

DE LA QUIEBRA

TÉSIS DE
AGUSTIN ESTEVARENA

PARA OPTAR AL
GRADO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

Rector
Dr. D. Alfredo V. Acevedo

Secretario
Dr. D. Enrique Azarola

Padrino de Tesis
Dr. D. Demetrio Aguirre

Padrino de Grado
Dr. D. Duvimiozo Terra



MONTEVIDEO

Imprenta á vapor de "La Colonia Española" Florida núm 84
Entre Uruguay y Mercedes

1885

Padrino de Tesis:

Dar educacion á los hijos, es obligacion jurídica, noble y elevada. Pero, ántes que obligacion jurídica, es la realizacion más plena de los múltiples y delicados sentimientos que brotan del corazon de los padres.

Educar cuando esas relaciones natarales de parentesco no existen, es sólo digno de almas desinteresadas.

Unid, padrino de Tesis, al lazo espiritual de parentesco que nos vincula, este lazo tambien espiritual que me vincula á la Ciencia del Bien y del Derecho, y recibid el testimonio de mi profunda gratitud.

A. G.

SEÑOR RECTOR:

SEÑORES CATEDRÁTICOS:

La quiebra, en el orden jurídico, es uno de los fenómenos que preferentemente ha ocupado y ocupa la atención de los hombres de ciencia.

Y no podía ser de otro modo, dado el desarrollo y la multiplicidad que en las sociedades modernas han alcanzado las relaciones comerciales, y ser la quiebra el hecho que más hondamente afecta la universalidad de esas relaciones.

De ahí que en las reformas legislativas de los países más adelantados, se encuentren las referentes á las leyes de la quiebra (1).

Sabido es, que nuestra legislación sobre esta materia ha seguido las huellas de la ley francesa del año 1838, que fué imitada unas veces y copiada otras por la inmensa mayoría de las legislaciones posteriores.

Dos Sicilias, Portugal, España, Holanda, Argentina (2).

Ultimamente, la casi totalidad de los Códigos Europeos han reformado sus disposiciones referentes á la quiebra: Suecia en el año 1862, Alemania, en el año 1877. Nuevas leyes Inglesa, Norte-Americana, Austriaca, Francesa del año 1880, Italiana del año 1879, Argentina.

(1) La quiebra es una. Los términos de la clasificación que de ella se hace, sólo significan modalidades que no afectan su naturaleza.

(2) Renouard, *Traité de Faillites et Banqueroutes*, capítulo VII.

Atendido los estrechos límites de una tesis, sólo me limitaré á apuntar aquellas reformas que conceptúo más urgentemente reclamadas en nuestra ley.

Y desde luego, entrando en materia, surge preguntar si es fundada la primera y más radical de las últimas reformas realizadas por los códigos modernos. Aquella que ha asimilado bajo el punto de vista de la quiebra al comerciante y al particular, refiriéndose á los deudores que no pagan sus obligaciones (1).

Veamos los fundamentos en que descansa esta reforma, que no es sinó la vuelta á la doctrina romana, de la cual se separó la legislación medieval que nos la ha trasmitido.

El Dr. Quesada dice: «El comercio como la abogacía, la ganadería, la industria, etc., no es sinó una manifestación especial de la vida civil. Constituirle un fuero particular en materias que le son comunes á unos y á otros, es ponerlo fuera del derecho común, rigiéndolo por leyes de privilegio. En el estado actual de la civilización no hay individuo, por extraña que al comercio sea su profesión, que no ejecute actos de comercio.» (2)

Carezco de la competencia necesaria para opinar en el debate que se libra entre los sostenedores y los opositores de esta reforma; pero en la obligación de hacerlo, soy de pensar contrario á los sostenedores de ella.

Si las leyes, principios que regulan relaciones, deben estar en armonía con la naturaleza de las relaciones,

(1) Código Alemán 1877, Suecía 1862, Inglés, Austriaco, Norte-Americano, Francés del año 1880.

No reformados—Ley Española, artículo 1001, Holandesa, artículo 121, Portuguesa, artículo 1005, Wurtemberguesa, República O. del Uruguay y Argentina.

(2) «Las quiebras» tesis presentada á la Universidad de Buenos Aires.

nes, que tratan de regular; si deben surgir de la naturaleza misma de las cosas como lo dijo Montesquieu, ó ser manifestaciones de la vida, según expresión del sábio Laurent, se comprende que si las relaciones civiles son distintas de las comerciales, la ley que regule á éstas no puede servir para determinar á aquéllas.

Y en efecto; tres son los caracteres especiales de la legislación comercial: la celeridad, prontitud y sucesión rápida en las transacciones, es la vida del comercio; de ahí, la necesidad de simplificar las formalidades por reglas especiales para la constatación y decisión de las controversias que se originen en el mundo comercial; de ahí, ha surgido la legislación sobre letras, agentes de cambios, intermediarios, corredores, acarreadores, porteadores, etc., con todas las ventajas de un procedimiento breve y económico.

Del crédito, poderosa palanca del comercio, han nacido los múltiples medios de circulación de los valores, billetes, cheques, etc.

Y como coronamiento de estas condiciones, aparece la confianza y seguridad en la contratación: y á ella provee la ley, obligando á los comerciantes á llevar libros, á dar publicidad á sus actos, etc.

Las leyes de la quiebra, pues, dando reglas minuciosas y protectoras de esa seguridad, crédito y confianza que caracteriza especialmente á las transacciones comerciales, está en consonancia con el orden de relaciones que regula.

Se agrega, por el autor citado, que—«en el estado actual de la civilización no hay individuo, por extraña que al comercio sea su profesión, que no ejecute actos de comercio.»

Y bien: el hecho de verificar algunos individuos accidentalmente actos de comercio, siempre que no hagan de ello su profesión habitual, no es razón que

autorice la aplicación del rigorismo de la ley de quiebra, por lo mismo que ellos no estarían sometidos al cumplimiento de las obligaciones que la ley comercial impone sólo á los comerciantes, aunque puedan ser llevados ante esa jurisdicción á efecto de exigirles el cumplimiento de sus obligaciones (1).

Creo, pues, que la opinión que sostiene que la calidad de comerciante es condición indispensable á la aplicación de la ley de quiebra, es fundada.

