

Juan Zeballos Magaña
L7371-7374

UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



7 8006

ESTADO



- Y -

DECLARACIÓN DE QUIEBRA

COMENTARIO DE LOS ARTÍCULOS

1523 Á 1534 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

TESIS PRESENTADA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

POR

ÁLVARO GUILLOT



MONTEVIDEO

IMPRENTA ARTÍSTICA Y LIBRERÍA, DE DORNALECHE Y REYES

Calle 18 de Julio, núms. 89 y 89 a

1892

COPIA 1

CATALOGADA AÑO 19 97

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

CLAUSTRO DE LA FACULTAD

RECTOR:

Doctor don Alfredo Vásquez Acevedo

DECANO:

Doctor don Eduardo Brito del Pino

CATEDRÁTICOS

Filosofía del Derecho.....	Doctor don Federico Acosta y Lara
Derecho Romano.....	» » Luis Piñeyro del Campo
Derecho Civil.....	» » Juan P. Castro
» »	» » Serapio del Castillo
Derecho Comercial.....	» » Eduardo Vargas
Derecho Constitucional.....	» » Justino J. de Aréchaga
Derecho Penal.....	» » Martín C. Martínez
Derecho Internacional Privado.....	» » Gonzalo Ramírez
Economía Política.....	» » Carlos M. de Pena
» »	» » Eduardo Acevedo
Procedimientos Judiciales.....	» » Pablo De-María
» »	» » Eduardo Brito del Pino
Derecho Internacional Público.....	» » Antonio M. Rodríguez
Derecho Administrativo.....	» » Carlos M. de Pena
Práctica Forense.....	» » Alfredo Vásquez Acevedo
Medicina Legal.....	» » Elías Regules

SECRETARIO:

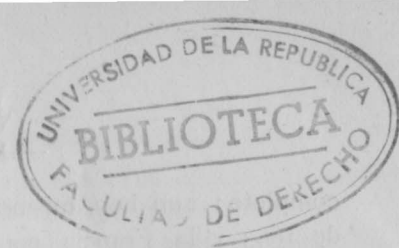
Doctor don Enrique Azarola

PADRINO DE GRADO:

Doctor don Pablo De-María.

PADRINO DE TESIS:

Doctor don Eladio A. Velazco.



I

Los desenvolvimientos progresivos de la ciencia jurídica se manifiestan ampliamente en la materia de quiebras, que ha sido objeto de constantes modificaciones en el espacio y en el tiempo. La evolución de la sociedad, determinando en la vida del comercio cambios continuos y necesarios, ha tenido forzosamente que causar los mismos efectos en el derecho y en la legislación mercantiles. Ya muchos tratadistas han encontrado aquí un carácter diferencial entre las leyes comerciales y civiles, á pesar de haberse dicho que las primeras no eran más que una excepción de las segundas.

La permanencia de las doctrinas es un carácter más propio del derecho civil que del derecho comercial; en materia de quiebras no hay sólo aporte de doctrinas, sino también de observaciones, ó lo que es lo mismo, las doctrinas cambian á medida que el comercio adquiere nuevas fases en su desenvolvimiento. En el título de quiebras, como en ciertas ramas del derecho penal, se han dictado leyes que al poco tiempo han sido casi totalmente derogadas, se han ensayado sistemas, de los cuales ya no queda sino un recuerdo histórico; porque, prescindiendo de las causas, los resultados obtenidos nunca han sido satisfactorios por

0 1.1788

completo; aun hoy mismo la Inglaterra con su ley de 1883 y la Francia con la de 1889, inaugurando esta última una liquidación judicial, no han alcanzado sino una mediana perfección, y así, principalmente en Francia, la reforma ha sufrido tantas críticas como la ley que fué modificada, llegando algunos publicistas hasta sostener la superioridad de la legislación antigua.

Entre nosotros la necesidad de la reforma también se ha hecho sentir, encargándose á una Comisión de Jurisconsultos la modificación al Libro IV del Código de Comercio, cuyos trabajos han sido al poco tiempo suspendidos.

En el breve estudio que pretendemos hacer sobre las quiebras, nos ocuparemos, pues, no sólo del Código que nos rige, sino también del Proyecto de Reformas, en la parte que la Comisión Revisora ha dado á la publicidad.

Las modificaciones más fundamentales, cuya necesidad patentiza la experiencia, corresponden á un estudio más general sobre la materia de quiebras, y no al comentario de los primeros artículos del Libro IV del Código de Comercio. La rapidez de la liquidación compatible con los intereses comprometidos en la quiebra, la abolición de la calificación previa del fallido por la jurisdicción mercantil, y otras tantas cuestiones que preocupan constantemente al legislador en todos los pueblos civilizados, y que demuestran la tendencia del derecho moderno á suprimir cierto espíritu doctrinario para atenerse más á los resultados prácticos, son problemas de cuya solución no debemos ocuparnos, por ser ajenos á la índole del presente trabajo.

Después de la declaración de quiebra, cuando comienza la liquidación, es cuando más resalta la necesidad de las reformas; y á este respecto hay tal diversidad de opiniones, que es incalculable el número de proyectos presentados y de soluciones propuestas, principalmente en los Estados europeos. Estas modificaciones se reducen en la generalidad de los casos á una pronta liquidación de los bienes del concurso; pero, entre tantas soluciones, hay algunas que no podrían aceptarse dada la tendencia del derecho moderno. Así, un autor propone, como medio eficaz de corregir todos los defectos actuales de las leyes sobre quiebras, el sometimiento obligatorio de los acreedores y del deudor al fallo de un tribunal arbitral; solución tan desacreditada como el mismo juicio arbitral en que se funda.

Sin embargo, aun sobre las disposiciones preliminares de la quiebra no escasean las doctrinas reformistas, y entre ellas ocupa el primer puesto, por su trascendencia, la que preconiza Edmond Thaller, y que consiste en la extensión de la quiebra á los no comerciantes. Esta doctrina se ha considerado recientemente por muchos autores como una verdadera evolución en el derecho mercantil, y algunos tratadistas argentinos la defienden con la convicción de que una vez sancionada, se habrá realizado un verdadero progreso.

Si se examina con detención este sistema, es forzoso concluir por rechazarlo. Pretender que las relaciones civiles puedan equipararse á las comerciales, que actos por su naturaleza opuestos sean confundidos en una sola ley, es sostener que entre el derecho civil y el comercial hay absoluta dependencia, ó retroceder hasta

la época en que sus jurisdicciones estaban confundidas.

Pero se dice que no son actos civiles los que se someten á la jurisdicción mercantil, sino actos mercantiles realizados por un deudor civil.

Este argumento puede contestarse fácilmente. Ó el deudor civil ha ejecutado habitualmente actos de comercio, con los demás requisitos de ley, y entonces tendrá la calidad de comerciante y será por esta calidad que quedará sometido á las leyes de falencia, ó ha ejecutado aquellos actos aisladamente, ó sin las otras condiciones que establece el Código, y entonces, no teniendo la calidad de comerciante, no podrá ser declarado en quiebra, so pena de que se confundan ó equiparen los actos civiles con los comerciales, lo que en manera alguna puede sostenerse. Así, pues, ó el deudor es comerciante ó no lo es: no puede admitirse que exista un término medio. Si el que va á ser declarado en quiebra tiene la calidad de deudor civil, será porque los actos por él ejecutados son por su naturaleza civiles; ahora bien, ¿es jurídico que los actos civiles queden regidos por las leyes comerciales? Si la vida civil y la comercial constituyen respectivamente el objeto de dos derechos, ¿no se confunden estos derechos al equiparar sus objetos respectivos? Y si cada uno de esos derechos constituye una ciencia jurídica, hay que convenir en que al pretender asimilarlos, se sostiene una doctrina que pugna con los principios más elementales de evolución.

Es innegable que algunas disposiciones del derecho mercantil son excepciones del derecho civil, y que en ciertas materias, como las obligaciones en general, hay comunidad de reglas; pero no es menos cierto

que entre el derecho civil y el comercial no hay verdadera dependencia, sino una relación armónica de principios, y la solidaridad que impera en todas las ciencias, ya se denominen biológicas, sociales ó jurídicas.

La falencia de las sociedades y la quiebra en derecho internacional dan origen á múltiples cuestiones, para cuyo examen se necesitaría demasiada extensión; es por esto que nos limitaremos al comentario de los artículos 1523 á 1534, que abrazan el estado y declaración de quiebra de los comerciantes y de las sucesiones.

II

El ejercicio del comercio puede presentarse y ser considerado bajo dos aspectos diversos: uno que podría llamarse su estado normal; otro de ruina, en el cual el giro de las negociaciones no puede continuar por la falta de crédito ó el desequilibrio entre el activo y el pasivo.

Desde el primer punto de vista la ley mercantil establece reglas para el ejercicio del comercio, determinando quiénes son aptos é inhábiles, qué formalidades deben llenar los primeros, en qué responsabilidades incurren los segundos, y dictando preceptos para la celebración de los contratos. Bajo la segunda faz, toda la legislación cambia de aspecto: no se trata entonces de facultar, sino de prohibir el ejercicio del comercio al que ha cesado en sus pagos mercantiles; ya no

hay el propósito de que los contratos, á que las operaciones comerciales han dado nacimiento, tengan efectos jurídicos, sino que, por el contrario, trata la ley de anularlos, puesto que desapareciendo con la quiebra la confianza, ya es incapaz el fallido para obligar los bienes que están en su poder y que constituyen la garantía de sus acreedores. De modo que cada estado tiene sus caracteres propios que no pueden en manera alguna confundirse; más que distinción entre ellos, puede decirse que hay completa oposición.

Mientras se mantiene favorable la relación entre el activo y el pasivo; mientras el comerciante encuentra crédito y no falta á la confianza que en él depositan sus acreedores, ni rehusa los pagos mercantiles, la ley le da los medios de llevar adelante sus negociaciones, bien sea obrando aisladamente, ó incorporando en una sociedad su capital ó su industria; pero falta el comerciante á sus obligaciones, ó engaña á sus acreedores ocultando el verdadero estado de sus negocios, ó se ausenta apropiándose los bienes, y entonces todo el espíritu de la ley es en un principio de rigor contra el quebrado, su severidad es preventiva, hasta la constatación legal de la inculpabilidad del fallido.

// Así, pues, declarada la quiebra, el fallido queda separado de la administración de sus bienes, se procede luego al nombramiento de síndicos, se celebran juntas para la verificación de los créditos, por último se efectúa la liquidación del concurso, y se paga con preferencia á los acreedores privilegiados, hipotecarios y prendarios, y proporcionalmente á los simples ó quirografarios.

Indicada brevemente la marcha de los concursos mercantiles, pasamos á ocuparnos de los caracteres del estado de falencia.

III

El concepto de la quiebra no es idéntico en todas las legislaciones, y así los autores difieren en esta materia según la ley que han comentado. Para el doctor Moreno la quiebra es la cesación de pagos de un comerciante; otros tratadistas sustituyen la palabra *cesación* por *suspensión*; diferencia que en nuestro derecho no tiene ninguna importancia. Según Renouard, la quiebra es el estado de un comerciante que falta á la generalidad de sus obligaciones á pagar, y casi todos los autores franceses adoptan el mismo concepto, de acuerdo con la legislación que han estudiado.

Estas definiciones no se armonizan con el espíritu y la letra de nuestro Código, que en este punto difiere esencialmente del Código Francés. Con efecto, según nuestra ley, la quiebra ó falencia es el estado en que se encuentra un comerciante que deja de pagar alguna ó algunas obligaciones mercantiles. sin oponer excepción legal. Así, pues, decir con los autores citados que la quiebra es la suspensión ó cesación de pagos de un comerciante, es expresar más de lo que dice nuestra ley, porque un comerciante puede cesar en el pago de sus obligaciones civiles solamente, y no por esto se encontrará en quiebra; más aún;

un comerciante puede rehusar el pago de sus obligaciones mercantiles, sin que este hecho lo conduzca al estado de falencia, y el ejemplo, como se comprende, es bien sencillo: si ese comerciante ha opuesto alguna excepción legal, claro es que nadie podrá declararlo en quiebra.

Así, pues, es conveniente deducir el concepto de la quiebra de los mismos términos que emplea la ley, desechando las definiciones citadas que no concuerdan con la doctrina que consagra nuestro Código.

IV

Hay un estado análogo á la quiebra, ó que por lo menos parece que siempre ha de acompañarla, y es la insolvencia. Sin embargo, son dos estados distintos é independientes de tal modo, que puede subsistir el uno sin el otro.

Se entiende por insolvencia el estado de una persona, sea ó no comerciante, cuyo pasivo es superior á su activo. Podría creerse que este estado debe ser concomitante del de quiebra, puesto que este último reconoce por causa la imposibilidad de satisfacer una ó más obligaciones.

La quiebra comunmente va acompañada de la insolvencia, pero puede existir aquella sin ésta, y son abundantes los ejemplos que corroboran esta afirmación.

Así, un comerciante que carezca actualmente de fondos para pagar sus deudas y tenga créditos no

vencidos por mayor valor que sus deudas, estará solvente y podrá ser declarado en quiebra si al requerírsele el pago no ha podido aún percibir el importe de sus créditos.

Más claro todavía es el caso de un comerciante que tenga un pasivo muy inferior á su activo, pero que éste consista en propiedades inmobiliarias. Si ese comerciante se encuentra con carencia actual de numerario, puede fácilmente cesar sus pagos mercantiles; del mismo modo, si sobre los bienes que constituyen el activo de un comerciante, no se puede constituir un préstamo hipotecario en condiciones ventajosas, puede darse el caso de que ese comerciante, en estado de perfecta solvencia, sea declarado en quiebra.

Es conocido el ejemplo citado por Boistel de los comerciantes del barrio más aristocrático de Londres. Cada dos ó tres años caen en falencia, porque los grandes señores que forman la clientela olvidan arreglar sus cuentas, á pesar de las reclamaciones de sus acreedores.

La posibilidad de que exista la quiebra sin la insolvencia, la establece nuestro Código en varias disposiciones como la del art. 1636.

Deslindado el estado de quiebra del de insolvencia, ocurre preguntar si el legislador ha debido fundar la declaración del concurso mercantil sobre la insolvencia ó sobre la cesación de pagos.

Puede decirse que hay completa uniformidad en la doctrina y en la legislación, en el sentido de tomar como punto de partida para la constatación judicial de la falencia, no el desequilibrio entre el activo y el pasivo, sino la simple cesación de pagos.

Y este sistema dominante está plenamente justificado por dos motivos principales. Es por demás sabido que las operaciones mercantiles se basan en el crédito; ahora bien, un comerciante que posea este poderoso factor para llevar á cabo sus negociaciones, aunque llegue al estado de insolvencia, aunque su pasivo exceda á su activo, puede en el momento oportuno hacer frente á sus obligaciones, restablecer el equilibrio momentáneamente destruído, haciendo prosperar sus negocios, y llegar á un estado de perfecta solvencia. Se ha dicho con razón que el crédito es un verdadero capital: ¿qué importa entonces que el activo disminuya en relación al pasivo, si puede en cualquier tiempo acumularse al activo un capital tan poderoso como el crédito? Y como este capital no puede ser apreciado, como no es susceptible de una numeración fija, es evidente la imposibilidad de determinar de una manera precisa si la insolvencia podrá continuar ó será simplemente transitoria.

Por otra parte, si para la declaración de quiebra se tomara por base la simple insolvencia, resultaría, como consecuencia forzosa, la necesidad de investigar en cualquier momento la marcha de las operaciones mercantiles por medio de los libros de comercio. ¿Y no sería éste un verdadero ataque á la libertad profesional? Evidentemente. Mientras el comerciante cumple sus compromisos, nadie puede investigar si está próximo á la ruina y fundar en una insolvencia más ó menos estable la presunción de que ha de cesar en sus pagos. El legislador no podría en manera alguna tomar la insolvencia como base para declarar la quiebra, á riesgo de obstaculizar arbitrariamente, con investigaciones intempestivas, la marcha de las operaciones mercantiles.



V

También la quiebra ó concurso mercantil presenta ciertas analogías con el concurso civil; pero, al lado de algunas disposiciones no ya semejantes, sino idénticas, existen radicales diferencias.

Caravantes define el concurso civil en los siguientes términos: «Por concurso de acreedores se entiende el juicio universal que se promueve, bien por el deudor ó á su instancia, ó bien por los acreedores para adoptar reunidos las medidas convenientes á fin de cobrar cada uno sus respectivos créditos de los bienes del deudor, ó la parte á que éstos alcanzaren.»

Hay, según esta definición, dos analogías principales con el concurso mercantil. La primera consiste en el carácter universal de ambos juicios; los dos atraen todos los bienes del deudor, así como todas las contiendas que sobre los mismos bienes se encuentren promovidas ó se promuevan después. Tanto en el concurso civil, como en el mercantil, se trata de que todos los acreedores sean pagados proporcionalmente á sus créditos, no favoreciendo á uno ó varios en perjuicio de los demás. Esta regla común tiene además una excepción del mismo carácter: los acreedores privilegiados, hipotecarios y prendarios deben ser pagados con preferencia á los simples ó quirografarios.

También el concurso civil puede declararse á instancia del deudor ó de los acreedores; pero aquí ya

011788

30 JUL 1997

se presenta una diferencia: la quiebra puede ser además declarada de oficio, mientras que en el concurso civil no se encuentra este modo de proceder.

El deudor civil, como el comercial, deben, al solicitar el concurso, acompañar un estado de sus bienes y de las causas que han producido su ruina.

Otra analogía consiste en la existencia, en ambos juicios, de síndicos encargados de la administración y liquidación de los bienes del concurso, si bien en su nombramiento se observan reglas diversas.

El depósito de los bienes, la ocupación de los libros y la retención de la correspondencia están reglamentados de un modo análogo en ambos concursos.

Hay muchas otras semejanzas, tales como el procedimiento que en ciertos casos ha de seguirse, las reclamaciones tanto del deudor como de los acreedores, las votaciones en las Juntas, etc. Al lado de estas analogías existen disposiciones fundamentales que separan y dan carácter propio á cada concurso.

Siguiendo un orden metódico, se encuentra ante todo una notable diferencia entre las condiciones necesarias para la constitución de ambos concursos.

El concurso civil se divide en voluntario y necesario. El primero « es el que promueve por sí mismo el deudor cuando á consecuencia de accidentes inevitables se halla en la imposibilidad de pagar á sus acreedores. Puede tener por objeto solicitar esperas ó quitas ó hacer cesión de todos sus bienes.

El concurso necesario tiene lugar cuando el deudor, al pretender espera ó quita, no propone la cesión de bienes para el caso de negativa, y verificándose ésta, alguno ó algunos de los acreedores piden la formación del concurso necesario.

Fuera de este caso el concurso necesario sólo podrá decretarse á instancia de parte y con tal que se acrediten los extremos siguientes:

1.º Que haya dos ó más ejecuciones pendientes contra el mismo deudor.

2.º Que no se haya encontrado en todas ó en cualquiera de esas ejecuciones bienes libres de otra responsabilidad conocidamente bastantes á cubrir la cantidad que se reclama. » (Arts. 955, 979 y 980 C. de P. C.)

Para la quiebra se ha encontrado una fórmula más sencilla: la cesación de pagos de un comerciante por obligaciones mercantiles, sin oponer excepción legal.

El rigor de la ley contra el fallido no es el mismo cuando se trata de un deudor civil, y así, por ejemplo, la prisión del comerciante debe seguir siempre al auto declaratorio de quiebra.

Las nulidades de las enajenaciones y de los demás actos y contratos, celebrados por el deudor, se rigen por disposiciones diversas, según se trate de la quiebra ó del concurso civil.

La fijación de la época de la cesación de pagos es propia de los concursos mercantiles, puesto que la cesación es la base y el punto de partida para la declaración de quiebra.

La calificación en casual, culpable y fraudulenta es propia también de los concursos mercantiles. En los civiles puede tratarse de la inculpabilidad del deudor, pero quedando á arbitrio de los acreedores el promover este incidente (art. 969 del C. de P. C.), mientras que en la quiebra es indispensable la calificación previa, según lo exige el artículo 1623.

Por último, los convenios entre el deudor y los acreedores, se rigen por disposiciones propias en cada

concurso. Así, el concordato y las moratorias, por más que presenten ciertas semejanzas con los arreglos á que faculta el art. 972 del Código de Procedimiento Civil, y con las quitas y esperas, son objeto en cada concurso, de leyes especiales.

