casas abiertas en dife-

rentes países, los síndicos no pueden proceder contra los establecimientos extranjeros y hasta pueden ser desconocidos, menos en el caso de tratarse de una sucursal.

El caso se hace más difícil cuando se pregunta si los síndicos podrán vender los bienes muebles ó inmuebles que el fallido tenga en el extranjero: Pardesus y Masé se oponen, mientras que Fiore, teniendo en cuenta el interés de los distintos estados y la unidad de la quiebra, es de opinión que deben tener esa facultad, manifestando que lo que únicamente debe regir la *lex rei sitæ*, es la forma y el modo de hacer la venta, y que el magistrado del lugar debe autorizarla, haciendo ejecutoria la sentencia que declara la quiebra, y permitiendo que se proceda á la expropiación forzosa.

Pero puede suceder también, que después de la declaración de quiebra se hayan embargado bienes que se encuentran en territorio extranjero, ó que existan fuera del lugar donde ha sido declarada la quiebra acreedores privilegiados ó hipotecarios y entonces se trata de saber si el embargo es válido y qué ley se aplicará á los acreedores privilegiados en cuanto al orden de preferencia.

La jurisprudencia está completamente dividida y también los escritores al respecto.

El Tribunal de Lieja, el Tribunal de Casación de París y los Tribunales Americanos se han declarado por la validez del embargo, mientras que los Tribunales Ingleses han optado por la invalidación.

Fiore dice:—«En cuanto á nosotros nos inclinamos «á la invalidación del embargo».

«En efecto, admitiendo las consecuencias que se derivan de una sentencia de quiebra en interés recíproco de los comerciantes de todos los países, síguese que el derecho de la masa común, y, por consiguiente, el de los síndicos que la representan, es anterior al de aquel que practica el embargo, y, por tanto, debe aplicarse la regla *qui primus in tempore, potior in jure*.

La mejor teoría es, á nuestro modo de ver, la que formulan los Tribunales Ingleses, lo cual no debe admirarnos, porque en cuestión de intereses comerciales debe ser, naturalmente, Inglaterra la maestra.

Es verdad que cada Estado puede preferir los acreedores nacionales que han embargado las mercancías; pero este mismo principio que en ciertos casos, puede servir á sus súbditos, puede en otros perjudicarles, porque siempre estará en mano del quebrado traspostar su mercancía de un lugar á otro, y favorecer á ciertos acreedores con perjuicio de los demás».

Cuán sábias son estas ideas del notable publicista italiano que corroboran los principios que he sentado anteriormente.

Ahora, si se tratara de un embargo anterior á la declaración, el caso varía, entonces ya existiría un derecho adquirido y el embargo se podría invalidar.

¿Y en cuánto al orden de los créditos?

La cuestión está resuelta en el dominio de la ciencia: la *lex rei sitæ* debe aplicarse.

¿Y si se tratara de la anulación de obligaciones del deudor contraídas en país extranjero, después de la ce-

sación de pagos ó en una época cercana á la declaración de quiebra, qué ley deberá aceptarse?

Carle sostiene que como dichos actos se anulan á causa de la incapacidad de personal del fallido declarada por la ley de las quiebras, ésta es la que regirá sus efectos.

¿Y el concordato con respecto á la forma y á la capacidad del fallido, qué eficacia podrá tener en otros Estados?

Es indudable que con respecto á la forma y á la capacidad, como también con relación á la rescisión y anulación de la ley á que debe someterse, tiene que ser la del lugar de la declaración, y, en cuanto á su eficacia en país extranjero, los autores partidarios de la doctrina estatutaria están en completa desavenencia, mientras que, los sostenedores de la unidad y obicuidad de la quiebra, como Dubois y Fiore, se declaran por la eficacia.

¿Y las moratorias concedidas al fallido por los acreedores nacionales estarán obligados á respetarla los extranjeros cuya legislación no admite semejante institución?

El doctor Quesada lo ha dicho: la moratoria no es más que una quiebra abortada, la ley que la rige es la ley de la quiebra.

Fiore defiende idéntica tesis con referencia á la rehabilitación.

Dos palabras:

No sé si el triunfo de la doctrina que os acabo de ex-

poner, será inmediato; lo que sí puedo asegurar es que, aunque tarde, ella ha de constituir un principio indubitante en el dominio de la jurisprudencia.

Se me ha dicho: tal doctrina importaría un adelanto que no está en relación con nuestro estado social. ¡Pues qué! ¿Dudais todavía de nuestros progresos?

Italia la incorpora á su legislación y gana con su adelanto.

Que los gobiernos que trabajan por el bien de los pueblos, tomen la iniciativa y en los tratados internacionales la implanten, son mis deseos, pues tengo la convicción de que con un tal cambio vendría más floreciente nuestro comercio.

Hé terminado.

V.º B.º

M. IZCUA BARBAT.