I

Los mismos que sostienen que la quiebra no debe ser una institución comercial, combaten también la doctrina y las disposiciones legales, que establecen como causa ocasional de ella, la falta en el cumplimiento de las *obligaciones comerciales*. La cesación de un comerciante en los pagos de sus deudas civiles, puede y debe constituirlo en estado de quiebra, del mismo modo que lo constituiría cesando en el de sus deudas comerciales; de lo contrario, dicen, se llega al más chocante de los estados, al de un individuo que puede ser fiel observador de sus compromisos en el ejercicio del comercio, y falte á sus obligaciones civiles, esto es, una persona, sujeto de derecho, que en las manifestaciones de su vida jurídica, es al mismo tiempo, solvente é insolvente, honrado y tramposo.

Pero estas anomalías, no deben tomarnos de sorpresa, porque ellas se vienen sucediendo desde el origen de la historia.

Desde época bien remota, á esa misma persona su-

(1) Art. 6.º, art. 1.º y 523 del Código de Comercio de la República.

jeto del derecho, se la ha venido estudiando en cada una de las esferas en que ha aplicado y puede desarrollar su actividad en el cumplimiento de sus fines; en todas y en cada una de las diversas fases de la vida; desde las purísimas regiones del bien, hasta la esfera de la inmoralidad, no contraria á derecho ajeno; desde el estado en que los elementos sociales desarrollan armónicamente sus diversas facultades, dentro del límite de su esfera propia de acción, hasta aquel en que lo ultrapasa y ataca la de los otros, con intención de dañar; desde aquel en que combina sus fuerzas muscular é intelectual, con las fuerzas naturales, haciéndolas concurrir á la obra de la producción, hasta aquel en que aparece cambiando, circulando, distribuyendo y consumiendo los valores creados; en una palabra, la misma personalidad siempre, estudiada ya bajo la faz psicológica, moral, religiosa, científica, económica y artística; ora en las relaciones del derecho civil, penal, constitucional, comercial, etc.

Naturalmente, hemos vuelto al principio ut-supra citado, — lo que demuestra su exactitud — los efectos que el derecho civil y comercial producen, deben ser distintos, desde que ámbos lo sean.

Se me objetará que, siendo la quiebra un estado universal, indivisible, que abraza todos los bienes y las deudas, cualquiera que sea su origen, ella produce como uno de sus efectos, lo mismo que se le niega como causa.

Pero ese resultado que la declaración de quiebra produce, no importa desconocer la naturaleza distinta de las deudas que vienen al concurso, ni ménos trae aparejada una inconsecuencia de doctrina. El se explica sencillamente, recordando el principio de derecho universal que establece que todos los bienes de un deudor son la prenda y la garantía común de to-

dos sus acreedores, principio que se violaría flagrantemente si concurrieran á la liquidación de los bienes de un deudor declarado en quiebra, sólo los acreedores comerciales

II

¿Qué es la quiebra? ¿Cuál es su fundamento jurídico? ¿El estado que la caracteriza, es el de insolvencia, suspensión ó cesación de pagos?

Esta cuestión tan debatida al sancionarse la ley francesa del año 38, ha perdido hoy gran parte de su importancia teórica y práctica, pues desde entonces quedaron refutados por Renouard los autores que fundaban la teoría científica de la quiebra en la suspensión de pagos; y los que sostenían la doctrina romana y medieval (1)—insolvencia—antes que refutados por los expositores de derecho, lo habían sido por los notorios y frecuentes fraudes á que ella daba entrada.

Desde aquella época los Códigos Belga (1851), Francés (1838 y el último del 80), Italiano (1879), Oriental, Argentino, Aleman, etc., considerando: 1.º, que en la vida moderna del comercio, el comerciante que día á día, momento á momento no cumple sus obligaciones, está en quiebra: 2.º, que el que cesa en uno ó varios pagos, establece en contra suya la presunción vehemente de que su activo es menor que su pasivo, ó que no tiene crédito en plaza, y en uno ú otro caso malo es para sus acreedores que continúe al frente de su negocio: 3.º y que (ésta es la razón fundamental) no hay otro medio que ofrezca garantías para los

(1) Renouard obr. cit. t. I, pág. 231.

acreedores, para llegar á conocer si el activo de un comerciante que suspende sus pagos, es igual, mayor ó menor que su pasivo, que el procedimiento de quiebra ha establecido casi unánimemente la cesación de pago como el estado característico de ella.

III

Si hay uniformidad de opiniones tratándose de la cuestión anterior, no pasa lo mismo cuando se trata de resolver si la cesación de pagos ha de ser de una, la generalidad, ó todas las obligaciones del deudor.

A este respecto, nuestro Código se separó del francés del año 38; el que, según la opinión de sus intérpretes más autorizados, por su letra y por su espíritu, se refiere á la cesación en la *generalidad* de pagos, y deja librada la determinación de ese estado en cada caso particular á la apreciación judicial.

Contra la doctrina contraria seguida por nuestro Código, se ha producido una corriente de oposición, reaccionando hácia la francesa. Esa corriente de oposición se ha iniciado y sostenido por los que dicen tienen ocasión de presenciar los graves males que al comercio ocasiona la doctrina seguida por nuestro Código.

Trataré de reunir el mayor número de las observaciones que puedan hacerse á este sistema.

En primer término se dice: que siendo la quiebra una catástrofe en el mar de las transacciones comerciales, el hecho que más universalmente afecta esas relaciones, no está en consonancia con su naturaleza, la doctrina y la disposición legal que faculta á uno sólo de los acreedores—y si es posible á aquel cuyo

crédito es menor—para arrastrar al deudor á ese estado.

Además, un comerciante puede tener un activo doble que su pasivo; y sin embargo, por uno de esos accidentes tan frecuentes en la vida del comercio, no pueda atender, en un momento dado, al pago de un pequeño crédito.

El Código Español considerando, sin duda, atendibles estas observaciones, clasifica la quiebra (artículo 1002) en cinco clases: 1.^a Suspensión de pagos; 2.^a Insolvencia fortuita; 3.^a Insolvencia culpable; 4.^a Insolvencia fraudulenta; 5.^a Alzamiento; comprendiendo en la 1.^a clase al comerciante que manifestando bienes suficientes para subrir todas sus deudas, suspende temporalmente los pagos, y pida á sus acreedores un plazo en que pueda realizar mercaderías ó créditos para satisfacerlos (artículo 1003).