Establecidos someramente los puntos de contacto y las divergencias entre las leyes comerciales y civiles respecto á los concursos, ocurre preguntar si no sería más lógico regir al deudor en todos los casos, por una misma ley, sin distinguir entre el concursado civil y el fallido, ó si, por el contrario, habrá razones especiales que no sólo justifiquen, sino también que exijan leyes distintas, según la calidad del deudor.

El segundo sistema cuenta con el apoyo de los autores, y ha sido consagrado por casi todas las legislaciones.

Hay que observar previamente, que esta cuestión no debe confundirse con la doctrina de la extensión de la quiebra á los no comerciantes. En efecto, la cuestión que vamos á tratar, consiste en investigar los motivos por los cuales el deudor comerciante debe ser regido por una ley especial, y no por el derecho civil; mientras que la otra, de la cual nos ocuparemos más adelante, consiste en saber si es conveniente regir al deudor civil por la ley comercial. Por manera que, en los dos casos se trata de someter á todos los deudores sin distinción de calidades á una legislación común; pero la diferencia consiste en que en el primero se averigua la conveniencia de separar al comerciante de las reglas del derecho civil, y en el otro, la inconveniencia de someter al deudor civil al imperio del derecho comercial.

Uno de los fundamentos decisivos de la importancia

é independencia de la ley sobre quiebras, consiste en asegurar á todos los acreedores la igualdad más compatible en los pagos, con la diversa graduación de sus mismos créditos.

Es evidente que en ausencia de una ley especial sobre falencias, desde que se tuviera conocimiento de que un comerciante había cesado sus pagos, tratarían todos los interesados de ir por sus créditos contra los bienes del fallido, y el derecho entonces dependería de la oportunidad en que se gestionara el pago de las obligaciones; es decir, que aquel acreedor que primero llegara á conocer la situación de su deudor, sería el que tendría más probabilidades de ser íntegramente pagado, y del mismo modo, el acreedor que residiera en la localidad del fallido, llevaría más ventaja sobre el que se encontrara á mayor distancia. Este criterio no ha podido ser sancionado por la ley mercantil, porque no puede fundarse un derecho sobre bases tan arbitrarias. Proteger á los acreedores mejor informados, sería consagrar una doctrina, no sólo absurda é injusta, sino también peligrosa para los intereses comerciales. Es, pues, por razones de justicia y de interés general, que deben ser los acreedores pagados en proporción á sus créditos, salvo los casos especiales de graduación que están justificados por razones de otro orden.

Por otra parte, un comerciante tiene por lo general más obligaciones, contrae mayor número de deudas que un no comerciante, y este hecho se explica por la naturaleza de las operaciones mercantiles. El comerciante, para lograr éxito en sus negocios, tiene que valerse de combinaciones múltiples, en las cuales se compromete con unos para negociar con otros,

dando así origen á multitud de deudas y créditos, casi todos de corto vencimiento. La mayor parte de estas deudas y créditos no están afectados de garantías especiales, como sucede más comunmente en las transacciones civiles, y no lo están, porque se precisaría un capital enorme para asegurar con prenda ó hipoteca todas las operaciones diarias, lo que causaría la ruina del comercio menor. Además, las operaciones comerciales dependen de la oportunidad y de la rapidez en su realización, y si para todas las deudas se constituyera una garantía especial, la pérdida de tiempo sería incalculable.

Otra razón más puede invocarse. Dependiendo las operaciones comerciales de la exactitud en los pagos, muchos de los cuales se estipulan á plazo fijo, sufre notablemente el comercio cuando no se da cumplimiento á las obligaciones contraídas. Es por demás sabido que la falta de pago á un comerciante que basa sus operaciones sobre un reembolso en día determinado, puede producir el no cumplimiento de este acreedor, que á su vez es deudor de otro, y así sucesivamente.

Nadie ignora que la producción de una quiebra ocasiona generalmente, la de otra ú otras, y de aquí que el legislador trate de evitar la repercusión de estos hechos que tanto afectan los intereses mercantiles.

Fluye de estas consideraciones la inmensa importancia que reviste la legislación sobre falencias, la imposibilidad que habría en conciliar los intereses generales del comercio con la ausencia de una ley especial que previera los casos de quiebra desde el doble punto de vista del fondo y del procedimiento, y

los graves perjuicios que resultarían de la no distinción entre comerciantes y no comerciantes, sometiendo los respectivos deudores al imperio de una ley común.

VI

La legislación de quiebras encierra cuestiones de fondo y de procedimiento. De aquí han surgido dos sistemas que ocupan su puesto no sólo en el terreno puramente teórico, sino también en el del derecho positivo.

El problema puede formularse en estos términos: ¿debe el procedimiento de quiebras separarse de las leyes de fondo? No hay que vacilar en pronunciarse por la afirmativa.

Por más que unas leyes sean el complemento de las otras; por más que sea incompleto tratar el fondo sin pronunciarse sobre el procedimiento, la lógica exige que se forme un grupo de todas las materias de fondo y luego se complemente con otro grupo de las de procedimiento, claramente deslindados el primero del segundo.

Esta separación la han sancionado algunos Códigos; pero el nuestro ha seguido un orden confuso, formando una amalgama con leyes que poseen caracteres diferenciales.

Una de las primeras condiciones de la ley debe ser el sentido claro; pero no basta que el legislador exprese sus ideas en cada artículo de modo que no deje

lugar á dudas: es preciso también que ordene las leyes de una manera metódica, agrupando bajo un mismo título todas aquellas que posean caracteres análogos. La claridad es á la redacción lo que el método es al orden de las leyes.

No es necesario, por otra parte, que el deslinde se haga incluyendo las leyes de fondo en un Código y las de procedimiento en otro: basta solamente que se agrupen en títulos separados, aun cuando se incorporen en un mismo cuerpo de leyes.

Nuestro Código, que involucra las cuestiones de fondo con las de procedimiento, desconoce el verdadero rango de esta ciencia jurídica. La materia procesal tiene principios de su exclusivo dominio, tiene vida propia, y desde que no se respeta su autonomía, se introducen dificultades en la interpretación de la ley, confusiones en su aplicación é inconvenientes en su estudio.

Las leyes procesales son como la historia de las contiendas jurídicas. Toman á éstas desde su principio, siguen luego al juicio en toda su tramitación é incidentes hasta la terminación final por medio de la sentencia. Ahora bien: ¿es lógico que en toda esta sucesión de actos que deben ser ordenados con estricto método, se intercalen leyes de fondo que interrumpen el proceso y distraen su verdadero objeto?

Son conocidas las dificultades que se presentan al estudiar la serie de suposiciones que hacen las leyes procesales; si se interrumpe de pronto la evolución del juicio por una disposición de fondo, cuando vuelve á aparecer el procedimiento, no puede recordarse el punto de partida, de manera que es casi imposible con la sola teoría reconstituir todo el proceso, se con-

funden leyes anteriores con leyes posteriores, y por la sola lectura es difícil formarse una idea clara de las contiendas jurídicas hasta no observar prácticamente la marcha de los juicios.

Muchas de nuestras leyes adolecen de estos defectos y el ejemplo típico está en el Título «De las quiebras».

Al tratar de la declaración de falencia comienza el Código de Comercio por disposiciones de fondo; inmediatamente aparece el procedimiento, cuando se ocupa de los trámites para la declaración á solicitud del deudor ó de los acreedores. Vuelven luego á recobrar su puesto las leyes de fondo, cuando se trata de la quiebra de las sociedades y de la quiebra en derecho internacional. El Título III es de puro procedimiento, el IV de fondo, el V de procedimiento, el VI de fondo y de procedimiento, de modo que no puede darse una confusión más lamentable de disposiciones que corresponden á dos ramas del derecho.

Se aduce contra la reforma la imposibilidad de separar el fondo del procedimiento.

Los codificadores argentinos así lo han manifestado últimamente y tal vez los autores del Proyecto de Reformas á nuestro Código habrán encontrado esas razones muy dignas de tenerse en cuenta, pues no han modificado el orden confuso de la legislación que actualmente nos rige.

No puede desconocerse, en principio, que hay grandes dificultades para clasificar ciertas leyes en los dos grupos antes mencionados; pero de aquí no se concluye que esa dificultad sea un obstáculo insalvable.

Si fuera completamente exacto que las leyes de

forma y de fondo no pueden separarse, no se concebiría cómo existe un Código de Procedimiento en materia civil y otro en materia penal.

Las sucesiones presentan un ejemplo muy característico de lo que sostenemos. Hay allí leyes de fondo y de procedimiento, y sin embargo, las primeras están incorporadas en el Código Civil y las segundas en el Procesal. Es cierto que éste hace suyas muchas disposiciones del otro pero es preferible la repetición de las leyes en distintos Códigos, al método confuso dentro de cualquiera de ellos.

Las dificultades alegadas son, pues, más aparentes que reales, y la prueba está en las legislaciones que, como la española, han separado en la materia lo que es de fondo, incluyéndolo en el Código de Comercio, y el procedimiento en la ley de enjuiciamiento civil.

El Dr. Moreno, en su estudio jurídico sobre las quiebras, ha separado también estas cuestiones, aun cuando el Código que ha comentado las haya confundido.

La separación, pues, no es imposible, como algunos lo han afirmado, y es lamentable que los autores del Proyecto no hayan llevado la reforma hasta sus últimos límites, de acuerdo con las legislaciones más adelantadas en la materia.

Del estado de quiebra

ARTÍCULO 1523

Se considera en estado de quiebra á todo comerciante que cesa en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles.

Basta para constituir el estado de quiebra la cesación en el pago de una obligación mercantil á que no se haya opuesto por el deudor alguna excepción legal.

Exige el precedente artículo tres condiciones para que la quiebra pueda producirse: 1.^a: calidad de comerciante; 2.^a: cesación de pagos, y 3.^a: que la deuda ó deudas no pagadas sean mercantiles.

En cuanto á la condición de no oponer excepciones, queda para ser tratada en el comentario del artículo 1530, que la reproduce en los mismos términos

I

La primera condición, calidad de comerciante, es cuestión que corresponde, en parte al Título primero y en parte al Título de quiebras; motivo que obsta,

para darle aquí toda la amplitud que requiere su importancia.

El art. 1.º del Código de Comercio define á los comerciantes, diciendo :

« La ley reputa comerciantes á todos los individuos que teniendo capacidad legal para contratar, se han inscrito en la matrícula y ejercen de cuenta propia actos de comercio, haciendo de ello su profesión habitual. »

Es unánime la opinión entre los autores que establece que la inscripción en la matrícula no es condición indispensable para tener la calidad de comerciante. Así, el que no haya cumplido con ese requisito, pero llene en lo demás las exigencias del art. 1.º, podrá ser declarado en quiebra, porque sería absurdo que el que no cumpliera con la obligación de inscribirse escapara á los rigores de la ley comercial, quedando en mejor situación que el que acatara ese precepto del Código, y sería además autorizar el fraude dejando á arbitrio de los comerciantes la legislación á que quisieran someterse.

Esta interpretación es además obligatoria, según la aprobación del P. E. al informe de la Comisión de Códigos.

El Dr. Quesada, en sus *Estudios sobre las quiebras*, se manifiesta de acuerdo con esta doctrina, aunque difiere en las razones que la justifican. Dice el jurista argentino : « Por otra parte, si bien estoy conforme con este resultado, creo que no es quizá la mejor la razón general que, como se ha visto, aducen todos los autores argentinos. Pretender que siendo la inscripción en la matrícula una obligación impuesta por la ley, su omisión tiene por pena sujetar al in-

fractor á las disposiciones del Código en materia de quiebras, es considerar al libro IV como una reglamentación desfavorable al comerciante ó como un rigor al que se le somete, en cambio del privilegio de fuero jurisdiccional. Esto no es exacto; las disposiciones sobre quiebras son consideradas por la buena doctrina como un favor acordado al comercio, ó en general al deudor desgraciado, al mismo tiempo que á sus acreedores. Una vez presentado en quiebra, el deudor se libra de las persecuciones aisladas de sus acreedores; éstos, á su vez, se dividen más tranquilamente el activo liquidado, sin tener que precipitarse á trabar embargos, como sucede en el orden civil; el fallido puede gozar del beneficio precioso del concordato. » — « En el orden civil el deudor se ve hostigado por distintos acreedores á la vez, y si hace cesión de bienes, no puede gozar del beneficio del concordato; y para esto, como para condenarle, si es fraudulento, es preciso pleitos dispendiosos con los plazos ordinarios, sufriendo de ello tanto el deudor como sus acreedores. »

Otro autor agrega que la inscripción en la matrícula no es otra cosa que la prueba auténtica de la calidad de comerciante; por manera que faltando ese requisito nada se opone á que se constate por otros medios, como el ejercicio habitual de operaciones mercantiles, la calidad de comerciante, y por consiguiente sea posible en tales casos la declaración de quiebra.

Como se ve, las razones dadas por los tratadistas son abundantes, y aun cuando no todas sean de la misma índole, conducen, sin embargo, á la misma conclusión.

Respecto á la crítica del Dr. Quesada sobre los

motivos que, en este caso, hacen valer casi todos los autores, puede decirse que no es completamente fundada. Es innegable que la legislación mercantil, desde cierto punto de vista, es beneficiosa para los acreedores y para el deudor desgraciado, como el mismo autor lo dice; pero, por otra parte, las leyes civiles no son tan exigentes ni tan rigurosas como las comerciales; y esta afirmación se hace más evidente cuando en lugar de tratarse de un deudor desgraciado se trata de un quebrado fraudulento. El sometimiento obligatorio á la jurisdicción mercantil para el comerciante que no se ha inscrito en la matrícula, no es una pena por la omisión que ha cometido; pero su falta no debe aprovecharle, como se ha dicho, á objeto de impedir una desigualdad que pugnaría con las nociones más elementales de justicia.

Esta doctrina, universalmente consagrada, la han formulado, los autores del Proyecto de Reformas, de un modo expreso en el art. 1523, redactado en los siguientes términos:

« Se considera en estado de quiebra á toda persona que haciendo del comercio su ocupación habitual, aunque no esté inscrita en la Matrícula de Comerciantes, deja de pagar una ó más de sus obligaciones mercantiles, sin oponer excepción legal. »

De esta manera queda aclarado el sentido de la ley é interpretado á su vez el artículo 1.º del Código citado.

Pero esta primera condición ¿puede en algún caso quedar sujeta á excepciones?

Han sostenido algunos tratadistas que la calidad de comerciante no es indispensable para que la falencia pueda decretarse. Pardessus opina de este modo y

en su apoyo cita la quiebra del corredor. En efecto, se dice, el corredor no es comerciante, es un agente auxiliar del comercio, y sin embargo la ley más adelante prevé el caso de la quiebra del corredor, calificándola de fraudulenta.

La opinión de Pardessus no tiene valor alguno, como lo reconocen casi todos los autores. El corredor, aunque no debe ser comerciante, porque la ley se lo prohíbe expresamente (art. 106, C. de C.), puede serlo contraviniendo esa ley, y es entonces que debe aplicarse la calificación de fraudulenta á la quiebra que le sobrevenga. De modo que, como dice el doctor Moreno, « si los corredores no tienen derecho á ser comerciantes, pueden serlo de hecho; y precisamente, previendo el caso en que se dediquen á operaciones de comercio y cesen sus pagos, la ley castiga su quiebra con las severas penas que impone á las que resulten fraudulentas. »

Surge otra cuestión análoga á la quiebra del corredor, y es la que podría presentarse respecto á las personas impedidas de ejercer el comercio por incompatibilidad de estado. Sabido es que los clérigos mientras vistan el traje clerical, las corporaciones eclesiásticas y los magistrados civiles y jueces en el territorio donde ejercen su autoridad y jurisdicción con título permanente, están inhabilitados para ejercer el comercio. Pero supongamos que desconociendo esa ley prohibitiva, violando disposiciones de orden público, como la que establece la imposibilidad de ser comerciante y juez en el mismo lugar de la jurisdicción, cualesquiera de esas personas ejercieran el comercio y llegaran hasta la suspensión de pagos: ¿debería hacerse una excepción á la doctrina que se

sostiene cuando se trata en igualdad de casos del corredor, ó por el contrario debe declarárseles en quiebra como á cualquier otro comerciante que ha cesado sus pagos?

El Código de Comercio prohíbe, pero no sanciona para el caso en que esa prohibición sea violada. A diferencia de lo que dispone para los corredores, á quienes no les permite el ejercicio del comercio, y para los cuales, dado caso de que no observen la ley, los castiga con una penalidad especial, que consiste en la calificación de fraudulenta á la quiebra que pueda ocurrirles, fundándose en intereses de los mismos comerciantes, que en cierto modo depositan en los corredores una confianza ilimitada y secretos relativos á su profesión, asemejándose desde este punto de vista los corredores en materia mercantil con los escribanos en cuestiones civiles; el Código, decimos, no prevé el caso de que un magistrado del orden judicial ó un clérigo que vista el traje de su comunidad religiosa, realicen operaciones comerciales de un modo frecuente, haciendo de ellas su profesión habitual; y no previéndolo ¿podría argumentarse en el sentido de no declarar en quiebra á cualquiera de estas personas inhabilitadas, en caso de que cesaran sus pagos?

De que el Código no prevea el caso, de que guarde silencio sobre un hecho que muy bien puede ocurrir y que ha ocurrido en otros países bajo el imperio de una legislación análoga, de todo esto, no se deduce en manera alguna que no pueda extenderse la ley de quiebras sobre esas personas á las cuales les ha impedido el ejercicio habitual de operaciones mercantiles.

El Código, en su artículo 1523, establece una dis-

posición de carácter absoluto. Todo el que cese sus pagos *siendo comerciante*, se considera en estado de quiebra: luego no puede distinguirse allí donde la ley no hace excepción de ningún género.

Por otra parte, sería contrario á los principios más elementales de justicia y de interés general, que el que tiene prohibición de ser comerciante y que de hecho lo es, quedara más favorecido que aquel que está facultado para serlo y que por cualquier causa cesa sus pagos.

Antes de dictarse la disposición referente á la quiebra de los corredores, se discutía si éstos podrían ser declarados en falencia, y la opinión general entre los autores se inclinaba á la afirmativa. Hoy, que este caso está previsto, pueden invocarse respecto de los magistrados y eclesiásticos, las mismas razones que anteriormente se hacían valer para los corredores. La opinión contraria no puede ser ni lógicamente sustentarse, porque bien sabido es que la ley no puede favorecer la violación de sus disposiciones de orden público.

Por qué la ley no se ha ocupado de esos casos, es fácil explicarlo. Es sumamente improbable que los clérigos ó jueces ejerzan el comercio, mientras que es muy frecuente que los corredores, violando la ley, ejecuten habitualmente actos mercantiles, que por la misma profesión que legalmente desempeñan, tienen mayores facilidades y éxito casi seguro al realizarlos.

Dalloz y Renouard, entre otros, enseñan esta doctrina.

No puede quedar duda sobre la posibilidad de la quiebra de los inhabilitados para ejercer el comercio;

el espíritu del Código y la opinión de los tratadistas que hemos mencionado, corroboran esa doctrina. Pero si la ley más clara es á veces violada por interpretaciones absurdas, ¿qué no será en ausencia de letra expresa?

En nuestro concepto el legislador no ha tratado el caso, como hemos dicho, por suponerlo de realización difícil, por no presentarse comunmente. Sin embargo, éste no es un criterio jurídico para disculpar el silencio del Código.

Cuando se trata de leyes facultativas ó reglamentarias, no debe pretenderse que esas mismas leyes sean demasiado casuistas; pero cuando las leyes tienen carácter prohibitivo, es un deber del legislador prever todos los casos que puedan ocurrir, añadiendo la sanción que corresponda. Es censurable que el Código Mercantil no haya hecho extensiva la penalidad de los corredores á los demás que tienen prohibición de ejercer el comercio. Si la ley establece restricciones para el ejercicio de un derecho, ó si lo suprime en absoluto, lógico es que añada la penalidad á que queden sujetos los que incurran en la violación de esos preceptos legales. El complemento de la prohibición debe ser siempre la sanción.

Opina así Renouard, uno de los más respetables tratadistas. Dice á este respecto, que la ley debería, á ejemplo de lo que pasa con los corredores, erigir en delito el hecho solo de la existencia de tales quiebras, y agrega que esta severidad sería justicia.

Hay otras personas á quienes se les prohíbe el ejercicio del comercio, no por incompatibilidad, sino por incapacidad. Si á las primeras se les niega ese derecho, es porque, tratándose de los magistrados, se

resentiría la administración de justicia; tratándose de los clérigos, sería impropio, como dice Obarrio, que compartieran su tiempo entre el altar y el mostrador, y tratándose de los corredores, que es el caso frecuente, habría notorio peligro para el comercio en general. Si á los segundos no se les acuerda la facultad de dedicarse á operaciones mercantiles, es en beneficio de ellos mismos, como medio de protección por los actos que ejecuten, dada su carencia parcial ó completa de aptitudes. Los dos casos, pues, son distintos. En el primero la ley trata de salvaguardar el interés del comercio, siendo su espíritu de rigor para los que desconozcan sus preceptos; en el segundo el objeto de la ley es el de amparar á los incapaces, no reconociéndoles calidad de comerciantes aun cuando se dediquen habitualmente á operaciones mercantiles.

En consecuencia de lo que precede, se deduce que los menores y las mujeres casadas, cuando no tienen las autorizaciones requeridas por la ley, no pueden ser declarados en quiebra, puesto que no son comerciantes.

La ley supone que estas incapacidades deben ser conocidas por aquellos que contratan con los menores y las mujeres casadas, por cuyo motivo no debe su protección dirigirse á los primeros, sino á los últimos. Esta regla admite una excepción en el caso que la incapacidad no fuese notoria, según lo dispone el artículo 30 del Código de Comercio.

Lo provee ahora el 1573-

II

Nada dice nuestro Código sobre si es posible declarar en quiebra á una persona que ha dejado de ejercer el comercio, habiendo cesado sus pagos mercantiles cuando era comerciante.

¿Podrá afirmarse, en tal caso, que en ausencia de esa calidad indispensable, la declaración de quiebra es imposible?

Desde luego, se comprende que la ley al exigir que el deudor sea comerciante, no ha querido referirse á los que actualmente posean esa calidad: lo que la ley impone como condición indispensable, es la coexistencia entre la calidad de comerciante y la cesación de pagos mercantiles.

Poco importa, pues, que el comerciante que ha suspendido uno ó varios pagos, abandone luego su profesión; aunque pretenda ser regido por la ley civil, aunque alegue su separación de las transacciones mercantiles, quedará, á pesar de todo, sujeto á las leyes comerciales, porque de otro modo se dejaría al deudor la facultad de elegir la jurisdicción que mejor le conviniera, y entonces todas las garantías que el legislador ha establecido en interés de los acreedores y del comercio en general, serían ilusorias desde que pudieran fácilmente ser burladas.

Pero, si no puede caber duda sobre la extensión de la quiebra más allá del ejercicio de la profesión, surge otro punto como consecuencia de lo establecido, cuya solución ofrece algunas dificultades.

En efecto, admitiendo que el que ha dejado de ser comerciante puede ser declarado en quiebra siempre que la cesación de pagos haya tenido lugar en el ejercicio de esa profesión, cabe preguntarse ^{ya en el} en qué tiempo puede solicitarse la declaración de ese estado, ó en otros términos, cuándo ^{se prescribe} prescribe la acción de los acreedores para someter á su deudor ex comerciante, al imperio de la ley mercantil.

El principio de que en ausencia de reglas especiales deben aplicarse las generales, ¿autoriza para afirmar que en este caso, por tratarse de una acción personal, el término para declarar la quiebra ha de ser de 20 años?

La afirmativa parece deducirse del art. 80 (Código de Comercio). En él se exige que todo comerciante que cese en su tráfico, deberá conservar sus libros de comercio por el término de 20 años. Esta imposición no puede ser inútil; si se obliga al comerciante á la conservación de sus libros, es sin duda alguna para dilucidar las cuestiones que sobre su extinguida profesión puedan surgir, es como prueba para resolver las contiendas relativas al ejercicio del comercio, y como la exhibición de libros tiene lugar en los casos de quiebra, podría suponerse que el espíritu del legislador ha sido el de extender la responsabilidad del ex comerciante por el indicado término de 20 años.

Sin embargo, esta solución no se armoniza con otro artículo del Código de Comercio. Con efecto, para que la solicitud de quiebra sea atendida, es preciso que el acreedor acompañe un título ejecutivo (art 1530); ahora bien, la acción para ejecutar por obligación personal, se prescribe por diez años, y aun tratándose de letras ó vales mercantiles, la prescripción es de

cuatro años (art. 1019 del C. de Comercio); por manera que es aquí donde se encuentra la verdadera base para resolver la cuestión pendiente. Pero, se dirá: la quiebra no puede tener origen sino en una obligación mercantil; luego, el término será siempre el de cuatro años, pues en este mismo plazo quedan extinguidas las acciones provenientes de letras ó vales mercantiles.

Esta objeción no puede tener cabida en el presente caso. Veremos más adelante que no debe confundirse la *causa* de la quiebra con la *facultad de pedir su declaración*, y que los acreedores civiles tienen un legítimo derecho para solicitar la constatación judicial de la falencia.

El Proyecto de Reformas establece en su art. 1525: « Podrá también ser declarado en quiebra el deudor, aun cuando hubiese dejado de ejercer el comercio, siempre que la declaración se solicite dentro de los cuatro años de haber dejado de ser comerciante, en virtud de obligación mercantil contraída durante el ejercicio del comercio. »

La doctrina del Proyecto es mucho más ventajosa que la de la ley actual, porque consigna un principio uniforme para todos los deudores. Según el Código vigente, de dos personas que al mismo tiempo han dejado de ejercer el comercio y que han cesado en el pago de sus obligaciones mercantiles cuando poseían la calidad de comerciantes, quedará expuesta á ser declarada en quiebra, por mayor tiempo, aquella que haya contraído deudas civiles que no se encuentren extinguidas, puesto que es diversa la prescripción ejecutiva según la calidad de la obligación. Además, el acreedor que permanece en la inacción du-

rante cuatro años, hace presumir una renunciación tácita al derecho de solicitar la quiebra, y el Proyecto, al seguir esta doctrina, no perjudica al acreedor civil que conserva su acción simplemente ejecutiva por el término de diez años.

III

Sostienen algunos autores el principio de que la quiebra no debe ser institución comercial, sino civil. El Dr. Quesada, en sus *Estudios sobre las quiebras*, se manifiesta partidario de esta doctrina, diciendo al respecto: « La cuestión se debatió extensamente en el Reichstag alemán al discutirse la *Koukursordnung* de 1877. Paréceme que ésta es la buena doctrina. El comercio, como la abogacía, la ganadería, la industria, etc., no es sino una manifestación especial de la vida civil: constituirle un fuero particular en materias que son comunes á unos como á otros, es ponerlo fuera del derecho ordinario, 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 habitualmente actos de comercio. ¿Quién ignora que las fortunas privadas reposan generalmente en títulos de crédito? Tan es así, que la jurisprudencia de las naciones que más estricto carácter comercial dan á la quiebra, admiten que puedan quebrar no sólo los que hacen profesión exclusiva del comercio, sino médicos, agentes diplomáticos, sacerdotes, ingenieros, etc., siempre que eje-

cuten habitualmente actos de comercio. De ahí que convencidos en muchas partes de la inconsistencia de la doble legislación en materia de quiebras, hayan creído salvar el inconveniente dictando leyes sobre concurso civil de acreedores completamente análogas á las comerciales; esto es lo que se hace en Holanda y en España.»

Las diferencias que indicamos entre el concurso civil y el comercial, así como las razones que justifican á este último, son aplicables para combatir la doctrina de la extensión de la quiebra á los no comerciantes.

No todas las reformas deben considerarse como un verdadero progreso, y así es conveniente investigar si los cambios en la legislación responden á una necesidad en el país en que han de ser aplicados.

Con respecto al sistema de la unidad de la quiebra, puede decirse que su conveniencia es sólo relativa á ciertos Estados europeos, como lo hace notar el Dr. Amancio Alcorta en el Prefacio al Tratado del Dr. Quesada.

Dice aquel juriconsulto: «No obstante que las nuevas legislaciones tienden á la uniformidad en este punto, es indispensable no perder de vista que parten de situaciones diversas, y que manifiestan propósitos diferentes, desde que la regla general en materia civil ha sido la acción individual de los acreedores, negando el beneficio del concurso, y la necesidad de un centralismo absorbente se manifiesta en primer lugar en la legislación.»

Es así cómo se explica la acogida favorable que ha tenido en algunas legislaciones la doctrina de la quiebra única para todos los deudores. En esos Es-

tados, pues, la falta de una ley sobre concurso civil es lo que ha hecho nacer el sistema que equipara á los deudores sin distinción de calidades; con lo cual si se ha llenado un vacío en la legislación, en cambio se ha creado un sistema completamente infundado en teoría y de dudosos resultados prácticos.

¿Acaso existe el mismo perjuicio en la cesación de pagos cuando se trata de un deudor civil que cuando se trata de un comerciante?

La negativa se impone; un deudor civil podrá perjudicar á muchos acreedores aisladamente, pero no llegará, como el comerciante, á interrumpir las relaciones mercantiles; su insolvencia no afectará el crédito comercial; salvo casos excepcionales, la cesación de pagos no ha de ser de tanta trascendencia como cuando se trata de un comerciante.

Como dice el ilustrado Dr. Alcorta, «si la vida civil es más activa cada día y toma participación en muchos de los actos comerciales, la vida comercial se caracteriza cada vez más y va desligándose en los actos que le son propios, del pesado mecanismo en que aquélla se mueve; y en lugar de dirigirse á una asimilación pronunciada, se dirige á una independencia que su actividad febril requiere, á fin de que la buena fe supla todas las formalidades que serían una traba á sus manifestaciones.»

Este argumento basta por sí solo para rechazar el sistema de la unidad de la quiebra. Los actos comerciales tienen caracteres tan pronunciados que exigen una legislación única y exclusiva; el derecho mercantil, como hemos dicho, no es sólo una excepción del derecho civil: tiene analogías con éste, pero también tiene principios propios, y pretender el des-

conocimiento de su autonomía unificando dos ramas diversas, sometiendo actos tan opuestos á un conjunto de reglas comunes, es olvidar la ley universal de evolución en sus relaciones con la ciencia del derecho.

IV

La cesación de pagos, como acto constitutivo de la falencia, es en casi todas las legislaciones la base para fundar el procedimiento de quiebra. ¿Qué razón puede invocarse para darle á ese hecho una significación tan importante y para que en tal sentido casi todas las legislaciones lo hayan adoptado?

El estado de los negocios de un comerciante, dicen los tratadistas, no puede conocerse sin manifestaciones exteriores. La mayor parte de las transacciones mercantiles no pueden ser conocidas sino por aquellos que directamente han intervenido, puesto que la publicidad perjudicaría el éxito de las operaciones que realiza todo comerciante. Siendo, pues, imposible saber con seguridad en qué estado se encuentran los negocios de un comerciante, si su activo excede á su pasivo, ó viceversa, ó generalizando, su solvencia ó insolvencia, la ley ha tenido que fijar su atención en algún hecho revelador de ese estado, en alguna manifestación externa que lo haga presumir, y ha encontrado como más seguro, como más sintomático, el hecho de la cesación de pagos. En resumen, la cesación de pagos hace presumir la insolvencia, y es sobre esta presunción que descansa la declaración de quiebra.

Aisladamente considerada esta doctrina no justifica por sí sola el espíritu de la legislación mercantil en materia de falencias; exacta en la generalidad de los casos, no tiene autoridad en otros para explicar el verdadero propósito del legislador.

Ya hemos visto anteriormente que la insolvencia y la quiebra no son estados idénticos ni siquiera concomitantes; que la ley que se fundara en la insolvencia para declarar el concurso mercantil, llegaría á las mayores arbitrariedades dificultando el desarrollo del comercio. Sentado esto, demostrado que la insolvencia no siempre ha de acompañar á la quiebra, que aquel estado no ha de acusar en todos los casos la ruina en los negocios de un comerciante, que el desequilibrio entre el activo y el pasivo puede muy bien ser transitorio, ¿cómo ha de presumirse que el que cesa sus pagos, en todos los casos, se ha de encontrar en estado de insolvencia? Abundan los ejemplos de cesaciones de pagos sin insolvencia y recíprocamente; luego, sostener que por la cesación de pagos se presume la insolvencia, es sentar una doctrina verdadera en algunos casos, pero completamente falsa en otros.

Si la presunción invocada fuera absolutamente cierta, siempre que se probara que un comerciante había llegado á la insolvencia, debería declarársele en quiebra. Entretanto, la ley no autoriza tal procedimiento. Supongamos que un comerciante que no hubiera cesado un solo pago por obligaciones mercantiles, se encontrara en insolvencia, constatada por cualquier medio fehaciente: ¿podrían sus acreedores solicitar y obtener legalmente la declaración de quiebra? De ninguna manera. Mientras ese comerciante cumpliera sus compromisos mercantiles, nadie tendría derecho para pro-

mover el juicio de falencia. A la inversa, el comerciante que habiendo cesado sus pagos, demuestra que se encuentra en perfecta solvencia, puede ser declarado en quiebra.

Por manera que, aun cuando en la generalidad de los casos la cesación de pagos sea efecto de la insolvencia, no puede sostenerse que la ley haya dado á este hecho un carácter tan absoluto para basar en él única y exclusivamente la declaración de quiebra. Es preciso, pues, buscar otra causa complementaria que justifique satisfactoriamente la doctrina del legislador.

Es por demás sabido que la cesación de un solo pago por obligación mercantil puede causar la quiebra de otro comerciante, lo que constituye un perjuicio evidente para la seguridad y la confianza que deben presidir las relaciones mercantiles. De modo que el juez que declara una quiebra no lo hace presumiendo solamente el estado de insolvencia, sino también para proteger el derecho de los acreedores que habiendo sufrido un perjuicio, tienen interés en ser prontamente resarcidos, antes que ellos mismos se vean precisados á seguir la suerte del deudor común.

Resumiendo: la trascendencia de la cesación de pagos reposa en dos motivos. El primero consiste en que, en la generalidad de los casos, aquel hecho demuestra la insolvencia del comerciante; y el segundo en que, aun cuando el primer motivo no sea exacto, siempre hay la probabilidad de que, la rehusación de un pago, repercuta produciendo una nueva quiebra. //

La uniformidad de las legislaciones, en cuanto á la importancia que conceden á la cesación de pagos, desaparece cuando se trata de su reglamentación.

Para unos legisladores es necesario que la cesación de pagos se produzca con respecto á la generalidad de las deudas; para otros, basta que se rehuse el pago de una sola obligación, y éste es el régimen de nuestro Código de Comercio.

En el primer sistema todo se deja á la apreciación discrecional del juez; es una cuestión de hecho, para cuyo esclarecimiento no pueden darse reglas precisas.

El fundamento de este sistema reposa en la notoriedad de la insolvencia. Se dice que no basta que un comerciante cese en el pago de una ó varias obligaciones aisladas; que esto, por sí solo, no autoriza para presumir el mal estado de sus negocios; que es preciso que la cesación sea general, pues sólo entonces la insolvencia del deudor será notoria.

Oigamos cómo se expresa el doctor Moreno á este respecto.

Dice este ilustrado jurisconsulto que la cesación de pagos no es indispensable que sea absoluta, « porque entonces ancha puerta quedaría al comerciante de mala fe para engañar á todos sobre su situación, burlando por medio de algunos pagos los derechos de sus acreedores, el espíritu y la letra de la ley. Por otra, una negativa parcial ó una condenación particular, no sería lo bastante para constituir en quiebra al que no paraliza el giro de sus negocios ni deja de cumplir sus compromisos. Entre estos dos extremos el Código sienta una regla que resuelve las cuestiones agitadas por los autores y que impide al deudor sustraerse á la acción de la ley y sus acreedores en un caso, ó libra en el otro al comerciante que se resiste á satisfacer una obligación determinada, de ser considerado en una situación que está lejos de merecer por el estado de sus negocios. »

Tales son las razones invocadas en apoyo de la generalidad de la cesación de pagos.

La crítica que se ha formulado contra este sistema parece ser más poderosa que los fundamentos en que se basa.

En efecto, domina en este régimen un espíritu muy marcado de arbitrariedad. Dejando esta cuestión de hecho á la apreciación de los tribunales, sucede á menudo, que casos idénticos se resuelven de un modo opuesto. Lo que para un juez será cesación de pagos, no lo será para otro, y así, de dos comerciantes que en la misma forma han suspendido el cumplimiento del mismo número de obligaciones, uno será declarado en quiebra, mientras que el otro seguirá al frente de sus negocios.

La amplitud que se deja á los jueces para apreciar las cuestiones de hecho, debe ser limitada á aquellos casos claros en que no haya temor de llegar á la injusticia. Podría argüirse que esta arbitrariedad es ilusoria, que lo mismo sucede en los casos generales de prueba, donde el juez tiene facultades poco coartadas ó restringidas.

No hay, en realidad, la semejanza que se pretende encontrar entre ambos casos: la cesación de pagos y las pruebas en general.

En la cesación de pagos, según el sistema que combatimos, se somete al juez la apreciación de un hecho desprovisto de todo criterio para una acertada solución. Decir suspensión general de pagos, es emplear una fórmula sumamente vaga, que no se interpretará dos veces de idéntica manera. En presencia de esta fórmula aislada de toda regla limitativa, se deja al juez el camino abierto para todo género de arbitra-



riedades reflexivas ó inconscientes. Nadie ignora que la ambigüedad de las leyes puede á veces convertirse en un medio para que el juez favorezca ó perjudique al que está sometido á su sentencia.

En los casos de prueba, legalmente, por lo menos, no puede suceder nada de esto. La fuerza jurídica de las pruebas reposa sobre ciertos principios que están consignados en la misma ley. El juez en las causas de hecho, no puede arbitrariamente apreciar la validez legal de los medios de convicción que se presenten, sin someterse á determinadas prescripciones. Tiene, en consecuencia, que juzgar sobre la admisibilidad ó rechazo de las pruebas según los preceptos que la ley le enseña.

Se ve, pues, que hay completa disparidad de casos, y que si en las mismas cuestiones de hecho, en las contiendas ordinarias, muchas veces el juez no rinde culto á la justicia, mucho mayor será el mal cuando esa amplitud casi absoluta del juez no se obstaculiza con leyes restrictivas.

— Más preferible es el sistema que sigue nuestro Código, que es de la unidad de la cesación de pagos. « Basta para constituir en estado de quiebra la cesación en el pago de una obligación mercantil á la que el deudor no haya opuesto alguna excepción legal. » (Art. 1523.) Aquí hay un hecho que puede constatarse fácilmente, un hecho tangible que no se presta á dos interpretaciones distintas. Desde que sin causa justificada, sin oponer excepciones legales, se rehusa el cumplimiento de una obligación, ya es presumible que el comerciante se encuentra en la imposibilidad de seguir en el ejercicio de su tráfico ó negocio. Presunción más racional, justificación más sencilla: tales

011788

30

son las ventajas de la fórmula que consigna nuestro Código.

Pero se dice que con la cesación de un solo pago no hay bastante notoriedad en la marcha de las operaciones del comerciante; que un hecho solo, no autoriza á que se le declare en quiebra; que si momentáneamente se encuentra sin disponibilidad de fondos, puede luego hallarse en aptitud de cumplir sus compromisos.

Veamos si este argumento soporta la crítica que contra él se ha formulado.

A diferencia del no comerciante, debe el comerciante tener la suficiente previsión para encontrarse con fondos el día del vencimiento de cualquiera de las obligaciones que haya contraído. Si el comercio reposa en la confianza mutua, es preciso que ésta nunca sea menoscabada, y lo es permitiendo al comerciante que deje de pagar una sola deuda; de este modo se favorece á uno en detrimento de la generalidad.

Puede muy bien suceder en el sistema opuesto que un comerciante suspenda sus pagos sin oponer excepciones legales, y que sin embargo no se le declare en quiebra, pero que aquel á quien ha rehusado el pago, aquel que contaba para sus operaciones con esa entrada en día determinado, tenga por esta circunstancia que suspender también sus pagos, y sea por este hecho conjuntamente con otros anteriores, declarado en quiebra. Así, pues, el causante de la quiebra, el primero que ha cesado sus pagos, quedaría al frente de sus negocios, y el otro, sobre el que ha repercutido esa suspensión, caería bajo los rigores de las leyes de falencia.

Sancionar este principio es ponerse en pugna con las nociones más elementales de justicia.

Además, ya hemos hecho notar que aun cuando la cesación de pagos es un síntoma frecuente del mal estado de los negocios, no es desde este solo punto de vista que la ley le atribuye tanta importancia como constitutivo de la quiebra, sino también para proteger á los acreedores á quienes la rehusación de un pago, por una cantidad considerable, puede causarles idéntico perjuicio que la de varias deudas de poca importancia.

Examinemos otra faz de la cuestión.