Los señores Gomez de la Serna, y Reus y García, anotando el artículo citado del Código Español, dicen: «No es esto una quiebra verdadera. El que tiene bienes suficientes para pagar á todos sus acreedores, y por falta de numerario en el momento, ó por alguna de las vicisitudes frecuentes en el comercio, no puede realizarlo instantáneamente, está en muy diferente situacion de las demás clases de quebrados que califica la ley. Si ésta considera al que puede cumplidamente satisfacer sus créditos como quebrado, cuando suspende el pago de sus obligaciones, es porque no tiene otro medio para conocer cuál es el estado en que se hallan sus negocios. Así es que si los acreedores benévolos á los deseos del comerciante, le otorgan plazo, ni habrá lugar á los procedimientos establecidos para los demás casos, ni á la declaracion de quiebra.»

No conceptúo de peso ninguna de las objeciones que se oponen al sistema seguido por nuestro Código.

Desde luego, el derecho de un acreedor—y téngase en cuenta á su vez, que un solo crédito puede representar una gran parte del activo del fallido—es tan digno de ser protegido por la ley como el de muchos. Además de que, si como dice Massé (1): «cesar de pagar algunos créditos, es hacer presumir que se está en la imposibilidad de pagar íntegramente todos, lo que equivale desde entónces á una cesacion general», esa presuncion ha de ser más vehemente, cuando cese el deudor de pagar uno.

La quiebra es un mal indudablemente, pero su procedimiento tiende á evitar otro mayor,—el que resultaría de dejar al deudor que cesa en el pago de una obligacion al frente de sus negocios, precisamente en el momento más peligroso para sus acreedores.

Hay más; el crédito del deudor que pide la declaracion de quiebra, ó es mayor, igual ó menor que el activo del acreedor. En el primero y segundo caso, sería notoriamente injusto negarle el derecho de pedir la declaracion de quiebra; y en el tercero, ¿cómo no encontrará por el crédito el medio de cumplirlo? Y si esto no le es posible, si no tiene metálico en caja, ni consigue obtenerlo por su crédito, como lo dejo dicho, no puede ni debe continuar al frente de sus negocios.

En cuanto á lo establecido en los párrafos transcritos del anotador del Código de Fernando VII, se vé en ellos un espíritu de conciliacion entre la teoría de la insolvencia y la de cesacion de pagos. Pero como esto es pretender armonizar dos estados incompatibles, los autores citados arriban á conclusiones contrarias á sus premisas. Primero dicen que el que suspende pagos, si

(1) Droit Commercial, tomo 2.º, página 305.

es solvente, no está en quiebra verdadera; *está en muy diferente situación de las demás clases de quebrados que califica la ley*; y á renglon seguido agregan «que está en quiebra desde que cese en sus pagos, puesto que no existe medio para conocer cuál es el estado en que se hallan sus negocios; esto es, si es solvente ó insolvente; lo que quiere decir en romance, que es la cesacion de pagos y no la insolvencia el estado que caracteriza á la quiebra.

Traer en apoyo del estado híbrido como lo llamó Renouard, de suspensión de pagos, el caso en que los acreedores todos, benévolo á los deseos del comerciante le otorguen plazo, es salirse fuera del punto en cuestion, pues el que obtiene plazo de todos sus acreedores no debe nada, y la dificultad está en saber, si en el caso de negativa de la generalidad de los acreedores, segun el código francés, y de uno segun el Oriental, puede pedirse la declaración judicial de quiebra.

El sistema seguido por el Código francés tiene la notable desventaja de tener que dejar librada á la voluntad judicial la determinacion de *cuándo* existe el estado de *generalidad* en la cesacion de pagos: de ahí, la voluntad de los Jueces erigida en ley, y por consecuencia la arbitrariedad en los fallos, y la discrepancia en la jurisprudencia, que corren parejas con el desacuerdo y discordancia de los autores, cuando tratan de precisar este estado.

Por otra parte, el inconveniente que se atribuye á la teoría que sigue nuestro Código—el de poder ser declarado en quiebra un comerciante cuyo activo sea mucho mayor que su pasivo—se salva permitiendo—como lo permite el Código francés del '80, la moratoria en cualquier estado del procedimiento de quiebra.

IV

No entraré á examinar algunas cuestiones que los expositores de la materia estudian en este lugar, porque ellas han pasado ya á la categoría de cosa juzgada; como ser, que la quiebra es un hecho que existe por sí mismo, independientemente del juicio que la declara (1); que la sucesion de un fallido, puede ser declarada en quiebra (2); y que á una sociedad anónima también puede aplicarse el procedimiento de quiebra.

Debo detenerme aunque sea brevemente en el estudio de este punto, no porque él no sea de los ya definitivamente resueltos por los autores de derecho comercial, excepcion de Renouard (3) Massé (4) y Alauzet (5) y la por la jurisprudencia francesa, argentina y Oriental, sino porque dado el vuelo que han alcanzado esta clase de sociedades mercantiles, se hace necesario legislarlas para el caso de quiebra, resolviendo algunas dificultades que se presentan sobre este punto en nuestro Código, en el cual las disposiciones sobre esta materia brillan por su ausencia.

Conocidos son los argumentos que llevan á Renouard á sostener la inaplicabilidad de la ley de quiebra á las sociedades anónimas; que no hay quiebra

(1) Dalloz; Rep de Lej; Faillites; Renouard, Tom. I pág. 228; Galluppi; Instituzione de Diritto Comerciale: Tom. I. pág. 36; Alauzet commentaire sur le Cód. de Comerci: Tomo IV. pág. 22 art. 1547. Cód. de Com.

(2) Bedarride: Traités des Faillites: Tomo I.

(3) Obr. cit. Tom. I pág. 260.

(4) Obr. cit. Tomo II pág. 338.

(5) Obr. cit. pág. 21 sost. á Renouard.

Fallo de la Corte de Casacion de Paris de 27 Nov. de 1862.

Art. 1530 del Cód. Arg.