Cuando á un comerciante se le permite que rehusé algunos pagos, tácitamente se le da cierto plazo para cumplir la generalidad de sus compromisos, y éste es uno de los objetos de la doctrina contraria. Tal regla puede ser conveniente tratándose de un comerciante honrado, ¿pero si el deudor es de mala fe?

Sabido es lo que ha pasado en Francia bajo el imperio de este sistema. Desde que el comerciante deja de pagar una deuda, los acreedores mejor informados se apresuran con objeto de conseguir el pago íntegro de sus créditos, antes de que sobrevenga la ruina. Guiados por un espíritu egoísta, obtienen por todos los medios posibles la salvación de los fondos que están en poder del deudor, que, por su parte, si es de mala fe, trata también de perjudicar á los otros acreedores ocultando sus bienes ó simulando enajenaciones, hasta que declarándose por fin la quiebra, se encuentra un activo fraudulentamente disminuído, en condiciones perjudiciales para los acreedores ignorantes de los primeros síntomas de la falencia.

Cualquier plazo que en estas condiciones se le

acuerde al comerciante, es siempre de pésimos resultados. Aunque sea honrado, buscará el deudor, recurriendo á préstamos ruinosos, un medio de prolongar su negocio, cuando lo que hará será precipitar su caída; y si es de mala fe, ocultará sus bienes, apelando á todos los medios fraudulentos cuya prueba es tantas veces imposible.

La teoría y la experiencia condenan el sistema de la generalidad de los pagos y demuestran la superioridad del que consagra nuestro Código.

La legislación inglesa, aunque ha adoptado en parte la cesación de pagos como circunstancia constitutiva de la quiebra, ha introducido, sin embargo, una reforma. Establece esa ley que para que la cesación de pagos pueda conducir á la falencia, es indispensable que se rehuse el cumplimiento de una obligación mayor de 50 libras esterlinas. Se dice que no es conveniente llegar al procedimiento de quiebra por una deuda insignificante, pues causa más perjuicios declarar ese estado que usar una bien entendida complacencia.

Este sistema no tiene otro fundamento que la arbitrariedad. En efecto, limitar las deudas cuyo no cumplimiento produzca la falencia, á una cantidad determinada de libras esterlinas, es asentar un sistema sobre una base completamente falsa. ¿Porqué en lugar de 50 libras no han de ser 80 ó 100?

La insignificancia de la deuda, en lugar de autorizar esa solución, la rechaza por completo. Desde luego se comprende que el que no paga 50 libras, menos podrá pagar 300: esto es de sentido común. Cuanto más pequeña sea la obligación cuyo pago se rehusa, mucho mayor será la insolvencia del comerciante. Ésta está en razón inversa de aquélla.

Si lo que quiere la ley es buscar un indicio del mal estado de los negocios de un comerciante; si lo que pretende es investigar la relación entre el activo y el pasivo, basta con ese signo, á primera vista sin importancia, pero en realidad de suma trascendencia.

Por otra parte, la justicia reclama que para declarar la quiebra, todos los acreedores con título líquido y exigible sean tratados por igual y colocados en el mismo rango. ¿Porqué al acreedor de menos de 50 libras se le ha de despojar de un derecho legítimo y al de más de 50 se le ha de acordar un verdadero privilegio? La ley no debe hacer estas distinciones odiosas, y tanto derecho debe conceder en estos casos al acreedor de una cantidad ínfima como al de una suma cuantiosa.

Edmond Thaller ataca también este sistema, pero admite una variante que formula de este modo: « Sin embargo se podría retener la idea, buena en sí misma, y hacer descansar el sistema de la numeración, no sobre las sumas, sino sobre los individuos. La quiebra no sería declarada sino cuando *muchos* acreedores la pidieran, dos ó tres probando cada uno su derecho; y además sería necesario demostrar la existencia en otros acreedores de un total de deudas, cinco, siete ó diez, líquidas, exigibles y no transportables que el demandado no hubiera satisfecho. Estas cifras ilustrarían al tribunal sobre los reveses de fortuna del deudor y sobre la urgencia de una liquidación. ¿Porqué siete acreedores y no seis ú ocho? Evidentemente no hay bajo este número ninguna suerte misteriosa. El legislador parece haber concebido una debilidad: en una sociedad anónima son necesarios *siete* miembros. La ley de quiebras tomando á su vez este nú-

mero bajo su cubierta, lo defendería mejor contra la extrañeza de la elección.»

El mismo autor se encarga de refutar su doctrina. ¿Porqué siete acreedores y no seis ú ocho? La respuesta no es satisfactoria. De que la ley inglesa establezca que en la sociedad anónima son necesarios siete miembros, no se sigue, en manera alguna, que para declarar la quiebra sean precisos siete acreedores. Aparte de esto, la variante propuesta por Thaller daría origen á muchos inconvenientes de reglamentación. El deudor que no tuviera siete acreedores no podría ser declarado en quiebra.

Hay que tener presente, además, que el autor francés, que se ha citado, propone esa solución como correctivo al sistema de su Código, que es el de la suspensión en la generalidad de los pagos. Tratando de obviar los inconvenientes de esta fórmula, es que adopta la variante. Pero si en la legislación francesa podría tener tal criterio alguna utilidad práctica, en nuestro régimen no pasaría lo mismo, puesto que no hay esa dificultad para averiguar cuándo un comerciante cesa sus pagos.

La doctrina del autor francés se inclina demasiado al deudor. La protección de la ley para el fallido no debe ser de tal magnitud que amenace el interés de los acreedores. En el caso propuesto por Thaller, el favorecido sería el deudor; para declararlo en quiebra se necesitaría un acuerdo previo, y este acuerdo sería en muchos casos imposible, desde que no hubiera unanimidad entre los siete acreedores; otras veces sería de difícil realización, si los acreedores se encontraran ausentes.

Por último, es innegable, como se ha dicho, que

uno de los peligros de la quiebra es retardar su declaración. Se acuerda un plazo que el deudor de buena fe cree aprovechar recurriendo á préstamos ruinosos, y el de mala fe ocultando sus bienes, que son la garantía de sus acreedores.

Se ve, pues, que entre los sistemas propuestos, la elección no es dudosa y que no debe vacilarse en proclamar el de nuestro Código, como el que consulta mejor los bien entendidos intereses del comercio.

V

Hemos dicho anteriormente que la cesación y la suspensión de pagos tienen en nuestra ley el mismo alcance, son términos sinónimos.

No todas las legislaciones están de acuerdo sobre este punto, y así, la de Holanda entre otras, expresamente ha establecido una diferencia entre esos hechos, dándole á cada uno significación distinta. En otros países cuyos Códigos no se pronuncian ni por la diferencia ni por la semejanza, la práctica ha introducido el principio de que la suspensión de pagos es un estado intermedio entre la solvencia y la quiebra.

Para erigir la suspensión de pagos en un estado especial, independiente de la cesación, se han invocado diversas razones. Se ha sostenido que es necesario, en ciertos casos, darle al deudor un plazo para cumplir sus compromisos, acordándose por una especie de concordato, en cuyo intervalo puede el deudor

proveerse de recursos, eludiendo, en consecuencia, la declaración de quiebra.

Esta doctrina puede tener cabida en las legislaciones que han adoptado la fórmula ambigua de la cesación en la generalidad de los pagos. En efecto, muchas veces vacilará el juez en declarar la quiebra si se han producido algunos hechos aislados, si la cesación de pagos no ha sido sobre la generalidad, si aquélla por su naturaleza no autoriza á declarar fallido al deudor; entonces, es explicable que el juez admita un término medio y declare al comerciante, no en estado de quiebra, sino de suspensión de pagos.

Pero aun entre los partidarios del principio de la generalidad de los pagos, hay muchos que condenan la doctrina expuesta por considerarla absurda y peligrosa.

Los fundamentos invocados en su apoyo son análogos á los que se han hecho valer para justificar el régimen de la cesación general de pagos: las ventajas del plazo; de manera que es aplicable la crítica que en aquella ocasión ha sido formulada. Pero aun pueden oponerse otros argumentos mucho más concluyentes.

En efecto, para que pueda el deudor gozar del término cuya utilidad tanto se enaltece, se requiere indispensablemente un acuerdo previo entre los acreedores, que se celebren juntas, que se verifiquen los créditos, que se delibere y que, por último, se vote con arreglo á los principios consagrados por el Código. Esto, en resumen, no es otra cosa que el procedimiento mismo de quiebra, en la parte que se relaciona con el concordato; y entonces, ó se trata de un verdadero concordato y deben aplicarse las dispo-

siciones concernientes, sin crear estados intermedios, sin darle á la suspensión de pagos otro carácter del que en realidad posee, ó se trata de un concordato simulado, y entonces la ley no puede autorizarlo, porque no es facultativo desconocer las reglas de orden público.

Permitir lo contrario sería, como se ha dicho, destruir la mejor parte de la obra del legislador, puesto que quedaría subsistente el procedimiento de quiebras con todos sus inconvenientes y sin ninguna de sus ventajas.

Nuestro Código no ha seguido, felizmente, la doctrina del de Holanda; dada su letra expresa que establece la suficiencia de la cesación de un pago para constituir el estado de quiebra, se concluye que la cesación y la suspensión son dos hechos que están equiparados ó, por mejor decir, no forman sino un solo y único estado.

VI

La última condición indispensable para la declaración de quiebra es, según el orden del Código, la de la comercialidad de la obligación cuyo pago se ha rehusado. En consecuencia, cuando un comerciante no atiende el pago de sus deudas civiles, pero cumple el de las comerciales, nadie puede declararlo en quiebra. La razón jurídica de esta diferencia es fácil de comprender.

La legislación sobre quiebras, con trámites abrevia-

dos, con reglas exclusivas, con un procedimiento especial, se ha instituido en beneficio del comercio, para proteger y garantizar las relaciones comerciales. Ahora bien, las deudas civiles no crean sino relaciones civiles, y los acreedores de este orden ejercerán las acciones que les correspondan, pero nunca podrán por su causa producir la quiebra del deudor.

Y lo contrario sería en sumo grado perjudicial para los intereses mercantiles. Sería inconcebible que un comerciante por sus deudas de artículos para el consumo de él ó de su familia, por las compras que efectuara de objetos para sus necesidades, por todos aquellos gastos personales sin ánimo de lucro, pudiera ser declarado en quiebra; el comercio entonces no tendría la estabilidad indispensable para su existencia.

X Puede haber duda en algunos casos para determinar el carácter de las obligaciones. Esta cuestión tiene una gran importancia, pues de su solución dependerá ó no que la quiebra se realice.

Massé indica el criterio al cual deben subordinarse estas cuestiones. Al efecto dice: « por crédito comercial se debe entender, no solamente aquel que lo es por su forma, sino también aquel que lo es por su objeto ó por su causa, aun cuando ésta tenga una forma civil. »

De modo que un vale á la orden será siempre comercial, por su forma, aun cuando la causa sea civil, y al contrario, un vale por compra de mercaderías entre comerciantes será comercial, aun cuando por no estar concebido á la orden, tenga una forma civil.

VII

Según el art. 1523 del Código de Comercio, se considera en estado de quiebra á todo comerciante que cesa en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles.

X Analizando esta disposición aisladamente, podría ocurrir la duda de si el solo hecho de la cesación de pagos con las calidades mencionadas en el artículo transcrito, es bastante para que la quiebra tenga existencia legal y produzca como consecuencia sus efectos, ó si, por el contrario, se requiere, para esa existencia y para esos efectos, que recaiga decisión de la autoridad judicial.

X Renouard sostiene la primera doctrina. « La costumbre comercial, dice este autor, lo mismo que nuestro Código, refiriéndose al fondo de las cosas mucho más que á su forma, ha hecho consistir la falencia en la cesación de pagos. Esta solución está de acuerdo con la tendencia de nuestro derecho francés, prefiriendo una legislación de equidad á una legislación de fórmulas. »

Agrega Renouard que la falencia existe por sí misma, que es un hecho independiente del juicio declarativo, que éste constata, pero no crea, un hecho que por sí solo produce cierto efectos legales.

Se invocan, pues, en este caso las ventajas que resultan de una legislación que atienda más á los hechos, dejando á un lado la cuestión de fórmulas.

Sería más fácil, dice el autor francés, para resolver las dificultades referentes á la efectiva cesación de pagos, hacer depender la quiebra de la declaración judicial; pero esto sería más simple aunque menos justo. De modo que un tribunal civil podrá declarar la existencia de una quiebra, porque sólo apreciará una cuestión de hecho, cual es la cesación de pagos, aun cuando la constitución legal de la falencia corresponda exclusivamente á los tribunales de comercio.

Se contesta á la doctrina de Renouard diciendo que la quiebra no produce ningún efecto antes de su declaración; que la ley es terminante en este caso, al establecer que, si bien la cesación de pagos es un hecho que constituye la quiebra, no basta por sí mismo para producir efectos jurídicos, hasta que ese estado no haya sido declarado por decreto judicial.

Parece á primera vista que hay contradicción entre las disposiciones del Código de Comercio, respecto á la existencia de la quiebra. Por una parte el Código dice, que la cesación de pagos constituye el estado de quiebra y que una vez declarada se retrotrae hasta la fecha de la efectiva cesación de pagos, y por otra, que la quiebra no producirá sus efectos hasta que no recaiga auto de juez, declarando la falencia.

Como hemos visto, los autores sostienen, unos, que el auto no hace más que constatar un hecho que ya existía; otros, que la cuestión es de hecho en cierto modo y de derecho en cuanto á la existencia y á los efectos, y así lo hace notar el doctor Moreno. Alauzet dice á este respecto: « Los jueces en ninguna materia crean ni los hechos, ni las calidades, ni los de-

rechos: ellos los declaran y forman un título para perseguir sus consecuencias; el estado de cesación de pagos no puede, pues, por si solo, hacer que la quiebra produzca sus efectos, como el hecho solo de la bancarrota fraudulenta no inflige los trabajos forzados; pero el tribunal de comercio podrá hacer remontar las consecuencias á una época muy anterior al día en que se pronuncie la sentencia. »

De modo, pues, que Renouard tiene razón al decir que la quiebra existe antes del auto que la declara; pero es una existencia que podría llamarse precaria, simplemente natural, puesto que á los ojos de la ley no existe hasta que judicialmente no sea declarada.

Alauzet niega que la quiebra antes de ser declarada produzca algunos efectos como dice Renouard, y es lógico que no existiendo legalmente, no pueda producir efectos.

Un ejemplo aclarará más estas ideas. Si un comerciante cesa sus pagos mercantiles sin oponer excepción legal y muere después de un año, sin que haya mediado auto declaratorio, en todo ese tiempo habrá quedado al frente de sus negocios y ya nadie podrá solicitar que se declare en quiebra á la sucesión; luego, lo que da existencia legal, lo que produce efectos, no es la cesación de pagos, no es el hecho, sino el auto del juez, es el derecho en una acepción especial.

La letra terminante del Código corta toda discusión. Dice el artículo 1547: « La quiebra no produce¹⁵⁹⁵ los efectos que esta ley le atribuye, sino en virtud del auto que la declara, pero se retrotrae á la fecha de la efectiva cesación de pagos en los casos que se indican en el curso de este libro. »

El Proyecto de Reformas dice simplemente: « La quiebra no produce efectos legales sino en virtud de su declaración judicial. » (Artículo 1524.)

De lo expuesto depende la solución de otro punto que deriva del primero, y que ya ha sido indicado al citar un párrafo de Renouard. En un juicio civil ¿puede incidentalmente declararse la quiebra?

Renouard, como hemos visto, se pronuncia por la afirmativa. Si la quiebra es simplemente un hecho, si para que produzca efectos basta que un comerciante cese sus pagos, un juez civil puede constatar este hecho, siempre que sea pertinente al juicio que ante él se sustancie.

Esta opinión, como la anterior, de la cual es una consecuencia, ha sido abundantemente refutada.

La declaración de quiebra es un hecho grave, que no debe entregarse á la competencia de cualquier tribunal. El fallido queda sujeto á incapacidades y tratado con cierto rigor preventivo que llega á privarlo hasta de su libertad personal. No es conveniente, entonces, que en un juicio que se ventile ante las autoridades civiles y en que se trate de cuestiones que digan relación con el estado de quiebra, pueda ésta ser declarada por otro juez que no sea el de Comercio.

Por razones de interés público y de competencia, no debe corresponder la apreciación de hechos esencialmente comerciales, como son los que originan la quiebra, sino á los jueces de jurisdicción mercantil. No pueden, pues, los jueces civiles investigar ó declarar la cesación de pagos, porque este hecho sea pertinente á los asuntos que ante ellos se promuevan. Si no fuera así, si el juez civil tuviera facultad de investigar la cesación de pagos y aplicar á este hecho sus

consecuencias legales, resultaría una declaración de quiebra indirecta, desprovista de las formalidades que estatuye el Código de Comercio, despojada de las garantías que acuerda la ley al comerciante, que se encontraría en estado de quiebra sin que el juez comercial hubiera intervenido, con flagrante violación de los principios de orden público, que separan la competencia por razón de la materia.

Como dice muy bien el doctor Moreno: « ó aplica el juez civil las reglas de una quiebra legal á una quiebra que no ha sido declarada, y se coloca en manifiesta contradicción con el espíritu y la letra de todas las disposiciones del Código, ó declara él mismo la quiebra, y entonces traspasa abiertamente los límites de su jurisdicción. »

Pero la jurisdicción penal es independiente de la comercial; por manera que bajo esta faz la cuestión promovida debe ser resuelta de otro modo; hay, pues, conveniencia en que la quiebra pueda ser declarada por la jurisdicción criminal, aun cuando no la haya sido por la mercantil.

Dos razones justifican esta solución: una teórica y otra de derecho positivo. La acción penal no debe quedar subordinada á la acción civil; en los casos de quiebra pueden existir actos delictuosos que hay interés en castigar, y no reconociéndole facultad á la jurisdicción criminal para declarar la quiebra y perseguir á los culpables, resultaría una dependencia de jurisdicciones incompatible con el interés, no sólo del comercio, sino también de la misma sociedad. Un comerciante que defrauda á sus acreedores incurre en responsabilidades civiles y penales, y sería autorizar la impunidad del delito de quiebra fraudulenta si se

impidiera al Juez del Crimen que efectuara la declaración de quiebra antes de que los acreedores promovieran sus acciones ante el Juez de Comercio.

La ley confirma esta doctrina estableciendo que los Jueces Letrados del Crimen son competentes para entender en los casos de falencia, culpable ó fraudulenta.

De la declaración de quiebra

ARTÍCULO 1524

La declaración del estado de quiebra, puede tener lugar, á solicitud del mismo fallido, á instancia de uno ó más de los acreedores, ó procediendo el juez de oficio.

Este artículo indica de una manera general quiénes son los que pueden ó deben solicitar la declaración de quiebra. Más adelante se ocupa el Código en particular de cada uno de estos casos estableciendo las obligaciones del fallido, los requisitos que deben acompañar los acreedores, y por último los caracteres del alzamiento para que el juez pueda proceder de oficio. Por manera que estando el artículo 1524 reproducido con mayor amplitud en los siguientes, comentario debe corresponder á estos últimos, para evitar repeticiones innecesarias, que perjudicarían el método.

Sociedad Especial
68 -
C. J. J.

ARTÍCULO 1526

hace manifiesto
d el estado.

Todo comerciante que se encuentre en estado de quiebra, está obligado á ponerlo en conocimiento del Juez de turno en la Capital, y del Juez Letrado Departamental respectivo en los Departamentos de Campaña, dentro de (diez) días de haber cesado en el pago corriente de sus obligaciones.

La omisión del comerciante fallido ó de sus herederos en proceder en la forma prescrita en los artículos 1527 y 1528 siguientes, establece una presunción gravísima de culpabilidad, que puede obstar á la excarcelación del fallido bajo fianza, y que será tomada en consideración al calificarse la quiebra.

I

Las leyes antiguas instituidas en beneficio exclusivo de los acreedores, caracterizadas por un rigor exagerado contra el fallido, le prohibían á éste la presentación en quiebra. Otras legislaciones posteriores, cambiando su espíritu, acordaron al deudor el derecho de manifestar su estado iniciando el juicio de falencia. Las leyes modernas han transformado ese derecho en obligación, y la nuestra, como hemos visto, consagra esta doctrina.

Nadie mejor que el deudor puede conocer el estado de sus negocios, su solvencia ó insolvencia, y como

el interés exige que la quiebra se haga pública, que todos los acreedores puedan eficazmente ejercer sus acciones, que no se mantenga en el secreto un estado que afecta múltiples derechos, que la liquidación de los bienes sea lo más rápida posible, es por esto que la ley debe facilitar y no impedir la declaración de quiebra. Estas consideraciones de un orden tan elevado, justifican la doctrina de la ley.

Pero la legislación comercial moderna, á diferencia de la antigua, no debe abandonar al deudor sino protegerlo, dándole los medios de que pueda manifestar su buena fe. La obligación que le impone al fallido está establecida también en su beneficio.

La presentación espontánea del deudor debe ser recompensada por la ley, teniendo en cuenta el estado excepcional á que conduce la quiebra.

El comerciante que va á cesar sus pagos está en una situación peligrosa para él y sus acreedores. La proximidad de la ruina y con ella todas sus severidades, la prisión, la incapacidad, etc., ofuscan al comerciante de tal modo, que cree ver, como dice un autor, en cada acreedor un enemigo. Al principio no falta quien le aconseje y ponga en práctica medios reprobables para burlar á los acreedores. El deudor, después, no sólo acepta estos actos, sino que él mismo puede llegar á ejecutarlos, y creyendo eludir las responsabilidades civiles incurre en las criminales.

Debe ser muy meritorio entonces, no autorizar ni cometer ninguno de estos hechos culpables ó fraudulentos, porque cuantas mayores facilidades haya para ejecutar actos ilícitos, mayor será el mérito del que sin oír nada más que su deber, no haga sino lo que la ley le manda.

Modificada

Fundada en estas consideraciones, es que la ley castiga al fallido por la omisión en el cumplimiento de esas prescripciones legales con una presunción gravísima de culpabilidad, que puede obstar á la excarcelación bajo fianza y que será tomada en cuenta al calificarse la quiebra.

El Proyecto de Reformas, al tratar este mismo punto, suprime en el artículo respectivo el inciso segundo, que establece la presunción de culpabilidad cuando el fallido no se presenta en quiebra.

La disposición á que nos referimos está redactada en la siguiente forma: «Todo comerciante que se encuentre en estado de quiebra está obligado á ponerlo en conocimiento del Juez competente dentro de diez días de haber cesado en el pago corriente de sus obligaciones.» (Art. 1533.)

El Proyecto no agrega nada sobre la sanción que deberá tener el desconocimiento de esta imposición legal.

Como la parte que ha sido publicada no comprende la calificación de quiebra, no podemos saber si en ese título será reproducida. Es presumible que, siendo el inciso 2.º del artículo 1526 del Código de Comercio una materia que se relaciona íntimamente con la calificación, hayan dejado los reformadores para tratar en esa ocasión los indicios de culpabilidad consiguientes á la no presentación espontánea del deudor. No puede suponerse que los reformadores hayan querido suprimir en absoluto la penalidad en que incurra el que no se someta á los preceptos imperativos de la ley.

II

El plazo dentro del cual tiene el comerciante fallido que concurrir ante el Juez competente haciendo manifestación de su estado y solicitando que se le declare en quiebra, ha sido establecido por dos motivos principales.

El primero consiste en darle al deudor los medios de procurarse recursos, bien sea apelando á su crédito, ó llevando á cabo negociaciones que no haya podido terminar. Sucede á veces que un comerciante espera en día determinado recibir una suma de dinero, cuyo retardo puede dar origen á una suspensión de pagos, Disponiendo de un tiempo prudencial, puede reponer su activo y poder así llevar adelante sus operaciones pagando las obligaciones contraídas. Si en ese plazo el deudor puede atender los pagos suspendidos, es evidente que ya no estará en quiebra por haber desaparecido los actos que la constituyen, y en ese caso ni estará obligado el comerciante, ni los acreedores tendrán derecho á solicitar la declaración judicial de un estado que no existe.

La otra razón es la de que el comerciante necesita tiempo para preparar su manifestación, que comprende el balance general de los negocios, la exposición de las causas de la quiebra con todos los comprobantes relativos y la firma del fallido ó de quien legalmente lo represente.

Mucho se ha discutido últimamente en Francia con

respecto á si el plazo debe ser largo ó corto. Como justificación del plazo largo pueden invocarse las dos razones precedentes. En favor del plazo corto se alega el perjuicio que corren los acreedores dándole al fallido un tiempo que puede emplear para disminuir el activo, ocultando los bienes ó simulando enajenaciones. Ya hemos apuntado con anterioridad los inconvenientes que resultan para el interés de los acreedores en acordarle al deudor un término relativamente extenso para presentarse en quiebra.

Nuestro Código anterior establecía el plazo de tres días. Este plazo no es suficiente para preparar la manifestación de quiebra que comprende muchas operaciones complicadas. También se ha dicho que la brevedad del término aprovecha al deudor de mala fe que tiene preparado de antemano el estado de sus operaciones, mientras que el deudor de buena fe generalmente es sorprendido por la quiebra, lo que le impide dar á conocer con prontitud y exactamente su situación.

En Francia, bajo una disposición idéntica, se daba siempre el caso de que el deudor presentara un *bilan* provisorio, en la imposibilidad de acompañar otro completo y definitivo. Para obviar este inconveniente, se propuso extender el plazo á veinte días, quedando por último sancionadó el término de quince días, que algunos comentaristas franceses encuentran así mismo exiguo.

Indicados los motivos del término y las discusiones á que ha dado origen, ocurre preguntar cómo deberá contarse ese plazo de diez días.

Dos sistemas tienen cabida en el derecho positivo: según el primero el día de la cesación debe ser com-

prendido en el cómputo; según el otro sistema, debe empezar al día siguiente de haber el comerciante suspendido sus pagos. Nuestro Código da nacimiento á la duda, y en consecuencia á la interpretación.

El Código Francés y el Argentino establecen que el día de la cesación debe incluirse en el plazo acordado al fallido.

Nuestro Código de Comercio fué tomado, como se sabe, del Argentino, y no habiendo reproducido el legislador oriental ni en el Código antiguo ni en el vigente, esa manera de hacer el cómputo, es presumible que su intención fué contraria á la de la ley de origen. De modo, pues, que los diez días deben contarse desde el siguiente al de la cesación.

El Proyecto de reformas no innova nada en esta materia.

ARTÍCULO 1527

La manifestación de quiebra debe contener:

- 1.º *El balance general de los negocios.*
- 2.º *La exposición de las causas de la quiebra, con todos los comprobantes relativos.*
- 3.º *La firma del fallido, ó de quien legalmente lo represente.*

En el caso de sociedad colectiva, deberán firmar todos los socios que se hallen presentes al tiempo de hacerse la manifestación de quiebra.

6* *Estado detallado y estimativo del activo - estado del pasivo en número de*

ARTÍCULO 1528

El balance contendrá una relación detallada de todos los bienes del deudor y de sus créditos activos y pasivos.

ARTÍCULO 1529

El escribano que reciba la manifestación de quiebra, pondrá á su pie certificación del día y hora de su presentación, entregando en el acto, si se le pidiese, un testimonio de esta diligencia.

I

Nada decía el Código anterior sobre las enunciaci-
ones del balance. Sucedió bajo esa ley que, no ha-
biendo norma, no existiendo reglas que aclarasen el
punto, se presentaban balances incompletos; pues unos
entendían que bastaba indicar el caudal de los bienes
sin entrar en detalles, ó especificaban una parte de
los bienes, englobando el resto. Estas informalidades
no siempre debían atribuirse á mala fe en el deudor,
que muy bien podía disculparse alegando la brevedad
del plazo (tres días) é invocando la libertad que daba
la ley al comerciante sobre la facción del balance.

Conducía la omisión de la ley no sólo á la poca uni-
formidad en la descripción de los bienes, sino que tam-
bién ofrecía un medio fácil al quebrado fraudulento
para presentar el balance bajo una forma oscura que con-
viniera á sus ocultaciones. La ley actual, para ilustrar
más al juez y para evitar fraudes, es que ha entrado
á definir y á dar reglas sobre el balance.

Los datos que acompañe el fallido, la exposición
de las causas de la quiebra con todos los compro-
bantes relativos, deben abrazar una historia fiel de los
negocios del comerciante, indicando las ganancias y
pérdidas, enunciaciones de suma importancia para la
calificación de quiebra; pues si los gastos personales
del fallido son excesivos con relación á su capital,
podrá la quiebra declararse culpable.

Las disposiciones legales en esta materia deben in-
terpretarse en el sentido de la mayor latitud; es con-
veniente que el deudor abunde en datos que servirán
de base para el procedimiento del concurso, aun cuando
después se modifiquen. Con arreglo á este criterio
todos los autores están de acuerdo en que el deudor
debe expresar en su balance y en sus otras exposi-
ciones, los resultados, no sólo del último año, sino
también de todo el tiempo de su giro. Con un estado
de las operaciones que sólo abrace el año anterior, no
puede haber la suficiente ilustración para juzgar con
acierto. Debe, pues, el fallido presentar por lo menos
un resumen de los balances anteriores al último año,
y aunque esta exigencia no está expresamente con-
signada en la ley, se deduce no sólo del espíritu del
Código, sino también de la disposición que obliga á
conservar los libros de comercio.

Como último requisito, debe la manifestación llevar

la firma del fallido ó de quien legalmente lo represente.

Está formalidad no la establece el Proyecto de Reformas. Es innecesario exigir de un modo expreso un requisito que, como la firma, acompaña á toda solicitud ó escrito.

No es preciso que el deudor comparezca personalmente. Aunque se trata de un acto grave para el comerciante, deben dársele las mayores facilidades para realizarlo, lo que no se concebiría sin la facultad de nombrar apoderado. Es indudable que como garantía para un hecho de tanta trascendencia se requiera poder especial para ejercer la personería del fallido.

Un comentarista de la ley española, que, como la nuestra, nada establece sobre la calidad del poder, dice sobre esta cuestión que la necesidad de autorización especial se impone; y agrega: «con efecto, el poder general sería insuficiente para acto tan grave y de tan irreparables consecuencias, en que es de la mayor importancia evitar equivocaciones y suplantaciones perjudiciales al quebrado y á los acreedores.»

Concluída la manifestación, debe entregarse al escribano que pondrá á su pie certificación del día y hora de su presentación, entregando en el acto al solicitante, si lo pidiere, un testimonio de esta diligencia (art. 1529). Estos requisitos se exigen por la importancia que la ley atribuye á la presentación espontánea del deudor solicitando su declaración de quiebra.

Pero ¿todas estas formalidades serán suficientes para el objeto que se propone la ley?

Desde luego se notan dos grandes vacíos en el Código vigente: el primero consiste en no exigir de

un modo expreso la presentación de los libros de comercio.

El artículo 71 del Código mercantil dice, que la exhibición general de los libros de comercio sólo podrá decretarse *á instancia de parte*, entre otros casos, en el de quiebra.

No es necesario hacer resaltar los inconvenientes de esta disposición legal. Si se deja al pedido de las partes la presentación de los libros, puede suceder que se ocasionen demoras en el procedimiento.

El deudor, además, no puede negarse á esa exhibición, puesto que el auto en que se haga la declaración de quiebra deberá contener, entre otras cosas, la orden de ocupación judicial de los libros de comercio (art. 1565, inciso 2.º). ¿Porqué entonces retardar una formalidad tan necesaria, cuando el fallido tarde ó temprano tiene que cumplirla?

La otra omisión de la ley es la de no obligar expresamente al quebrado á que indique el nombre y domicilio de sus acreedores; formalidad que casi todos los Códigos consignan, y entre ellos el Argentino, de donde ha sido tomado el nuestro. En el auto declaratorio de quiebra debe el juez fijar un término en relación á las distancias á que se encuentren los acreedores para que se presenten á deducir sus acciones (art. 1565, inciso 6.º). Por manera que la utilidad de acompañar con la presentación de quiebra el nombre y domicilio de los acreedores, es evidente.

Ampliando estas formalidades y otras de igual importancia, el Proyecto de Reformas ha establecido lo siguiente:

«La presentación de quiebra deberá ir acompañada:

→ *Am escrito*

1.º De una exposición de las causas que la motivan.

2.º De los libros del comerciante.

3.º Del balance general de los negocios, que contendrá un inventario exacto y estimativo de todos sus bienes y de la relación de sus deudas y créditos, con los nombres y domicilios de sus acreedores y deudores.

4.º De todos los documentos de obligación á su favor y de los títulos de sus propiedades.”

II

Diversas cuestiones de fondo y de procedimiento se relacionan con los artículos en examen. ¿Puede el deudor rectificar la manifestación ya presentada? Autores hay que opinan negativamente, fundándose en que si se permite la enmienda, puede el fallido hacer entrar á acreedores simulados defraudando á los legítimos. Sin embargo, este peligro es más imaginario que real. En la verificación de créditos se resolverá sobre la legitimidad de los títulos que presente cada acreedor; si al fallido no se le permiten las rectificaciones, quedará sujeto á sufrir perjuicios de consideración, puesto que un error disculpable podrá interpretarse como un acto deliberado de fraude.

La ley no prohíbe expresamente la rectificación; parece, pues, que, según las circunstancias del caso, deberá ser admitida ó rechazada.

El artículo 1616 dispone que «para calificar la quiebra se tendrá presente:

1.º La conducta del fallido en el cumplimiento de las obligaciones que se le imponen en los artículos 1626 y siguientes.

2.º El resultado de los balances que se formen de la situación mercantil del fallido.

3.º El estado en que se encuentren los libros de su giro.

4.º La relación que haya presentado el fallido sobre las causas de la quiebra; y lo que resulte de los libros, documentos y papeles sobre el origen de aquélla.

5.º El resultado de las investigaciones á que se refieren los artículos 1578 y 1579 y la prueba que se haya producido en su caso.”

Así, por ejemplo, si el quebrado por olvido no hiciese figurar en el balance un crédito determinado, no deberá ser admitido á rectificar su manifestación, porque el inciso 2.º del artículo 1611 dispone que la quiebra es fraudulenta si el fallido no incluyese en el balance alguna cantidad de dinero, créditos, efectos ú otra cualquiera clase de bienes ó derechos. En este caso la ley tácitamente prohíbe la rectificación, atendiendo á la facilidad que habría en disfrazar un acto fraudulento alegando una causa disculpable; pero, si en el activo figurase un crédito legítimo á nombre de persona distinta de la verdadera, entonces parece que nada se opondría á admitir la rectificación que presentara el fallido, que, como se comprende, quedaría subordinada á las resoluciones posteriores de la junta.

III

Se ha discutido si la manifestación de quiebra tiene el valor jurídico de una confesión, y por tanto, si obliga al confesante ó fallido. Con respecto á los acreedores la cuestión no puede originar dudas, porque el derecho de éstos se reconoce por la verificación de créditos; todo depende, pues, de la prueba que en la oportunidad se presente.

Pero si la manifestación de quiebra no puede oponerse contra los acreedores, ¿tendrá validez contra el fallido?

Un comentarista sostiene que la manifestación de quiebra es una verdadera confesión judicial y que por tanto debe tener toda la validez de una prueba contra el fallido. En efecto, se dice, el deudor que presenta su estado demostrativo, en el cual aparece X como acreedor, no hace otra cosa que confesar su deuda con respecto á X, y como esta confesión se hace ante juez competente, debe tener el valor legal de una prueba con la única excepción que el deudor constate que ha incurrido en un error de hecho.

Esta doctrina debe ser rechazada. La manifestación de quiebra consta de estados y relaciones que son hechos en un breve plazo y por mandato de la ley. La exigüidad del plazo es fundamento bastante para que tenga cabida un error cuyas consecuencias no deben recaer sobre el fallido. No se trata en estos casos de confesar un hecho aislado, sino de presentar

un conjunto de datos detallados y no exentos de complicación.

La ley obliga al comerciante á hacer esa manifestación, de la cual no puede eximirse sin que se le sigan presunciones gravísimas de ser culpable; por manera que desaparece esa libertad que debe acompañar á toda confesión. La ley debe estimular al deudor á que se presente espontáneamente, y no amenazarlo con un peligro que lo haría retroceder ante su solicitud. Por último, no sería justo hacer obligatoria la confesión para el deudor y no darle ese carácter respecto á los acreedores, so pena de violar abiertamente el principio de la indivisibilidad de la confesión judicial. Se admite, sin embargo, una excepción: si la deuda consignada en la manifestación de quiebra es luego reconocida por la junta de acreedores, deberá producir sus efectos, y, por ejemplo, interrumpirá la prescripción.

El juez competente para declarar la quiebra es el del domicilio del fallido. Qué debe entenderse por domicilio, lo dice el artículo 40: «El domicilio general del comerciante es el lugar donde tiene el principal establecimiento.» En la Capital debe dirigirse el fallido al Juez Letrado de Comercio; en campaña al Juez Letrado Departamental.

Puede suceder que el deudor, después de cesar sus pagos y antes de que se le declare en quiebra ó se presente él mismo, cambie su domicilio; en este caso ocurre preguntar cuál será el juez competente para entender en la quiebra.

Dos consideraciones se hacen valer en favor de la jurisdicción del lugar donde se ha producido la cesación de pagos; conviene, se dice, que el juez donde

han tenido lugar los hechos constitutivos del estado de quiebra, sea el que entienda en este juicio, porque estará más habilitado y tendrá mayores facilidades para dictar resolución. Además, si se resuelve la competencia por el lugar del último domicilio, se deja al comerciante la elección del juez que ha de conocer en el concurso, y en consecuencia un medio que puede ser perjudicial al interés de los acreedores.

Es, puede decirse, unánime la solución en el sentido indicado. Un autor agrega que, puesto que la cesación de pagos es lo que constituye la quiebra, en el momento de producirse aquélla existirá el domicilio de un fallido, y es este domicilio el que determinará la competencia.

Si el fallido tiene diversos establecimientos, todos los tratadistas opinan que el juez competente será el del lugar donde esté situado el principal establecimiento, por ser la quiebra un juicio que atrae todos los bienes y negocios del deudor.

El Proyecto de Reformas ha establecido otra doctrina y su fundamento en el artículo siguiente:

«Siendo la quiebra un procedimiento establecido en beneficio de los acreedores, será competente para declararla el Letrado de Comercio del domicilio de la mayoría de éstos en importancia de créditos, y en caso de empate, el del domicilio del deudor común, y cuando éste tenga más de un establecimiento comercial, el del punto en que se halle situada la casa matriz ó principal.

En caso de competencia no se interrumpirán los procedimientos de la quiebra mientras no se decida la contienda, y seguirá conociendo el juez que la haya declarado primeramente, y si ambos la han de-

clarado en el mismo día, el del domicilio del fallido.

El juez competente para declarar la quiebra lo será para conocer de todas las operaciones concernientes á ella, de todas las gestiones y contestaciones que reconozcan por causa la falencia, aunque por su naturaleza no sean comerciales, y finalmente de cualquiera demanda ó pretensión, comercial ó civil, pendiente, ó que se deduzcan contra el fallido ó su concurso, con excepción de aquellas en que el primero sólo tenga un interés exclusivo y personalísimo.»

IV

La competencia en materia de quiebras da origen á la cuestión de si puede haber dos ó más quiebras simultáneas con respecto á un mismo comerciante.

Desde luego se puede afirmar que cuando un comerciante tiene varios establecimientos del mismo ramo en distintos puntos, no puede haber duda de que la quiebra de uno de ellos alcanzará á los demás. Pero si en lugar de establecimientos iguales son de distinto tráfico, puede entonces discutirse en el terreno puramente teórico, sobre la unidad y pluralidad de las quiebras.

Sostienen algunos que no hay perjuicio en seguir simultáneamente varios concursos mercantiles cuando un comerciante posee dos ó más establecimientos de distinto género y en diversas localidades.

Dada la naturaleza de los juicios de quiebras, la

pluralidad de éstos, en derecho privado, es insostenible.

Se sabe que los juicios de concurso de carácter universal atraen todos los bienes del concursado y todos sus negocios pendientes y ulteriores; la pluralidad de las quiebras, según lo expuesto, desnaturalizaría su carácter. Admitir que al mismo tiempo haya varios concursos con bienes separados y pertenecientes al mismo dueño, es sostener el principio que la quiebra no abraza la universalidad de los bienes, sino una parte determinada de ellos.

✓ Nuestro Código, á semejanza de los demás, establece no sólo la publicidad de las quiebras, que es un medio de impedir la pluralidad, sino también disposiciones legales en abierta contradicción con las falencias simultáneas. El artículo 1552 establece que: «La declaración de quiebra atrae al Juez de la quiebra todos los negocios judiciales pendientes del fallido y todos sus créditos activos y pasivos.»

En Derecho Internacional Privado puede este punto ser resuelto de otro modo.

V

Incidentalmente trata el Código, en su artículo 1527, de la quiebra de las sociedades, estableciendo que en el caso de sociedad colectiva la manifestación de quiebra deberá ir firmada por todos los socios que se hallen presentes al tiempo de hacerse dicha manifestación.