Id. 1535 del Cód. Orient. pár. 29; Renouard obr. cit. Tom. I página 247 y sig.

sin quebrado; que en esas sociedades, faltando el sujeto de la quiebra, no es posible aplicar las disposiciones de la ley referente á los fallidos; que una quiebra con el cambio de estado que entraña la pérdida de los derechos civiles y comerciales, declaración del nombre, representación, prisión del fallido, etc., es un estado incompatible con la naturaleza de estas sociedades; y que por consiguiente, á ellas sólo les es dado liquidarse.

Esta negativa de Renouard como se vé, está fundada en el concepto erróneo que de la quiebra se tenía en las legislaciones de otros tiempos, que basadas en la presunción—Fallitus ergo fraudator, se proponían aplicar leyes penales á los quebrados.

Pero, las legislaciones modernas sobre quiebras, proponiéndose principalmente, proteger los derechos de los acreedores á los bienes del fallido; proveer por un juicio universal á la repartición equitativa, pronta y por consiguiente económica de sus bienes, prenda y garantía comun de sus créditos, aplica sus disposiciones á los bienes de las sociedades anónimas, como la aplica á la sucesión de un fallido ó á un ausente.

Es de sentirse que el Código francés del año 1838 no desligado de la presunción citada que viciaba toda la economía del procedimiento de la quiebra, haya involucrado en ella la obligación de pagar y el procedimiento encaminado á la consecución de ese fin, y el delito, con el procedimiento á la aplicación de la pena; de tal manera que, por regla general en la práctica, difícilmente se consigue alguno de esos fines. Los comerciantes toman por verdadera la frase célebre de le Americanlaw reviere. «El objeto de la quiebra es procurar la más equitativa repartición posible del activo del fallido entre los abogados y oficiales públicos que concurren á la liquidación.»

Sea por fas ó por nefas, pero es el caso, dicen ellos, que el activo de un concurso por muy considerable que él sea, se pierde en los toneles sin fondo del proceso de quiebra.

Pero dejemos el exámen de esta cuestión para lugar oportuno y continuemos la crítica de la doctrina de Renouard sobre las sociedades anónimas.

Es de verse á este autor, sosteniendo la imposibilidad de aplicar la ley de quiebra á estas sociedades, por falta de sujeto de ella, cuando á pág. 246 ha sostenido la posibilidad de aplicarla á la sucesión de un fallido. A fé que, á un fallido difunto no es ménos fácil hacerle efectivas las disposiciones personales contenidas en el libro IV.

El Dr. Moreno abonando la opinión de Renouard ha llegado á decir que desde que el Cód. de Comercio Argentino en sus arts. 419 y 423 (1) impone á los administradores y directores de una sociedad anónima la obligación de dar cuenta al Juzgado de Comercio cuando ella haya sufrido una pérdida de 50 0/0 de su capital; y se considerará resuelta *ipso jure* si esa pérdida alcanza á 75 0/0, debiendo en este caso ser liquidada por sus directores y administradores—«No hay necesidad de recurrir á un medio inútil, que constituiría una quiebra sin quebrado, (2).

¡Un medio inútil! Parece-me esto demasiado fuerte, pues no es posible sostener con fundamentos, que una liquidación de sociedad hecha por sus directores ó administradores, ofrece á los accionistas y á las terceras personas que con ella hayan contratado, las garantías que el procedimiento de la quiebra.

Por lo pronto, por la liquidación—siendo un pro-

(1) Iguales disposiciones en nuestro Cód. de Comercio.

(2) Obras jurídicas, tomo 2.º, de la quiebra, página 21 á 22.

cedimiento privado, por así decirlo—puede llegarse á repartir el resto del activo de una sociedad entre sus socios, sin ántes satisfacer cumplidamente el pago de sus deudas; y aunque esta hipótesis no se realice, en el pago de los créditos nunca podrá procederse de una manera justa y equitativa, desde que á ese fin los acreedores quirografarios no concurren como en el caso de quiebra, á *prorata y sin consideracion* á su fecha sobre el resto del activo (1).

Convengamos, pues, que esta cuestion no es cuestion, y ménos dentro de los Códigos Argentino y Oriental.

El art. 422 del Código de Comercio (inciso 2.º) establece que la sociedad anónima se disuelve *por la quiebra*.—Y el 497 dice que disuelta una sociedad, los socios autorizados para administrar deben proceder á la liquidacion. ¿Quiere decir esto que nuestro Código de Comercio ha querido implantar la teoría de Renouard y Massé que acabo de criticar?

La negativa pareceme indudable, pues segun he pretendido demostrar, la falta de sujeto de la quiebra en dichas sociedades no puede obstar á que se les aplique el procedimiento de quiebra, y el art. 1569 no deja lugar á duda. Con todo, la ley debería prorogar expresamente el mandato á los directores y administradores, á fin de encontrar durante la quiebra un representante de la Sociedad, y hacer extensiva á la casa de dichos directores y administradores las diligencias prevenidas en el artículo 1567 Código de Comercio.

¿En las sociedades anónimas, quienes deberán pedir la declaracion de quiebra?

Por otros Códigos se impone expresamente esta obligacion á los directores ó administradores. Italiano art. 544, y en los que como el Belga (art. 440), se

(1) Artículo 1736.

coloca á éstos en el lugar del fallido, se arriba á la misma solucion.

Nuestro Código y el Argentino nada han dicho al respecto; sin embargo se juzga que si los directores y administradores de dichas sociedades deberán dar cuenta al Poder Ejecutivo en el caso del art. 419 y 423, por analogia de obligacion, ellos tambien deberán ser quienes soliciten la declaracion de quiebra, independientemente del derecho de los acreedores á pedirla.

No obstante, la ley no debe dejar lugar á dudas, estableciendo disposiciones claras y terminantes.

V

Examinaré ahora los efectos que la quiebra produce con relacion al fallido, deudores, y acreedores.

Con relacion al fallido, el primer efecto es el desapoderamiento en la administracion de sus bienes; luego, quitarle el dominio de ellos, y hasta privarle segun los casos, el ejercicio del comercio. Estos efectos de la quiebra con relacion al fallido, son demasiado fundados en razon y derecho para que nos detengamos en su exámen.