En las sociedades colectivas la responsabilidad de las que de ellos forman parte es solidaria, y así la quiebra de la sociedad colectiva constituye en igual estado á todos sus miembros; de aquí que las medidas provisionales que siguen á la falencia de esas sociedades se practiquen, no sólo en el establecimiento principal, sino también en el domicilio de cada uno de los socios: estas consideraciones justifican la doctrina de la ley.

La manifestación de quiebra, tratándose de sociedades, debe presentarse ante el juez del lugar donde esté situado el principal establecimiento; ésta es la opinión corriente entre los autores, y es extraño que el Código nada haya sancionado al respecto.

Habría sido conveniente, además, que el Código hubiera hecho obligatoria para los socios la indicación del domicilio de cada uno de ellos, para llevar á cabo las diligencias prevenidas en el artículo 1568, con el menor retardo posible; esto lo consignaba el antiguo Código Argentino.

El nuevo Código Argentino, en su artículo 1393, establece que la manifestación de quiebra de una sociedad puede hacerse por cualquiera de los socios solidarios. No sabemos qué razones habrá tenido el legislador argentino para suprimir las exigencias de las leyes anteriores; pero, en cambio, hemos visto críticas muy justas contra esa reforma. En efecto; pudiendo cualquiera de los socios solidarios hacer la manifestación de quiebra sin intervención ni indicación de los demás, cuando se quiera dar cumplimiento á la formalidad de la ocupación de los bienes y papeles de los otros socios, se presentarán dificultades que han de ocasionar demoras muy perjudiciales para los

acreedores, cuyo interés se desconoce prolongando inútilmente el procedimiento de los concursos mercantiles.

ARTÍCULO 1531

En uno y otro caso, la solicitud será presentada en la Escribanía del Juzgado, haciéndose constar el día y hora de su presentación.

El Juzgado resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes, pudiendo oír verbalmente al deudor, á quien se citará al efecto.

Este artículo se refiere tanto al caso de la presentación espontánea del deudor, como al de la solicitud de los acreedores, cuando piden uno ú otros la declaración judicial de la falencia.

La importancia de fijar la hora en que se presente la manifestación ó la solicitud se explica, porque dentro de las veinticuatro horas de la ejecución de cualquiera de estos actos, es que el juez deberá dictar la resolución que corresponda.

El juez puede resolver con ó sin audiencia del deudor. Es conveniente que la ley deje en estos casos cierta facultad al magistrado para resolver sobre la declaración.

A veces los acreedores presentan documentos que no dejan lugar á duda, la cesación de pagos queda bien comprobada, y entonces no es necesario oír previamente al deudor. Otras veces puede existir un peligro real en hacer conocer al deudor las gestiones

entabladas; pero, por otra parte, la declaración de quiebra es un hecho de suma gravedad: pueden faltar las pruebas fehacientes sobre las circunstancias constitutivas de ese estado, y en consecuencia, nacer la duda en el ánimo del juez; en este caso la comparecencia del fallido es necesaria para que haya acierto en la resolución que se dicte. Por esto el legislador ha procedido bien al dejar al juez la apreciación de si debe ó no oír al deudor antes de declararlo en quiebra.

ARTÍCULO 1530

La quiebra puede ser declarada á instancia de uno ó más acreedores que se presenten con documentos que traigan aparejada ejecución, siempre que el deudor al requerírsele el pago no hubiese opuesto alguna de las excepciones admitidas por la ley.

I

Entre los acreedores de un comerciante puede haber unos que lo sean por obligaciones civiles y otros por obligaciones comerciales: ¿tendrán ambos el mismo derecho para solicitar y obtener la declaración de quiebra?

Es sabido que la cesación de pagos, para que sea productora del estado de falencia, ha de recaer sobre

obligaciones mercantiles; de modo que si un comerciante rehusa el pago de una ó varias obligaciones civiles y cumple sus compromisos comerciales, nadie podrá pedir la declaración de un estado que no existe. La pregunta formulada se refiere, pues, al caso en que el comerciante haya cesado sus pagos mercantiles, y es entonces que se desea saber si los acreedores civiles tendrán derecho para solicitar que se declare la falencia.

Desde el doble punto de vista puramente teórico y del derecho positivo, no hay razón ninguna para negarles á esos acreedores una facultad que se les reconoce á los comerciales. Producida la cesación de pagos por deudas mercantiles, el deudor ya se encuentra en estado de quiebra, ya nace el interés de los acreedores para solicitar la constatación judicial de dicho estado, sin que entonces sea justo establecer distinciones fundadas en la calidad civil ó comercial de los créditos. Para constituir la falencia se requiere que haya existido como causa la falta de cumplimiento de una ó varias obligaciones comerciales, lo que es un beneficio para los acreedores de esta clase; pero producido ese hecho, no hay fundamento para negarles á los acreedores civiles las mismas facultades, desde que los bienes del deudor son la garantía común de todos sus acreedores. Razonar de otro modo, es confundir la *causa de la quiebra* con la *facultad para pedir su declaración.*

Esta doctrina tiene cabida dentro de los términos del artículo 1530, que no distingue entre los acreedores civiles y los comerciales, que sólo impone la presentación de un documento líquido y exigible sin determinar la calidad de la deuda. Para la declaración

de quiebra basta, pues, que el acreedor acompañe un título ejecutivo y justifique la cesación de pagos; la ley no exige que ese título contenga una obligación mercantil.

Resuelto así el punto, es preciso saber qué deberá probar el acreedor civil que solicita la declaración de quiebra.

Tratándose de acreedor por crédito comercial, es evidente que probando la falta de pago de esa obligación sin que el deudor haya opuesto excepciones legales, el juez deberá proveer de conformidad al petitorio del actor; pero, cuando es un acreedor civil, la prueba debe ser más amplia, la justificación ha de abrazar, no sólo la falta de cumplimiento al crédito que acompañe, sino también la rehusación de uno ó más pagos mercantiles.

II

Se ha promovido la cuestión de si un acreedor por deuda no vencida, puede solicitar la quiebra cuando el deudor se encuentra en notorio estado de insolvencia ó malversa sus fondos.

Renouard se pronuncia por la afirmativa, desarrollando el tema en los siguientes términos:

«¿El portador de un crédito no vencido, puede requerir la declaración de quiebra? La afirmativa me parece incontestable. Este acreedor tiene un interés muy evidente en que los restos del activo que es su prenda no desaparezcan por expoliaciones, por tran-

sacciones ruinosas, por reembolsos de favor; y por otra parte, uno de los efectos del juicio declaratorio será el de hacer exigibles con respecto al fallido las deudas no vencidas. . . . En fin, la ley que atendiendo al orden público impone á los tribunales la obligación de declarar la falencia, aun de oficio, debe acoger con favor toda demanda que tenga por efecto provocar su atención y solicitar su examen. Los mismos motivos hacen admisible la solicitud de un acreedor condicional.»

Este ilustrado autor formula algunos argumentos que teóricamente podrían ser admisibles. Razones de moralidad y de justicia aconsejan proteger al acreedor aun por deuda no vencida. Es, en efecto, injusto, que este acreedor, presenciando la malversación de fondos de su deudor, ó su notoria insolvencia, se encuentre indefenso contra aquel hecho, y ante esta situación, á merced de los otros acreedores, que por deudas vencidas y no pagadas, soliciten la declaración de quiebra.

El Dr. Moreno dice lo mismo que Renouard: que los acreedores hipotecarios pueden solicitar la quiebra aun cuando tengan una garantía especial, y agrega: «Las mismas razones son aplicables á los acreedores condicionales ó de término no vencido, para los cuales, por otra parte, la quiebra hace exigibles sus créditos.»

Nótense bien estas últimas palabras: «la quiebra hace exigibles los créditos no vencidos.» Pero ¿qué quiebra es la que produce este efecto? ¿Es la simple cesación de pagos, ó es el auto que la declara?

El Dr. Moreno ha incurrido, á nuestro juicio, en una inconsecuencia. Si la quiebra, como él mismo lo dice, no produce ningún efecto sino después del auto

que la declara, es evidente que los acreedores por deudas no vencidas no pueden solicitar la quiebra, porque hasta que ésta no se constate judicialmente, no serán exigibles las deudas contra el fallido.

El derecho de los acreedores por deudas no vencidas nace después del auto declarativo: luego no se concibe cómo pueda interpretarse la ley en este sentido.

Se explicaría la opinión del Dr. Moreno resolviendo la cuestión de un modo favorable para los acreedores por deuda no vencida y para los condicionales, si se hubiera fundado en el artículo 1538 del Código de Comercio que regía entonces en la República Argentina y que establecía lo siguiente: «La quiebra puede también ser declarada á instancia de acreedor legítimo que ofrezca al Juez competente la prueba de los hechos ó circunstancias que indique, y de las que resulte que el deudor ha cesado efectivamente sus pagos.» Se ve, pues, que la ley antigua era más facultativa que la actual, que sólo exigía que el acreedor probara, de cualquier modo, que el comerciante había cesado sus pagos, para que se declarara la falencia.

El artículo 1560 de nuestro Código, dice: «*la declaración de quiebra* hace exigibles todas las deudas pasivas del fallido, aunque no se hallen vencidas, » etc.

Pero ¿qué es la declaración de quiebra sino el auto que la consigna?

Por manera que la causa: declaración de quiebra, produce el efecto: exigibilidad de las deudas no vencidas. Y el artículo 1547 confirma lo que sostenemos, diciendo que: «la quiebra no produce los efectos que esta ley le atribuye sino en virtud del auto que la declara, » etc.

Son tan claros los términos de las disposiciones citadas, que no puede haber duda alguna sobre la imposibilidad de la declaración de quiebra por los acreedores de término no vencido.

Alauzet, que sigue la opinión de Renouard en esta materia, cita la de Demangeat contrario á ellos. Dice este último autor, que establecer el derecho de los acreedores por deudas no vencidas antes del auto declarativo, es poner el efecto antes de la causa. A pesar de la acertada frase de Demangeat, agrega Alauzet: «pero nosotros creemos, sin embargo, que los acreedores, aun á término, pueden provocar el juicio que hará exigibles sus deudas, si hay además inexecución de compromisos vencidos y por consiguiente cesación de pagos, y les permitirá tomar medidas conservatorias que sólo puede hacer posibles la declaración de quiebra.»

Este argumento debe ser rechazado, porque según nuestro derecho, en el caso propuesto, pretextando medidas conservatorias, se violaría abiertamente la ley expresa.

Sin embargo, se pregunta si puede un acreedor portador de un crédito no vencido solicitar la declaración de quiebra cuando el comerciante deudor malversa sus fondos ó se encuentra en notorio estado de insolvencia, y si sería aplicable á este caso el artículo 1399 del Código Civil.

Dice el artículo 1399 del Código Civil: «lo que se debe á plazo fuera de los casos de quiebra ó notoria insolvencia no puede exigirse antes de su vencimiento,» etc.

El plazo en las obligaciones se presume estipulado en beneficio del deudor y del acreedor, salvo la

prueba en contrario (art. 1397 del Código Civil); de este principio, pues, se deduce que no queda á arbitrio de una de las partes modificar el término, como no es facultativo de una de las partes cambiar las condiciones estipuladas en los contratos. Pero, como el plazo reposa en la confianza que tiene el acreedor, de que el deudor cumplirá su obligación en el término estipulado, claro es que, faltando la base, desapareciendo la confianza, tiene que modificarse esa regla y sufrir una excepción. En los casos de quiebra y de notoria insolvencia, la confianza ya no existe: luego tiene que suceder lo propio con el plazo que se fundaba en aquélla, y por esto la disposición de nuestro Código Civil en su artículo 1399 se justifica fácilmente.

Pero como este artículo establece dos casos de excepción, la quiebra y la notoria insolvencia, se ha dicho entonces que desde que un comerciante se encuentre en notoria insolvencia, pueden los acreedores por deudas no vencidas solicitar la declaración de quiebra, puesto que el plazo se ha extinguido. El argumento no deja de tener importancia, desde que se basa en una disposición legal; todo depende del alcance del mencionado artículo 1399 del Código Civil.

En efecto, ¿á qué ha querido referirse la ley al establecer la segunda excepción, formulada en los términos de *notoria insolvencia*?

Si al decir *notoria insolvencia*, hubiera querido el Código referirse tanto al deudor civil como al comercial, entonces la opinión favorable á los acreedores de crédito no vencido tendría que prevalecer; éstos estarían facultados para solicitar la declaración de quie-

bra desde que el deudor se hallara en notorio estado de insolvencia; pero, en nuestra opinión, aunque la ley ha querido referirse tanto á los deudores comerciales como á los civiles, no los ha puesto en la misma situación; para los primeros ha empleado la palabra *quiebra*, mientras que para los otros es que ha usado los términos de *notoria insolvencia*.

Ésta es la interpretación que más se armoniza con el espíritu de ambas legislaciones; de otra manera habría un contrasentido inexplicable y opuesto á la misma voluntad del legislador.

Teniendo en cuenta la historia de la sanción del Código Civil, surge un argumento favorable á la interpretación que sostenemos.

Como se sabe, el Código Civil es posterior al de Comercio. En éste hay una disposición análoga á la del Civil, que es el artículo 248, que trata de las obligaciones á plazo, pero que no establece más excepción que la de la quiebra. Bajo el imperio de este Código, la disposición que decide que el plazo se extingue por quiebra, no alcanzaba, como se comprende, sino á los comerciantes que han sido siempre los únicos que podían incurrir en quiebra; pero, como no era justo que los deudores civiles quedasen en mejor condición que los comerciales, como no era equitativo que la quiebra solamente produjera el efecto de extinguir el plazo, y la insolvencia de los deudores civiles no tuviera la misma consecuencia, fué por esto que estableció el Código Civil, sancionado después del Mercantil, que no sólo la excepción se refería á los deudores comerciales, sino también á los civiles, y para éstos fué que empleó los términos de *notoria insolvencia*.

Esta explicación está confirmada por un artículo del Código de Comercio que regía en aquel tiempo. Decía el artículo 1524 que ha sido suprimido: « Para constituirse ó ser declarado en estado de quiebra, es absolutamente indispensable que el deudor sea comerciante. *El que no lo fuere puede hallarse insolvente mas no en estado de quiebra,* » etc.

De aquí fué sin duda alguna que nuestros codificadores tomaron los términos de *notoria insolvencia* para referirse sólo á los acreedores civiles, dejando la palabra *quiebra* para los comerciantes.

Así explicada la aparente contradicción entre esos Códigos, no puede haber duda de que los acreedores por créditos no vencidos no tienen derecho para solicitar la declaración de quiebra, no están facultados, como dice Demangeat, para hacer que el efecto se produzca antes de la causa.

III

Los tratadistas que sostienen el derecho para solicitar la declaración de quiebra á los acreedores por deudas no vencidas, admiten que este derecho se extiende hasta los acreedores condicionales, y que en tal virtud pueden éstos pedir la declaración de quiebra. Citaremos nuevamente un párrafo del Dr. Moreno.

Tratando este autor sobre el derecho legítimo que tienen los acreedores en general, así como los hipotecarios y privilegiados, concluye: « las mismas razones son aplicables á los acreedores condicionales ó de término no

vencido, para los cuales, por otra parte, la quiebra hace exigibles sus créditos.»

Hemos visto que los acreedores por plazo no vencido no pueden solicitar la declaración de quiebra, según la letra clara y terminante del Código Mercantil: ¿no existirán mayores razones para negarles esa misma facultad á los acreedores condicionales?

Ante todo hagamos constar que nuestro Código, al hablar de los efectos que produce la declaración de quiebra, dice solamente que ella hace exigibles las deudas activas y pasivas del fallido, aunque no se hallen vencidas, ya sean comerciales ó civiles (art. 1560), sin agregar absolutamente nada sobre las condicionales.

Mourlon al tratar las diferencias entre las obligaciones condicionales y á plazo, dice lo siguiente:

«Cuando un contrato es hecho *pura y simplemente*, nada está suspendido, ni la existencia, ni la ejecución de la obligación: ella ha nacido en el momento del contrato y es exigible desde el instante en que ha nacido.

Cuando el contrato es hecho bajo condición suspensiva, todo está suspendido: la existencia y la ejecución de la obligación; el crédito aun no ha sido adquirido, sólo existe esperanza de que lo será.

Cuando el contrato es á plazo, la existencia de la obligación no está suspendida: sólo su ejecución se encuentra retardada, transportada á otra época. El crédito se adquiere *hic et nunc*, como cuando el contrato es puro y simple; pero el acreedor no puede exigir el pago sino á la expiración del término. Es, pues, erróneo lo que se dice con frecuencia: *el que tiene término no debe nada*. El deudor á plazo debe

realmente, sólo que no puede ser obligado á pagar en tanto que el término no haya vencido....

En resumen, el *plazo* difiere de la *condición* en que él no suspende la *existencia* del contrato, sino que sólo retarda la *ejecución*.»

Hasta que no se cumpla la condición, no puede determinarse el derecho de las partes; por manera que es imposible que la declaración de quiebra, ó cualquier otro hecho anterior al cumplimiento de la condición, haga exigible una obligación de ese carácter.

¿Cómo podría adivinarse un hecho futuro y completamente incierto?

Si, pues, al acreedor de plazo no vencido que tiene adquirido, aunque suspendido, un derecho, no le reconoce la ley la facultad de solicitar la quiebra, menos aún podrá acordársela al acreedor condicional, que será ó no será acreedor, según se cumpla ó no la condición.

El artículo que examinamos exige que el acreedor se presente con título que traiga aparejada ejecución; los títulos de esta clase deben ser por cantidad líquida y exigible, y como las obligaciones condicionales sólo son exigibles cuando se cumple la condición, es evidente que hasta que este hecho no haya tenido lugar, no podrá solicitarse la declaración de quiebra.

¿Pero carecerán de este derecho todos los acreedores condicionales?

La doctrina sostenida por Mourlon y todos los tratadistas sobre la exigibilidad de las obligaciones, se refiere, como hemos visto en los párrafos del autor citado, solamente á la condición suspensiva. En cuanto á la resolutoria, dice Mourlon: «La condición resolutoria es aquella que suspende, no los efectos del contrato, sino su revocación. El contrato hecho bajo

condición resolutoria produce, pues, lo mismo que un contrato puro y simple, todos sus efectos *hic et nunc*; es decir, desde que se ha formado.»

Por manera que el acreedor bajo condición resolutoria puede pedir la declaración de quiebra si el deudor rehusa cumplir la obligación pactada, porque ésta es exigible desde el momento en que se contrae, aun cuando después, por el cumplimiento de la condición, se revoquen por completo los efectos y se repongan las cosas á su primitivo estado. El artículo 1389 del Código Civil confirma la solución indicada anteriormente, puesto que establece que: «La condición resolutoria no suspende la ejecución de la obligación; obliga solamente al acreedor á restituir lo que ha recibido, en caso de verificarse el suceso previsto en la condición.»

En resumen: la determinación del derecho de los acreedores condicionales debe subordinarse á una distinción previa. Si se trata de acreedor por condición suspensiva, no podrá solicitar y obtener la declaración de quiebra mientras la condición no se realice, pero si el acreedor lo es bajo condición resolutoria, tendrá facultad, desde que se haya contraído la obligación, para pedir que se declare en quiebra á su deudor cuando no dé cumplimiento á sus compromisos.

IV

Respecto á los acreedores hipotecarios, prendarios y privilegiados, se ha dicho, que puesto que poseen

una garantía para el pago de sus créditos, no debe concedérseles igual derecho que á los simples ó quirografarios, porque sino se unen dos privilegios: uno, el estipulado en el contrato ó el derivado de la naturaleza de la obligación, y otro, que consiste en la facultad de solicitar la declaración de quiebra.

Esta opinión carece por completo de fundamento teórico y legal en que apoyarse. La garantía que la ley ó el contrato acuerdan á ciertos acreedores, puede peligrar por la pérdida total ó parcial de la cosa dada en prenda ó hipoteca, ó por otra causa cualquiera, como la constitución de un nuevo privilegio sobre la misma cosa; por manera que en principio, prescindiendo de la ley, es justo acordarle al acreedor privilegiado la facultad de solicitar la declaración de quiebra, como se le acuerda al hipotecario la mejora de hipoteca. Es contrario al buen sentido reconocerle á un acreedor determinada garantía ó privilegio y negarle al mismo tiempo los medios de proteger sus derechos. Desde que por la naturaleza de la obligación está el acreedor privilegiado en mejores condiciones que el quirografario, no es jurídico buscar una compensación con objeto de igualar á todos los acreedores.

Siguiendo esta doctrina, la ley no ha hecho distinción entre los acreedores simples y los privilegiados: tanto unos como otros, tienen el mismo derecho para pedir la declaración de quiebra, siempre que sus títulos traigan aparejada ejecución y que el deudor al requerírsele el pago no haya opuesto alguna excepción de las admitidas por la ley (art. 1530).

V

Objeto de serias discusiones ha sido la cuestión de si el acreedor único del comerciante puede solicitar la declaración de quiebra. Si algunas legislaciones han dado nacimiento á esta duda, no pasa lo mismo entre nosotros, donde, tanto por el Código antiguo, como por el actual, la cuestión debatida se ha resuelto afirmativamente. Los argumentos aducidos en contra no carecen de importancia para que puedan ser pasados en silencio.

Dos razones principales hacen valer los que sostienen el principio de que el acreedor único no puede solicitar la quiebra de su deudor.

La primera consiste en que todo el procedimiento de quiebra se funda en la concurrencia de acreedores, en que no se concibe que una ley sobre concurso, que trata de las juntas, de las votaciones, del concordato, de los acreedores privilegiados, etc., en general, partiendo siempre de la base de la pluralidad de acreedores, pueda aplicarse á uno solo.

En segundo término, se dice que existiendo un solo acreedor, habría mayor interés para éste en entablar el juicio ejecutivo en vez de promover la quiebra. En efecto, el juicio ejecutivo, sería un procedimiento más rápido, el demandante estaría garantido con el embargo y se ahorraría los trámites complicados del concurso mercantil que no ha sido instituído para la unidad, sino para la pluralidad de acreedores.

En apoyo de la opinión contraria se invocan argumentos que no admiten refutación.

Hay verdadera utilidad para el interés de los acreedores y del comercio en general, en que á la quiebra se le dé la mayor publicidad posible, lo que no se conseguiría promoviendo el juicio ejecutivo. Los acreedores ausentes ignorarían la insolvencia de su deudor, y cuando quisieran hacer valer sus derechos, se encontrarían con un activo en condiciones desventajosas para hacer frente á los compromisos, lo que sería contrario al principio de igualdad proporcional que impera en los juicios de concurso.

Por otra parte, ¿cómo puede saberse si existen uno ó varios acreedores? Después de la declaración de quiebra y de las publicaciones de estilo, es que ocurrirán los que se consideren con derechos sobre los bienes del deudor. Es imposible, pues, determinar *á priori* si el fallido tiene uno ó varios acreedores, y entonces falla por su base todo el sistema contrario.

Además, las nulidades, que son consecuencia de la declaración de quiebra, no podrían decretarse; las donaciones, las enajenaciones, las hipotecas y todos los demás actos y contratos que la ley ataca de nulidad cuando han sido celebrados dentro de cierto término (arts. 1555 y siguientes), tendrían que quedar subsistentes y el acreedor que entablara la vía ejecutiva creyendo ganar en el cambio se encontraría, no sólo perjudicado, sino también defraudado.

El orden público se resentiría adoptando este sistema. El deudor podría sustituir fácilmente sus acreedores por uno solo, y entonces la declaración de quiebra sería un hecho imposible.

De lo expuesto se deduce que el acreedor único

tiene un derecho muy legítimo para solicitar la declaración de quiebra y gozar de los beneficios de esta ley. Con arreglo á nuestra legislación, se resuelve la cuestión de idéntica manera.

El Código anterior decía en su artículo 1539: «Un individuo puede ser declarado en estado de quiebra aunque no tenga sino un solo acreedor.» Más jurídico hubiera sido decir *un comerciante*, en lugar de *un individuo*.

Este artículo no ha sido reproducido en el nuevo Código; pero de aquí no puede seguirse que no rija el mismo sistema. En el Código antiguo se hablaba de la cesación general de pagos como hecho constitutivo de la falencia; parecía, pues, que empleando esos términos en plural quedaba excluido el acreedor único, y para evitar una interpretación dudosa fué que se agregó el art. 1539.

El nuevo Código no ha tenido necesidad de hacer este esclarecimiento, puesto que establece que basta para constituir el estado de quiebra la cesación en el pago de una sola obligación mercantil, y dispone, además, que la declaración de quiebra puede tener lugar á instancia de varios acreedores y también de uno solo.

VI

Grave cuestión es, á nuestro juicio, la de saber en qué tiempo prescribe el derecho de los acreedores después de la cesación de pagos para pedir y obte-

ner la quiebra de su deudor. Un comerciante rehusa por falta de fondos el pago de una obligación mercantil. El acreedor protesta el vale en debida forma: ¿hasta qué tiempo podrá este acreedor solicitar la declaración de falencia?

Desde luego se comprende que, por lo general, el acreedor entabla sus acciones prontamente á objeto de evitar perjuicios; pero es posible también que el acreedor demore el juicio, ya porque tenga confianza en que su deudor mejore de situación, ya por otra causa cualquiera. En este estado, la ley impone al deudor la obligación de presentarse al juez dentro del plazo de diez días; pero puede transcurrir el término sin que el deudor mismo solicite la declaración de quiebra por haberlo convenido con el acreedor: ¿podrá éste en cualquier tiempo ejercitar el derecho que la ley le acuerda?

¿Es forzoso convenir en que á falta de disposición expresa la prescripción, en este caso, deberá regirse por los principios generales y así, como se trata de obligación personal, el término será de veinte años?

Nótese que sólo por título ejecutivo es que puede instaurarse la falencia en estos casos, y entonces la prescripción ya no será de veinte años, sino sólo de diez, y aun si se trata de letras ó vales mercantiles, el término será de cuatro años.

De cualquier modo, en todos estos casos, el juez debe oír previamente al deudor para no declararlo en quiebra si es que en ese intervalo ha podido reponerse en el estado de sus negocios, puesto que la inacción del acreedor durante largo tiempo puede hacer presumir su mala fe, con la amenaza constante al deudor de conducirlo á la ruina. Desde que el juez

tiene un derecho muy legítimo para solicitar la declaración de quiebra y gozar de los beneficios de esta ley. Con arreglo á nuestra legislación, se resuelve la cuestión de idéntica manera.

El Código anterior decía en su artículo 1539: «Un individuo puede ser declarado en estado de quiebra aunque no tenga sino un solo acreedor.» Más jurídico hubiera sido decir *un comerciante*, en lugar de *un individuo*.

Este artículo no ha sido reproducido en el nuevo Código; pero de aquí no puede seguirse que no rija el mismo sistema. En el Código antiguo se hablaba de la cesación general de pagos como hecho constitutivo de la falencia; parecía, pues, que empleando esos términos en plural quedaba excluido el acreedor único, y para evitar una interpretación dudosa fué que se agregó el art. 1539.

El nuevo Código no ha tenido necesidad de hacer este esclarecimiento, puesto que establece que basta para constituir el estado de quiebra la cesación en el pago de una sola obligación mercantil, y dispone, además, que la declaración de quiebra puede tener lugar á instancia de varios acreedores y también de uno solo.

VI

Grave cuestión es, á nuestro juicio, la de saber en qué tiempo prescribe el derecho de los acreedores después de la cesación de pagos para pedir y obte-

ner la quiebra de su deudor. Un comerciante rehusa por falta de fondos el pago de una obligación mercantil. El acreedor protesta el vale en debida forma: ¿hasta qué tiempo podrá este acreedor solicitar la declaración de falencia?

Desde luego se comprende que, por lo general, el acreedor entabla sus acciones prontamente á objeto de evitar perjuicios; pero es posible también que el acreedor demore el juicio, ya porque tenga confianza en que su deudor mejore de situación, ya por otra causa cualquiera. En este estado, la ley impone al deudor la obligación de presentarse al juez dentro del plazo de diez días; pero puede transcurrir el término sin que el deudor mismo solicite la declaración de quiebra por haberlo convenido con el acreedor: ¿podrá éste en cualquier tiempo ejercitar el derecho que la ley le acuerda?

¿Es forzoso convenir en que á falta de disposición expresa la prescripción, en este caso, deberá regirse por los principios generales y así, como se trata de obligación personal, el término será de veinte años?

Nótese que sólo por título ejecutivo es que puede instaurarse la falencia en estos casos, y entonces la prescripción ya no será de veinte años, sino sólo de diez, y aun si se trata de letras ó vales mercantiles, el término será de cuatro años.

De cualquier modo, en todos estos casos, el juez debe oír previamente al deudor para no declararlo en quiebra si es que en ese intervalo ha podido reponerse en el estado de sus negocios, puesto que la inacción del acreedor durante largo tiempo puede hacer presumir su mala fe, con la amenaza constante al deudor de conducirlo á la ruina. Desde que el juez

puede á su arbitrio dar ó no audiencia al deudor, es conveniente que en los casos dudosos oiga previamente al demandado antes de decretar un hecho tan grave como la declaración de quiebra.

VII

Es condición indispensable para que se produzca la quiebra, que el comerciante ante el cual se gestiona el pago de una obligación mercantil no oponga alguna de las excepciones admitidas por la ley.

Estas excepciones están consignadas en el artículo 879 del Código de Comercio, que establece lo siguiente:

«Contra la acción ejecutiva de las letras no se admitirá más excepción que la de falsedad, pago, compensación de crédito líquido y exigible, prescripción ó caducidad de la letra y espera ó quita concedida por el demandante que se pruebe por escritura pública ó por documento privado judicialmente reconocido.

«Cualquiera otra excepción de las que afectan á la esencia del contrato no obstará al progreso del juicio ejecutivo.»

El artículo 934 da mayor extensión al artículo transcrito, disponiendo que: «todo cuanto se ha establecido en el título anterior respecto de las letras, servirá igualmente de regla para los vales, billetes, pagarés, conformes de plaza que sean *pagaderos á la orden*, y demás papeles de comercio en cuanto pueda ser aplicable.»

La limitación de las excepciones que en estos casos

establece la ley con respecto al deudor comerciante, no tiene los inconvenientes que presenta una disposición análoga que rige en el juicio ejecutivo.

El artículo 887 del C. de P. C. dispone que tratándose de ejecución por letras ó vales mercantiles, no se admitirán otras excepciones que las que establece el artículo 870 del Código de Comercio, y la incompetencia del juez que se resolverá previamente.

Objeto de críticas muy justificadas ha sido esta disposición de nuestra ley procesal, que ha confundido el sentido del artículo 870 del Código de Comercio, agregando entre las excepciones la incompetencia del juez.

En la ley comercial no pueden caber las mismas dudas: las excepciones están limitadas; pero esta restricción queda compensada, desde que el mismo artículo agrega que cualquiera otra excepción de las que afectan á la esencia del contrato, no obstará al progreso del juicio ejecutivo.

Así, por ejemplo, la falta de edad en el actor ó la de personería en el procurador, son excepciones que puede oponer el comerciante ante el cual se gestione el pago de una letra ó vale mercantil, en cuyo caso la quiebra no podrá ser declarada.

VIII

El acreedor en su solicitud debe acompañar, además del título ejecutivo, la prueba de la cesación de pagos.

Pero, esta prueba ¿deberá ser restringida á determinada forma, ó serán de aplicación, en estos casos, los principios generales?

Es indudable que tratándose de letras, la falta de pago deberá acreditarse con el correspondiente protesto; del mismo modo se procederá cuando el acreedor funde su acción en un vale, pagaré ó billete de carácter comercial, puesto que estos papeles mercantiles están equiparados á las letras. Refiriéndose á la prueba testimonial, dice Obarrio:

« Si la ley ha mirado esta prueba con sospecha; si ella ha perdido la importancia que se le atribuía en el antiguo derecho; si para justificar un contrato cuyo valor excede de doscientos pesos, no puede admitirse si no se encuentra acompañada de un principio de prueba por escrito, ¿cómo la ley podría admitir la simple prueba testimonial para la determinación de un hecho de la gravedad y de la importancia de la cesación de pagos de un comerciante? Es, pues, indispensable que este hecho se justifique por medios evidentes, que no puedan dar lugar á la más mínima duda: tales son las pruebas escritas que resultan de los protestos ó pagarés, ó la prueba que está arriba de todas las otras: la confesión del mismo deudor. »

Sin embargo, la prueba testimonial no puede ser rechazada en absoluto, puesto que, en esta materia, no hay ley especial que derogue los principios generales. Así, pues, si se trata de una obligación de menos de doscientos pesos, el deudor podrá destruir la acción del acreedor, probando con testigos el pago de la deuda.

En resumen: la justificación de la cesación de pagos es una cuestión de hecho, cuya prueba debe quedar subordinada á los principios generales.

ARTÍCULO 1532

Los únicos acreedores que no serán admitidos á provocar la quiebra son:

- 1.º *El hijo acreedor respecto de sus padres.*
- 2.º *Los padres respecto del hijo.*
- 3.º *La mujer respecto del marido y viceversa.*

En principio todo acreedor que reúna las condiciones impuestas en el artículo 1530, es decir, que lo sea por deuda líquida y exigible, puede pedir la declaración de quiebra; pero, por excepción, la ley prohíbe á determinadas personas, el ejercicio de ese derecho, según lo establece el artículo en examen.

La redacción de este artículo no parece ser muy satisfactoria. Decir que los acreedores en él mencionados son los únicos á quienes no se les admite provocar la quiebra, es olvidar lo que anteriormente se ha dispuesto en el artículo 1530. En efecto: además de los acreedores indicados en el artículo 1532, no pueden provocar la quiebra aquellos que no lo sean por título ejecutivo; por manera que no es cierto que los mencionados en dicho artículo 1532 sean los únicos impedidos; en igual caso se encuentran los de término no vencido y los condicionales. Más propio hubiera sido que el Código dijera: « no son admitidos á provocar la quiebra tales acreedores, » sin darle á la disposición en examen el carácter absoluto que posee, que perjudica el contexto de la ley.

Aun cuando esta observación no tiene gran importancia, porque los términos claros del artículo 1530 no dejan lugar á duda, es, sin embargo, conveniente que la ley concuerde y se armonice en todas sus disposiciones, no sólo en el fondo, sino también en la forma.

La razón que ha guiado al legislador para consignar las prohibiciones del artículo 1532, ha sido la de que sería contrario á la moral que cualesquiera de esas personas pudieran entre sí conducirse á las incapacidades y rigores que traen aparejados la declaración y el juicio de quiebra. Ésta puede revestir el carácter de culpable ó fraudulenta, y entonces el fallido tendrá que ser condenado por la jurisdicción competente á sufrir la pena que corresponda.

La ley comercial en este caso ha ido más lejos que la misma ley penal. El Código de Instrucción Criminal prohíbe sólo la denuncia ó la iniciación de procesos entre ascendientes y descendientes, entre los cónyuges y entre los hermanos cuando se trata de actos delictuosos cometidos por alguna de esas personas contra un tercero, pero no cuando el delito ha sido cometido respectivamente por y contra esas mismas personas. (Artículos 174 y 175 del Código de Instrucción Criminal.)

Desde que un padre, por ejemplo, puede entablar contra su hijo cualquier acción, aun mismo criminal cuando el delito se ha cometido por el hijo contra el padre, no hay motivo para hacer una excepción respecto de la quiebra, donde existen responsabilidades civiles y á veces criminales.

Hay acciones por fraude entre padres é hijos ó entre marido y mujer y recíprocamente, que son más inmorales aún que las que provienen de una quiebra,

y la ley que permite las primeras no debiera prohibir las últimas.

Por otra parte, la declaración de quiebra no interesa solamente á un acreedor sino á todos, está establecida en beneficio del comercio, y ante estas consideraciones de interés público, no puede oponerse una mal entendida protección á la moral.

Respecto á la declaración de quiebra entre los cónyuges, no prevé la ley ni tratan los autores, que hemos consultado, el caso en que exista divorcio. Nuestro Código no hace distinción alguna; en consecuencia, la declaración de quiebra no puede tener lugar entre los cónyuges aun cuando estén divorciados.

Pero, desde el punto de vista doctrinario, partiendo de la restricción que sienta el Código, debiera dársele entrada á la demanda de quiebra en el caso de divorcio. Las razones de moralidad que se invocan para no permitir la declaración de falencia entre marido y mujer, cesan desde que se decreta el divorcio. En efecto, es ridículo que después de un juicio de esta naturaleza, que muchas veces tiene su origen en el adulterio, y en el que salen á relucir hechos que constituyen delito, se prohíba que uno de los cónyuges pueda solicitar la quiebra del otro, á pretexto de evitar inculpaciones que puedan dar por resultado la sanción de la ley penal.

El Proyecto de Reformas modifica en esta materia á la ley actual. No consigna ninguna disposición que prohíba al padre la declaración de quiebra del hijo y viceversa, y en ausencia de artículo prohibitivo debe entenderse, sin ningún género de duda, que el padre ó el hijo estarán facultados para declararse en quiebra.

En cuanto á los cónyuges, establece en el artículo

1530, que: « Los cónyuges entre sí no serán admitidos á provocar su declaración de quiebra, á no ser que estén divorciados ó por lo menos separados de bienes judicialmente. »

De este modo el Proyecto salva en parte, al Código vigente, de una disposición cuyas restricciones no tienen un fundamento sólido en qué apoyarse.

ARTÍCULO 1533

La quiebra puede ser declarada de oficio en el caso de fuga de un comerciante acompañada de la clausura de su escritorio, ó almacenes, sin haber dejado persona que en su representación dirija sus negocios y dé cumplimiento á sus obligaciones.

ARTÍCULO 1534

El juez en el caso del artículo anterior, procediendo de oficio, ó á instancia de cualquier acreedor, ordenará que se sellen provisoriamente las puertas de la casa ó casas de negocio del fallido, como medida conservatoria de los derechos de los acreedores, y resolverá con la menor dilación posible sobre la declaración de quiebra.

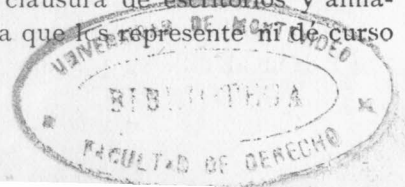
I

El caso que prevén los artículos precedentes es el de alzamiento. La declaración de quiebra no es entonces única en su forma, sino de carácter mixto; « el juez de oficio ó á instancia de cualquier acreedor, » dice el artículo 1534; por manera que hay dos modos de proceder cuando el comerciante fuga ocultando sus bienes y abandonando sus negocios.

Se hace necesario, antes de seguir adelante, indicar cuáles son los verdaderos caracteres del alzamiento; cuestión en la que están divididas las opiniones, sin duda por la contradicción que existe entre los artículos relativos del Código de Comercio.

Hemos visto que, según el artículo 1533, el alzamiento es la fuga de un comerciante acompañada de la clausura de su escritorio ó almacenes, sin haber dejado persona que en su representación dirija sus negocios y dé cumplimiento á sus obligaciones.

¿Esta definición, tácitamente dada por la ley, es completamente exacta? Veamos lo que sobre la misma materia agrega el artículo 1612, diciendo: « Los alzados pertenecen también á la clase de quebrados fraudulentos, si bien se distinguen en cuanto á los efectos penales. Consiste el alzamiento en la fuga y ocultación á la vez de la persona y de los bienes, ó sea la ausencia con la clausura de escritorios y almacenes, sin dejar persona que los represente ni de curso á sus negocios. »



Este último artículo no sólo contradice al 1533, sino que también él mismo se resiente por falta de armonía. El 1612 expresa primero que el alzamiento consiste en la fuga y ocultación á la vez de la persona y de los bienes, y agrega luego, pretendiendo aclarar esta definición, un párrafo que cambia su verdadero sentido al decir: «ó sea la ausencia con la clausura de escritorios y almacenes, sin dejar persona que los represente ni dé curso á sus negocios.» Como se ve, esta segunda parte no se corresponde con la primera; en ésta se habla no sólo de la ocultación de la persona, sino también de la de los bienes, que es lo que propiamente caracteriza el alzamiento.

Supongamos que un comerciante, conociendo su próxima quiebra por causas imprevistas, temiendo las persecuciones de sus acreedores y los rigores de las leyes mercantiles, abandone sus negocios sin llevar consigo ni la más pequeña suma, ni ninguna clase de bienes (artículo 1610, inciso 3.º): ¿podrá considerarse á ese deudor como un verdadero alzado? La afirmativa sería más que rigurosa, injusta. La ocultación ó fuga, por sí sola, no puede constituir una base para el alzamiento; no habiendo apropiación de bienes, no existe verdadero fraude, y por consiguiente no sería jurídico equiparar á ese fallido con los que premeditadamente disponen de los bienes en perjuicio de sus acreedores.