La única dificultad que se presentó sobre este tópicó en la legislacion francesa y que ha pasado á la nuestra, es la siguiente: Es principio universalmente reconocido que los bienes todos de un deudor son la prenda y la garantía comun de sus acreedores, y por consiguiente embargables, salvo las excepciones establecidas en la misma ley; excepciones, fundadas en razones de equidad y órden público.

Bien, pues, como en el libro IV del Código de Comercio, no se han reproducido las excepciones conte-

nidas en el Código Civil y de Procedimientos, se pregunta si al silenciarlas en el Código en materia de quiebra, se ha remitido á aquéllos, ó si por el contrario ha querido suprimirlas en atención á la naturaleza especial de las relaciones comerciales.

La primera opinion, que es la que predomina entre los autores, se impone con sólo tener en cuenta el fundamento en que descansan esas excepciones consagradas en todos los Códigos.

Si son leyes de humanidad, equidad y orden público las que autorizan esas excepciones al principio general, ellas deben aplicarse á cualquier orden de relaciones entre deudor y acreedor, sean comerciales, civiles ó penales, y si el Código de comercio las ha silenciado, es porque por sus fundamentos ellas dominan y se extienden á toda clase de relaciones.

En el estudio de los efectos de la quiebra en cuanto á los deudores, ninguna controversia que llame la atención se suscita. Pero no puede decirse lo mismo con relación á los acreedores.

Sobre esta importante materia si bien los principios son fijos, los códigos difieren, y la jurisprudencia es vaga y arbitraria.

Natural y lógico es, que para entrar al estudio de las cuestiones que el hecho de la quiebra provoca en las relaciones del fallido con sus acreedores, busquemos un criterio que nos guíe en ese laberinto sin fin.

Ese criterio ha creído dárnoslo la corte de casacion de Francia diciendo: que «si los acreedores fundan un derecho no en sus propios títulos, sinó en las de su deudor, son los causa-habientes del fallido; si por el contrario lo fundan en su propio título, son terceros respecto de éstos »

Pero, ¿cuándo los acreedores fundan su derecho en su propio título, y cuándo en los de su deudor? ¿Cuán-

do ejerciendo los derechos de su deudor son causa-habientes y cuando son terceros? Tha the question, que no resuelve la Corte de Francia con el criterio que nos ha dado.

Vamos á generalizar esta cuestion, examinándola á la vez en las relaciones del derecho comun-civil, y en las del derecho de excepcion-comercial.

Es indudable que cuando los acreedores ejercen los derechos y acciones que les acuerda el artículo 1256 del Código Civil, no obran como mandatarios representantes ó subrogatarios del deudor, sinó que por una ficcion de la ley se supone que es el deudor mismo que los ejecuta, y es por esto, sin duda alguna, que no pueden ejercer aquellos que por su naturaleza ó por disposicion de la ley, no pueden ser ejercidos sinó por el deudor, ó que á lo ménos no pueden serlo contra su voluntad por otra persona; y que los terceros pueden oponer á los acreedores las mismas excepciones que podrian oponer al deudor.

La razon de este derecho concedido por la ley á todo acreedor, es sencilla.

Los derechos y las acciones de un deudor, forman parte de su patrimonio, y como todo el patrimonio de un deudor es la prenda y la garantía comun de sus acreedores, resulta que quien tiene derecho al todo, lo tiene á la parte.

En el caso en que los acreedores pidan á *nombre propio*, que se rescindan ó revoquen las enagenaciones otorgadas por su deudor en fraude y en perjuicio de ellos (1), es sencillamente absurdo considerar á los acreedores como causa-habientes con relacion al deudor. Hay antagonismo de intereses entre deudor y acreedor, incompatibilidad de calidades, tendencias

(1) Artículo 1257 del Código Civil.

y fines en oposicion; y se pretende que el acreedor haya sido representado por su deudor en los actos que éste haya ejecutado con terceros; esto es, que los acreedores constituyan mandatarios legales, precisamente á los que están más interesados en perjudicarlos; esto es, que el deudor tenga la facultad de robarles á sus acreedores y de enagenar los derechos que les ha concedido por medio de actos que el antidatario; esto es, que el acreedor despojado, que tiene intereses contrarios á su deudor, lo que queda demostrado desde que él deduce accion de rescision, sea representado por el despojante. «Si los acreedores tienen la facultad (artículo 1257) de deducir accion de nulidad de los actos realizados por su deudor, en fraude de sus derechos, debe ser forzosamente en carácter de terceros, no sólo porque así lo establece la ley, valiéndose de la expresion á *nombre propio* ó personal, sinó porque de lo contrario se arribaria á la más monstruosa de las conclusiones: que el fraude cometido por un deudor lo beneficiaría á él por intermedio de su representante, el acreedor.

El carácter de *terceros* que asumen los acreedores en el caso del artículo 1257 del Código Civil, se deduce de la propia naturaleza y fin de esa accion, pues, sabido es, que ella nació en el derecho romano,—accion pauliana,—porque los deudores por medio de enagenaciones fraudulentas, venían á hacer ilusorio el principio de que sus bienes eran la prenda y garantia de sus acreedores. Por lo que se ha sentado axiomáticamente por una córte de Francia que, «en todos los casos en que hay fraude, el acreedor no es jamás representado por el deudor».

No hay, pues, como confundir el artículo 1256 con el artículo 1257; cuando los acreedores ejercen los derechos de su deudor, obran en su nombre y no tienen

otros que los que él puede ejercer; lo que se dice de uno se dice del otro. Pero cuando los acreedores dicen de nulidad un acto ejecutado por su deudor en fraude de sus derechos, obran en su nombre personal; léjos de haber sido representado por su deudor en el acto por él verificado, ha sido su enemigo.

Esta distincion entre los artículos de la referencia iguales al 1166 y 1167 del Código francés, aparte de ser de sentido comun, es enseñada por todos los expositores de derecho civil (1).

Dalloz despues de estudiarlas detenidamente, (2) dice: «La accion revocatoria pertenece á todos los acreedores, y á diferencia de los derechos y acciones que ellos ejercen en virtud del artículo 1166—igual al 1256 de nuestro Código—ellos la intentan en su propio nombre. En estos casos obran como terceros y no como causa-habientes, á diferencia del caso en que obran en virtud del artículo 1167—igual al 1257 de nuestra ley.» (3) agregando que bajo esta accion se comprende todas las maneras por las cuales un deudor puede disminuir su patrimonio en perjuicio de sus acreedores

Se me observará que si esta doctrina es de ley expresa, de jurisprudencia universal, de conformidad á todos los autores de derecho civil y comercial, y hasta de sentido comun, es inútil extenderse en consideraciones al respecto.

La razon está en que hay quien sostenga la opinion contraria. Así en una cuestion que se debate actual-

(1) Mourlon; Rep. du Code. Napoleon, artículo 1166 y 1167, Tomo II, Oblig. página 616 á 624—Mercadé artículo 1166 Tomo IV página 420 á 425, y artículo 1167 de página 426 á 32—Laurent, Droit Civil de página 443 á 495 y de página 495 á 578 Tomo XVI Aubritet Rau.

(2) Obra cit. oblig. de párrafo 896 á 1047.

(3) Id. id. id., pág. 236 párrafo 994.

mente ante nuestros Tribunales, sobre nulidad deducida por los acreedores de un fallido, de un documento—por el cual declara éste haber recibido una suma de dinero á cuenta de su legítima—como otorgado en fraude de los derechos de aquéllos, se ha llegado á decir que «los acreedores ejercen los derechos hereditarios del deudor y se colocan en su lugar y grado, que si la quiebra no se hubiese producido indudablemente que los acreedores no tendrían el derecho de pedir y obtener la declaracion de nulidad del mencionado documento; mas como el hecho de la quiebra no altera en nada las relaciones del deudor con sus acreedores, porque el concurso ocupa el lugar y ejerce los derechos que éste tendrá, resulta que los acreedores del fallido, siendo representantes ó causa-habientes de él, no pueden hacer lo que no podría hacer su deudor.

Son éstas, dos absolutas que se explican, como una de las tantas argucias de la defensa.

En efecto: se dice que indudablemente la cantidad declarada haberse recibido por el deudor (fallido) á cuenta de su legítima, sería colacionable, si la quiebra no se hubiese producido. ¿Por qué? Sentar una proposicion no es demostrarla, ni mucho ménos. Para ello sería préviamente necesario que el que la alega se tomase la inútil tarea de probar que no existen diferencias entre los artículos 1256 y 1257; que los acreedores personales del deudor no pueden pedir y obtener, mediante la prueba correspondiente, la declaracion de nulidad de todo acto verificado por su deudor en fraude de sus derechos; que en los casos de fraude los acreedores son los causa-habientes del fallido; que ese acto declarado nulo, como otorgado en fraude de terceros, *tiene sin embargo la virtud de producir efecto*, á lo que equivale el sostener que debe traerse

á colacion la suma que en él declara el deudor haber recibido á cuenta de su legítima; en una palabra, sería necesario probar el absurdo

En la segunda proposicion alegada, se sostiene que el hecho de la quiebra no altera en nada las relaciones del deudor con sus acreedores, ó lo que es lo mismo que los acreedores son causa-habientes del fallido.

Oigamos á Laurent sobre este punto. «Los acreedores quirografarios, dice el eminente comentador belga, no son más los causa-habientes de su deudor cuando atacan un acto hecho en fraude de sus derechos. Obran en este caso en virtud de un derecho que les es propio, y que tienen, no de su deudor, sinó de la ley.»

¿Y los acreedores de una quiebra son los causa-habientes del fallido? Se ha juzgado que los acreedores continúan la persona del fallido, que se ponen en su lugar y grado y ejercen sus acciones.

«Se deduce que los actos privados ejecutados por el fallido ántes de la apertura de la quiebra, no son oponibles á los acreedores, aunque tengan fecha cierta ántes de la quiebra; tales son, no sólo los actos de administracion, sinó tambien las enagenaciones de cosas, muebles é inmuebles.»

«Esta teoría nos parece muy absoluta. ¿Es cierto que los acreedores continúan la persona del fallido? Se debería evitar servirse de expresiones que se relacionan á otro órden de ideas. Los acreedores no pueden ser comparados con los herederos, que son los únicos que continúan la persona del difunto. Los herederos suceden en los derechos de su autor y son responsables de sus obligaciones; es por esto que los actos del difunto hacen la misma fé á su respecto que respecto de su autor.»

«Es evidente que no puede decirse lo mismo de los acreedores; son sucesores á título particular; no se

puede, pues, decir que continúen la persona de su deudor.»

«Es cierto que si el deudor cae en quiebra, es separado de la administracion de sus bienes; es esta administracion la que pasa á manos de los acreedores ó de los síndicos que representan la masa. Pero sólo la toman desde el dia de la apertura de la quiebra». (1)

La opinion de este autor sobre el punto en cuestion no podia ser contraria á la que ya habia emitido en el caso de las relaciones ordinarias entre deudor y acreedor, no sólo porque los fundamentos jurídicos del art. 1558 del Cód. de Comercio son los mismos del art. 1257 del Código Civil—accion pauliana—sinó porque como voy á demostrarlo, en la quiebra hay razones especiales que abonan la tésis de que, los acreedores no son causa-habientes del fallido en los casos de fráude.

Si bien es cierto que la quiebra puede ser el resultado de una desgracia como el de actos culpables ó fraudulentos, lo que no es posible saber hasta que se halla producido la calificacion de ella, no obstante, las leyes de la materia, teniendo en cuenta que por regla general los deudores preparan anticipadamente su quiebra por medio de actos perjudiciales á sus acreedores ó cuando ménos que la época próxima á la declaracion de quiebra es la más peligrosa á sus intereses, no sólo han establecido un período más ó ménos corto segun las legislaciones (2) al cual se retrotrae los efectos de ella, si que tambien se ha detenido á reglamentar en particular esta accion revocatoria que pueden ejercer los acreedores á su nombre

(1) Obra citada, página 129, tomo XX.

(1) Italiana 3 años—inglesa 6 meses—Portuguesa 40 dias—Belga 6 meses—Oriental 1 año.

personal, declarando unás veces de pleno derecho la nulidad de los actos que haya verificado el deudor en contra de los derechos de los acreedores; en otros mediante la prueba pertinente; y en todos, permitiendo la accion siempre que el acto se haya verificado por el deudor dentro de cierto término, término que varía segun la naturaleza é índole de dichos actos.

VI

En el título 8.º el Código se ocupa de la calificacion de la quiebra.

Veamos el alcance y los efectos de sus disposiciones.

La quiebra puede ser *casual, culpable, fraudulenta* (1). Si el Juez de la quiebra juzgase que ésta es fraudulenta, remitirá al fallido y sus cómplices, si los hubiere, á disposicion del Juez Letrado del Crimen, con testimonio del proceso (2). Disposicion de acuerdo al principio segun el que, el ejercicio de la accion pública es completamente independiente de la suerte de la accion civil, ó que lo fallado en lo civil, no hace cosa juzgada en lo criminal.

Con respecto á la quiebra culpable, en el antiguo libro 4.º del Código de Comercio (artículos 1608 y 1609), siguiendo al Código Argentino (artículos 1593 y 1594) se hacia distincion entre culpa grave y leve, á efecto de encomendar, en el primer caso, al Juez Letrado del Crimen, la aplicacion de la pena y en el segundo, á los Jueces de lo Civil.

El Código actual borró esa distincion, establecien-

(1) Artículo 1607.

(2) Artículo 1617, inc. final.

do en forma imperativa que los Jueces de Comercio impondrán en todos los casos al fallido la pena de prision que no baje de tres meses ni exceda de un año.

Como se vé por este artículo se introduce una modificación fundamental á la ley antigua, reduciendo la pena del quebrado culpable, como máximum al mínimum que establecía la ley anterior, y dejando también librada á la jurisdicción civil, la aplicación de dicha pena.

Se pretende explicar esta atribución de facultades penales á los Jueces de Comercio, por la naturaleza *quasi* comercial de que procede la culpabilidad, y ser esa pena impuesta como sanción de la fé mercantil, violada por el deudor fallido.

Pero esa explicación carece de base, y vá contra el principio de órden público que mantiene separadas la jurisdicción civil de lo criminal. Donde hay pena corporal hay delito, y donde éste existe, compete á los Jueces del Crimen constatarlo y penarlo.

Dados estos antecedentes, ¿Qué efectos produce la calificación de quiebra? Produce efectos penales, simplemente civiles ó comerciales, ó penales y civiles á la vez?

Lo primero, acabo de demostrar que no es sostenible, no sólo por el espíritu y por la letra de las disposiciones relativas, sino también por la razón histórica de ellas, pues es sabido que nuestro legislador hallándose en la necesidad de modificar las leyes severísimas con que se castigaba á los quebrados fraudulentos, en las legislaciones de otros tiempos, y en falta de Código Penal, colocó provisoriamente esa disposición penal en el libro IV del Código de Comercio (art. 1618).

Lo segundo equivale á establecer que los Jueces de Comercio pueden calificar la quiebra de fraudulenta á

los efectos simplemente civiles, siendo esa calificación independiente de la que se produzca en lo criminal.

En mi opinión, esta doctrina—que es la legal—viola principios elementales, y en consecuencia trae aparejada anomalías en la práctica.

Lo primero, porque la declaración de culpa ó fraude importa la constatación de un delito, que es de la incumbencia exclusiva de los Jueces del Crimen; porque las causas que enumeran los artículos 1609 y 1611, de culpa y fraude, son circunstancias constitutivas de delito; y es contradictorio establecer tal premisa, y concluir que los Jueces de Comercio pueden calificar esa culpa ó fraude, y es más contradictorio aún decir que los efectos civiles—como todo efecto—son un corolario, una consecuencia que sigue á dicha declaración, como la sombra al cuerpo, y concluir que *esos efectos pueden realizarse independientemente de la causa que los produce*, ántes que se haya constatado la existencia del delito—por el Juez del Crimen—que ha de producir efectos en las relaciones civiles.

Lo segundo, porque los fallos de calificación en una misma quiebra son distintos en lo civil y en lo criminal, es decir, que por ejemplo, la quiebra calificada inculpable en lo criminal, puede estar produciendo efectos de calificación fraudulenta hecha ántes por el Juez de Comercio.

Se me objetará que esta diferencia de fallos en lo Criminal y en lo civil, sobre calificación de una misma quiebra tiene explicación racional, porque en las causas que enumera nuestro Código como ocasionales de culpa ó fraude, hay algunas, como la del inciso final del artículo 1611 y penúltimo del 1609 que deben dar mérito á una calificación de fraude en la jurisdicción civil, mientras que en lo comercial ni siquiera pueden tomarse en cuenta.

Esto es argumentar con disposiciones legales que conceptúo mal interpretadas ó erróneas. Esas causas son ó no constitutivas de culpa ó fraude, si lo son, compete á la autoridad criminal averiguar y declarar el delito que nace de su existencia, sinó lo son é importan solamente una presuncion de fraude ó culpa, deben ser borradas de los artículos que estudio.

De estas observaciones, concluyo, que nada de comun tiene la quiebra ó el procedimiento que se propone la reparticion pronta, equitativa y económica de todos los bienes del deudor que ha cesado en el pago corriente de sus obligaciones comerciales, entre todos sus acreedores, con la cupa ó el fraude y el procedimiento tendente á averiguar un delito; las relaciones y efectos comerciales de ella, con las relaciones y efectos penales resultantes de los actos que haya podido verificar el deudor fallido; la accion de los acreedores con la accion del Ministerio Público.

Este sistema hibrido, mezcla de civil y penal, seguido por varios Códigos incluso el nuestro, trae aparejadas otras no ménos graves consecuencias.

En efecto; el expedientillo de calificacion entorpece y paraliza el expediente principal de quiebra. Mientras los acreedores esperan indefinidamente que la calificacion se produzca, para arribar á la pronta liquidacion de la masa concursada, para dar movimiento al único expediente de quiebra, que duerme tranquilo en los archivos del Juzgado, el fallido estimulado por terceras personas, emplea toda clase de medios, para conseguir que esa calificacion ó no se dé ó se dé tarde y á su paladar. Y los acreedores cansados de esperar una liquidacion que no lleva vias de empezarse, y seguros de que cuando á ella se llegue se habrá gastado casi la totalidad del activo del fallido, acaban por vender sus créditos á precios ínfimos.

Resultado final; la quiebra viene á ser el procedimiento que tiene por objeto la más equitativa reparticion posible del activo del fallido, entre los abogados, procuradores y demás funcionarios públicos que concurren á la liquidacion.

Por las razones que he aducido creo: 1.º que la calificacion de culpabilidad ó fraude, corresponde exclusivamente á la jurisdiccion criminal—siendo ella completamente independiente del procedimiento de quiebra. 2.º que á los efectos civiles que esa calificacion pueda producir se remitirá al Juzgado Letrado de Comercio, testimonio del proceso.

Es cierto que este sistema no se armoniza con algunos de los efectos que nuestra ley atribuye á la calificacion hecha en lo civil; efectos que pueden producirse durante el procedimiento de quiebra, y que presuponen su calificacion: como ser la petition de moratorias. (1) Pero es cierto tambien, que no hay razones para no extender á todo quebrado la facultad de hacer proposiciones de arreglo á sus acreedores, bajo la forma de concordato. desde que esto sólo afecta á los intereses pecuniarios del quebrado, cuya equitativa y más ventajosa reparticion posible entre los acreedores, es el fin primordial de la quiebra. El Código francés del 83 así lo establece.

Cuanto los otros efectos, civiles entre los que puede citarse, los que establecen los artículos 1621, 1747 y 1748, ellos pueden existir perfectamente dentro de este sistema.

Entre las causas que el Código enumera como constitutivas de culpa y fraude, está *la de no haber* llevado los libros que indispensablemente debe tener todo

(1) Artículo 1641.

comerciante, los hubiese ocultado, presentado truncados á falsificados.

¿Esta circunstancia basta por sí sola para calificar fraudulenta una quiebra? ¿Puede ser éste el alcance del artículo 1611, inciso 8.º?

Para sostenerla afirmativa, que es la opinion más admitida, por lo mismo que ella resulta naturalmente de la letra de ese artículo, se argumenta con la altísima importancia que las leyes en general atribuyen al hecho de la contabilidad. Los libros son á una casa de comercio, lo que la brújula á un navío; ellos expresan con el lenguaje mudo, pero elocuente de los números, la vida pasada y presente del comerciante, la marcha, estado y situación de su fortuna; á ellos recurren los Jueces, para solucionar cuestiones controvertidas en el fuero comercial; en ellos vé el comerciante su conciencia escrita; sus libros son su confidente íntimo, en los cuales vé la marcha progresiva de sus negocios, como los escollos en que puede fracasar; son su justificación en los casos de agraciados, como su condenación en los de culpabilidad y fraude; su juez, ó su defensor. Sin libros no es posible el comercio, por lo que las legislaciones de todos los países del mundo, castigan con penas severas al comerciante que falta al cumplimiento de la obligación de llevar libros.

Pero aún dada esa grave importancia atribuida á la contabilidad, su incumplimiento no es, en mi opinion, causa bastante para dar mérito á la calificación de quiebra fraudulenta, ni puede ser ese el espíritu y alcance del art. 1611 inciso 8.º

El fraude como acción punible que es, surge de actos constitutivos del delito de estafa, de actos verificados con ánimo fraudador. Recuérdese las causas que según nuestra ley, motivan una modificación fraudu-

lenta, *suposición de gastos, ocultación de dinero á otros valores, simulación de enagenaciones, violencia de depósito*, y vése como ellas no pueden ser equiparadas á la falta de cumplimiento de la obligación de llevar libros; como esa desobediencia á la ley no importa estafa. Cuando más, puede ser considerada como una presunción de fraude, que deberá ceder á la prueba en contrario.

He dicho que ese es el espíritu de nuestra ley, porque ella establece de una manera preceptiva en el art. 1616 que para calificar una quiebra se tendrá presente: el conjunto, el resultado general de las circunstancias que rodeen al caso, y no la particular y exclusiva que resulte *del estado en que se encuentren los libros de su giro*. La falta ó el mal estado de los libros de un comerciante, sólo acusa por su parte la intención de defraudar á sus acreedores.

Nuestros Tribunales por lo general han aplicado literalmente el artículo en cuestión. No obstante, hay algunos fallos en los cuales se dá la interpretación que creo más racional. Así en uno de ellos se dice: que «las causas que en sus diversas disposiciones enumera la ley comercial, como determinantes de esta clase de quiebra (fraudulenta, por no haber llevado libros), deben estimarse en cuanto se conforman con la verdad probada en autos; y que concurriendo, como concurren en el presente caso, circunstancias favorables al deudor que le libra de toda nota de fraudulencia ó culpa, no es justo se le imponga la calificación de fraude por el solo hecho de la falta de libros en forma, cuando por otra parte esa falta de libros no ha obstado á que el síndico expidiera convenientemente su informe sobre los créditos, etc., etc. Y en otro se lee: considerando que esa omisión (de libros) cuando no vá acompañada de circunstancias desfavorables

que afecten á la conducta del fallido en perjuicio de los acreedores, no es bastante para que merezca la quiebra la calificación ni aún de culpable, según la disposición del artículo 1609 del Código de Comercio reformado, etc., etc »

Pero lo lógico es suprimir la falta de libros, como lo ha hecho el moderno código francés, de entre las causas constitutivas de culpa ó fraude, considerando esa falta como una circunstancia agravante de ese delito.

SEÑOR RECTOR:

SEÑORES CATEDRÁTICOS:

Apénas si he bosquejado en esta tésis algunas cuestiones de las tantas y de capital importancia que sugiere el estudio del libro IV del Cód. de Comercio.

La debilidad de mis fuerzas por una parte, y por otra ese estado de trégua á las luchas y agitaciones del pensamiento, en que ha sido escrito este trabajo, estimularán vuestra reconocida benevolencia para con él.

A otras inteligencias, con más talento y erudición que la mía, el desarrollo y continuacion de este tema.

Concluyo con una palabra de reconocimiento para todos los maestros de la ciencia que han contribuido á formar mi corazón y educar mi inteligencia.

He terminado.

Agustin Estevarena

V.º B.º

E. Vargas.