Esriche define á los alzados diciendo que son los que quiebran maliciosamente ocultando sus bienes para defraudar á sus acreedores; y agrega: «el alzado aunque no se ausente ni se esconda, debe ser castigado como ladrón público.» ¿Cómo podría tacharse de ladrón al fallido, que sin apropiarse nada, sólo se

oculta para evitar las obligaciones legales que siguen á la declaración de quiebra?

La Comisión Correctora del Código de Comercio enseña en su informe la verdadera doctrina; al efecto dice:

«Los *alzados* forman, en todos los Códigos, una categoría especial de quebrados fraudulentos, como que todos ellos los equiparan á los ladrones públicos y como á tales les reservan el último rigor de la ley penal. Sin embargo, el Código Argentino no hace ninguna mención de ellos, como es fácil comprobarlo con sólo pasar la vista por el artículo 1517, que hace la enumeración de las circunstancias que caracterizan á las quiebras fraudulentas.

De esa omisión resultaba una injusticia manifiesta y en sumo grado inconveniente; porque no pudiendo el juez apartarse en su fallo de la disposición de la ley, llegado el caso de juzgar á un alzado, que es el que fuga, llevándose libros, papeles y cuanto tiene, se vería en la terrible necesidad de considerarlo, y eso por una interpretación extensiva, á la par del comerciante que, cumpliendo con los preceptos de la ley, se presenta al juez, exhibe sus libros, entrega lo que tiene y se pone á disposición de la justicia,» etc.

De los párrafos transcritos se deduce que el propósito de nuestros codificadores fué el de hacer entrar, como condición indispensable para el alzamiento, la ocultación de los bienes del deudor. Es censurable, pues, que en el artículo 1612 se haya agregado como ilustrativo, un párrafo que no hace sino confundir la definición dada en la primera parte de ese precepto legal.

II

La declaración de quiebra en los casos de alzamiento, es una derogación de los principios generales que dominan esa materia del derecho mercantil. No se exige, como en los casos del artículo 1530, que el acreedor se presente con título ejecutivo y que se haya rehusado el pago de una ó más obligaciones: basta que el alzamiento se haya producido para que el juez de oficio, ó á petición de cualquier acreedor, sea de la clase que fuere, declare el estado de falencia. En este caso, pues, la gestión de los acreedores tiene verdaderos caracteres de denuncia y la ley no exige á los solicitantes título ejecutivo porque se trata de constatar un hecho, que, como el alzamiento, constituye un verdadero delito.

Pero ¿qué razones habrán guiado al legislador para acordar al juez la facultad de declarar de oficio la quiebra de los alzados?

Se ha sostenido que la ley no debe en estos casos aguardar la solicitud de los acreedores, porque bien pueden éstos, por ignorancia ó por fraude, perjudicar con su silencio á los demás interesados; que la quiebra es de orden público, y desde que el comerciante abandona sus negocios existe un peligro real para todos aquellos que tienen derechos sobre los bienes del deudor común.

Estas consideraciones, que han sido acogidas como verdaderas, no han dado buenos resultados prácticos.

El juez con un poder tan absoluto puede en muchos casos llegar á la comisión de abusos de consecuencias casi irreparables, declarando en quiebra al que en realidad no se encuentre en ese estado é imponiendo injustamente, á un comerciante, la calificación de quebrado fraudulento, que es la que corresponde á los alzados (art. 1612). Se ha querido prevenir un daño y se ha creado en compensación un peligro, desconociendo la verdadera misión del juez, que es la de administrar justicia y no la de convertirse en parte interesada, equiparándose á los mismos acreedores.

Es cierto que hay grave peligro para el interés de los acreedores en el abandono que constituye el alzamiento; pero para evitar los perjuicios que puedan sobrevenir, debe buscarse un medio que impidiendo esos males no produzca otros mayores, y este medio consiste en la adopción de simples medidas conservatorias.

El Proyecto de Reformas al libro IV del Código de Comercio, dice en su artículo 1531:

«En el caso de denunciarse la fuga ú ocultación de un comerciante, acompañada del cerramiento de los escritorios ó almacenes sin haber dejado persona que los dirija y cumpla sus obligaciones, el Juez se limitará á dictar las providencias necesarias para la seguridad y conservación de los bienes y papeles hasta tanto que los acreedores pidan la declaración de quiebra. Si pasados ocho días, ningún acreedor se hubiese presentado solicitando la quiebra, el Juez con audiencia del Sr. Fiscal de lo Civil, ordenará la venta, por martillero y al mejor postor, de los bienes muebles, y su producto, deducidos los gastos, así

como los libros y papeles, se entregarán al Depositario General. Transcurridos tres años, sin que dichas cantidades sean reclamadas por quien tenga derecho á ellas, pertenecerán al Fisco.»

Los reformadores han procedido con acierto al limitar las atribuciones del juez á las simples medidas conservatorias, evitando así el perjuicio que del abandono de los bienes pudiera seguirse á los acreedores, é igualmente el peligro de investir al juez de un poder tan amplio como el que le acuerda la ley vigente, según la cual, el juez al declarar de oficio en quiebra á un comerciante, le impone como consecuencia, la calificación de quebrado fraudulento.

Lo que es censurable en el artículo 1531 del Proyecto, es la exigüidad del plazo, tanto para la venta de los bienes, como para que su producto pase al dominio del Fisco.

III

Hemos sentado anteriormente que los acreedores por término no vencido y los condicionales no podían solicitar la declaración de quiebra en los casos generales, porque se verían en la imposibilidad de acompañar un título ejecutivo que acreditara su derecho, hasta que venciera el plazo ó se cumpliera la condición. Pero, tratándose de la quiebra de los alzados, la ley ha querido favorecer el interés de todos los que tengan acción contra los bienes del fallido, y así ha establecido que cualquier acreedor está facultado

para entablar la denuncia de alzamiento, con el objeto de que sea judicialmente constatado. De modo que, tanto los acreedores por deuda civil, como los condicionales ó de término no vencido, pueden ocurrir al juez y poner en su conocimiento los hechos que facultan para declarar de oficio la falencia.

Pero, ¿podrán en este caso especial presentarse al juez los acreedores que en los casos generales no son admitidos por la ley á solicitar la quiebra, ó sea los comprendidos en el artículo 1532?

La letra clara y terminante de este artículo parece dar una respuesta negativa. En efecto, la disposición citada dice: « Los únicos acreedores que no serán admitidos á *provocar* la quiebra, » etc. Es presumible que el legislador ha querido referirse á todos los casos, tanto á los generales como á los excepcionales; la palabra *provocar* así lo indica, y, en efecto, ¿qué haría un hijo que denunciara el alzamiento de su padre, sino *provocar* la declaración de quiebra?

Por otra parte, si lo que el legislador se ha propuesto en los casos generales, es impedir entre ciertas personas la iniciación del juicio de quiebra, que puede ó no conducir al fallido á la jurisdicción penal, según sea la falencia casual, culpable ó fraudulenta, con mayor razón ha de prohibir ese juicio cuando necesariamente el fallido sea declarado fraudulento.

Aun cuando, en nuestra opinión, encontramos mayores fundamentos en la crítica que en la justificación del artículo 1532, como ya lo hemos manifestado, no podemos desconocer el espíritu y la letra terminante de esa disposición legal que debe entenderse en sentido prohibitivo para todos los casos, sean generales ó de alzamiento.

El artículo 1532 del Proyecto de Reformas hace referencia al 1531 citado anteriormente, disponiendo que:

« La quiebra sólo podrá ser solicitada por los acreedores en virtud de título que traiga aparejada ejecución, siempre que el deudor al requerírsele el pago no hubiese opuesto alguna de las excepciones admitidas por la ley comercial. Sin embargo, en el caso del artículo 1531 de este libro (del Proyecto), esa declaración podrá hacerse en virtud de documento simple de adeudo suscrito por el deudor, aunque no esté vencido; y en defecto de documento, con la simple presentación de los libros del comerciante que la solicita, desde que de ellos conste su calidad de acreedor del alzado, y hayan sido llevados con los requisitos legales, ó bien por las resultancias de los libros de este último, aunque carezcan de esas formalidades. »

La primera parte de este artículo se refiere á los casos generales de que ya nos hemos ocupado, y en ese sentido el Proyecto no modifica en nada al Código vigente. La segunda parte se relaciona con el alzamiento tratado en el artículo 1531 del Proyecto que corresponde al 1533 de la ley actual.

Establece el Proyecto que en los casos de alzamiento, basta que los acreedores al solicitar la quiebra presenten un documento simple de adeudo, suscrito por el deudor, aun cuando la obligación no esté vencida. Como esta declaración tiene más bien el carácter de denuncia y como hay interés urgente en que se declare la quiebra, no deben exigirse tantos requisitos como cuando se trata de los casos generales en que el deudor queda al frente de sus negocios.

El documento que ha de servir de título al acreedor, puede faltar, y no sería justo entonces, que por esta sola circunstancia se obstaculizara la constatación judicial del alzamiento, cuando el fallido con su conducta se ha hecho indigno de la protección de la ley. En tal virtud, los reformadores facultan al acreedor comerciante para que presente sus propios libros como justificación de su calidad de acreedor.

Ésta es una verdadera innovación en materia de pruebas mercantiles. Por regla general, nadie puede crearse un título favorable, lo que es extensivo á los libros de comercio á pesar de las formalidades con que se revisten, salvo una excepción expresa de la ley.

El artículo 76 del Código de Comercio establece que los asientos de los libros prueban contra sus dueños, salvo el caso en el cual la contraparte no presente asientos en contrario arreglados á derecho ú otra prueba plena y concluyente.

Como se ve, el Proyecto establece otra excepción además de la que consigna el mencionado artículo 76 del Código mercantil, fundándose en la especialidad del caso de alzamiento, cuya constatación judicial, como se ha dicho, es más bien una denuncia que una declaración de quiebra.

Estas mismas razones justifican la última parte del artículo que examinamos. Faltando el documento simple de adeudo y los libros del acreedor que pide la quiebra, le queda á éste, según el Proyecto, el recurso de que la prueba de su crédito surja de los mismos libros del fallido, aun cuando no hayan sido llevados con las formalidades determinadas por las leyes, porque es evidente que las omisiones ó faltas no deben aprovechar á los que las hayan cometido.

IV

¿La declaración de oficio está limitada á los casos de alzamiento ó puede extenderse á otros no mencionados expresamente en la ley?

Puede suceder que el acreedor de un comerciante por obligación mercantil, cuyo pago se ha rehusado, en vez de solicitar la declaración de quiebra de su deudor, pida solamente el embargo de sus bienes con arreglo á las prescripciones del juicio ejecutivo: ¿podrá el juez de oficio declarar la quiebra, ó deberá solamente decretar el embargo haciendo lugar á lo solicitado por el acreedor?

En favor de la primera solución podría alegarse que, puesto que el comerciante ha cesado sus pagos mercantiles, se encuentra ya en estado de quiebra; que el juez á quien se pone en conocimiento este hecho debe, consultando el interés de todos los acreedores, constatar judicialmente la falencia, aun cuando el peticionario del solicitante se limite simplemente al embargo de los bienes, pues de otro modo habría un acreedor favorecido, quedando los demás perjudicados por la disminución del activo ó su total extinción.

Sin embargo, este perjuicio ni es tan grave como se pretende, ni puede por sí solo autorizar la declaración de oficio.

Ya hemos indicado con anterioridad que la ley exige entre las condiciones indispensables para la declaración de quiebra, que la deuda no pagada sea comercial.

Los acreedores por deuda civil á los cuales se les rehusa el pago de sus créditos no tienen, pues, derecho para solicitar que por su sola causa se constate judicialmente un estado que no existe, pero no hay duda que tienen el indiscutible derecho de promover el juicio ejecutivo. Ahora bien: ¿no hay el mismo perjuicio para los demás acreedores cuando el embargo proviene de deudas civiles como cuando se origina por obligaciones comerciales? Es evidente que las mismas razones que pudieran hacerse valer en un caso serían aplicables al otro: luego, no hay fundamento para rechazar la demanda de embargo aun cuando se trate de cesación de pagos mercantiles, so pretexto de evitar perjuicios á los demás interesados. Si hay acreedores que corren riesgo de sufrir algún daño y si sus créditos son mercantiles, podrán solicitar y obtener el concurso mercantil que, como juicio universal, atraerá todas las ejecuciones pendientes contra los bienes del deudor común.

Por otra parte, es principio de derecho que el juez no debe fallar *ultra petita*, que sus decisiones deben estar de acuerdo con lo que las partes pidan, y desde que no hay ley expresa que modifique ese principio, que autorice al juez para declarar más de lo que se solicita, debe resolverse la cuestión en el sentido indicado anteriormente.

También puede ocurrir el caso en que se pretenda someter á un comerciante á concurso civil.

Supongamos que contra un deudor comerciante se hayan promovido dos ó más ejecuciones y que en ellas no se encuentren bienes bastantes para cubrir los créditos reclamados (artículo 980 del Código de Procedimiento Civil): en este estado, si un acreedor soli-

cita la declaración del concurso civil, ¿deberá el juez acceder á su pedido ó de oficio podrá declarar la quiebra?

Parece, á primera vista, que este caso debiera resolverse como el anterior, desde que el concurso civil es efecto de varias ejecuciones contra el mismo deudor. Sin embargo, ni el orden público, ni el interés general del comercio, permiten ninguna de las soluciones indicadas.

La legislación de quiebras está instituída en beneficio del comercio, responde á la protección de los derechos comprometidos en las relaciones mercantiles. Estas consideraciones de un orden tan elevado no pueden ser desconocidas en ningún caso, y sería violar el espíritu y el objeto de la ley si se concursara civilmente al que tiene la calidad de comerciante. La hipótesis de que nos ocupamos y la anterior son completamente diversas. El concurso civil, á diferencia del simple embargo, es un juicio universal que atrae todos los bienes del deudor y que si presenta algunos puntos de contacto con la quiebra, no tiene, sin embargo, los mismos caracteres.

La prisión, la anulación de ciertos actos y contratos celebrados en determinado tiempo anterior á la falencia, la fijación de la época de la efectiva suspensión de pagos, la calificación de la quiebra, las formalidades para el concordato, los requisitos para el nombramiento de síndicos y demás disposiciones propias de la legislación mercantil, todo esto sería desconocido, todas estas garantías no tendrían objeto si fuera permitido que el comerciante que está sometido á leyes propias quedara regido por el derecho común.

Desechada la primera solución ¿podrá admitirse la

otra? En otros términos: ¿deberá el juez de oficio declarar la quiebra cuando se ha solicitado la formación del concurso civil? La negativa se impone. Las mismas razones que se hacen valer en el caso anterior son aplicables al presente. Las decisiones judiciales deben ser limitadas á lo que las partes pidan y sería sentar un principio opuesto si se admitiera que el juez, ante el cual se entabla petición para que declare el concurso civil, pudiera decretar la quiebra.

De las cuestiones examinadas, una sola de ellas podría presentarse en la práctica, la otra es legalmente imposible. En efecto: puede suceder que ante el Juez de lo Civil se pida la declaración del concurso civil contra un deudor comerciante, solicitud que debe ser denegada por los motivos expuestos anteriormente; pero no puede existir el caso en que se pida ante un juez la declaración del concurso civil y se declare la quiebra, porque ni el Juez de lo Civil tiene facultad para ello, desde que no puede invadir atribuciones que no le corresponden, ni el concurso civil puede promoverse ante el Juez de Comercio, so pena de violar las reglas que separan la competencia por razón de la materia.

En resumen: el juez ante el que se pida que declare concursado civil á un comerciante, no puede ni resolver favorablemente ni declarar de oficio el estado de quiebra, porque únicamente se procede de oficio en los casos de alzamiento. Entre esos dos extremos existe el justo medio, para el juez, de no hacer lugar á la petición de los acreedores.

ARTÍCULO 1535

La sucesión de un comerciante podrá ser declarada en quiebra, siempre que éste haya fallecido en estado de cesación de pagos, y que la declaración haya sido hecha, á solicitud de los herederos, á instancia de los acreedores ó de oficio por el Juez, dentro de un año, contado desde el fallecimiento del deudor.

Producidos los hechos constitutivos de la quiebra: cesación de pagos por obligaciones mercantiles, ya se considera al comerciante en estado de falencia, ya nace el derecho de los acreedores para solicitar esa declaración; así, pues, la muerte del deudor no puede alterar en nada esos derechos adquiridos con anterioridad, y es por esto que la ley ha admitido la declaración de quiebra de las sucesiones.

Es indiscutible que el artículo que examinamos, aunque dice solamente *cesación de pagos*, entiende que este hecho debe tener origen en obligaciones mercantiles.

El interés de los acreedores es el mismo tratándose de declarar en quiebra á un comerciante ó á una sucesión, y por esto la ley ha establecido, en ambos casos, las mismas facultades, y es lógico también que rijan los mismos principios, tales como el de la necesidad de título que traiga aparejada ejecución.

De la disposición que establece que el heredero sucede en todos los derechos y obligaciones que tenía su causante, se deduce que aquél ha de ser hábil para

pedir la declaración de quiebra del conjunto de los bienes sucesorios. Además, los herederos tienen un interés muy legítimo en hacer cesar cuanto antes una situación que tantos perjuicios puede causarles, y la ley, pues, hubiera cometido una injusticia si dejara á merced de los acreedores del difunto la declaración del concurso sobre los bienes hereditarios; por esto la ley ha limitado esa declaración al plazo de un año desde la muerte del causante; si el Código no hubiera establecido esta regla, los acreedores tendrían el plazo de diez años para ejercitar sus derechos, término intolerable y contrario al interés general.

Para declarar en quiebra á una sucesión, es preciso justificar que el causante se hallaba en estado de cesación de pagos; si este hecho ha tenido lugar después de la muerte del comerciante, entonces no habrá lugar á la declaración de quiebra de la sucesión, porque sería anti-jurídico hacer al causante responsable de hechos en que no ha intervenido. La mala administración de los herederos puede ocasionar la cesación de pagos, y sería contrario á todos los principios si recayeran sobre el causante las faltas de sus sucesores.

No basta que la solicitud de quiebra sea presentada dentro del año del fallecimiento del comerciante: es preciso, además, que la declaración sea pronunciada dentro de ese mismo plazo. Se deduce esto de los términos del Código, que establece que es necesario que la declaración haya sido hecha dentro del año.

En cuanto á la declaración de oficio, en estos casos, se presenta una dificultad por la redacción del artículo en examen. Con efecto, parece que la ley exige para que pueda procederse de este modo, que haya exis-

tido también cesación de pagos. Así, pues, hay una herencia yacente y el juez al dictar las primeras medidas conservatorias descubre por la inspección de los libros, que el causante se encontraba en estado de cesación de pagos: ¿podría entonces de oficio hacer la declaración de quiebra? La negativa no parece dudosa. Desde que no se acredita la existencia de herederos ni acreedores que soliciten esa medida, no es razonable que el juez, por sí solo, decreta la falencia de la sucesión, cuando en igual caso no puede declarar la de un comerciante. La armonía que debe existir entre todas las disposiciones legales exige esta interpretación. Es más lógico, pues, suponer que el único caso en que el juez puede proceder de oficio es aquel en el cual se trata de una sucesión cuyo causante haya incurrido en alzamiento. Entonces solamente es que la ley permite que el juez, por sí solo, decreta una medida de tanta trascendencia: luego, debe admitirse la misma regla cuando se trate de sucesiones.

Pero bien puede objetarse que esta solución va contra la letra clara de la ley, que en su artículo 1535 no habla de alzamiento, sino simplemente de cesación de pagos. Trataremos de demostrar lo contrario.

Un comerciante, con objeto de defraudar á sus acreedores, abandona sus negocios fugándose con los valores que ha podido obtener sin haber llegado á suspender ningún pago, falleciendo antes de tenerse conocimiento de su delito. En este caso ¿debe ó no el juez declarar de oficio la quiebra de la sucesión? Es indudable que deberá hacerlo á pesar de tratarse de una sucesión cuyo causante no ha rehusado ni

un solo pago. Entonces, la redacción del artículo en examen no es muy satisfactoria por el alcance que parece darle á los términos *de cesación de pagos*. Si, pues, se pretende tomar á la letra la disposición citada, es forzoso incurrir en contradicciones de graves consecuencias, mientras que según la interpretación indicada, se procede de completo acuerdo con los principios generales y se respeta la armonía que debe reinar entre las leyes.

Declarada la quiebra de una sucesión, ¿por qué reglas deberá regirse? Puesto que se constata un hecho anterior á la sucesión, las disposiciones aplicables deben ser las relativas á las quiebras y no las correspondientes á las sucesiones.

Si la sucesión quedara sometida á las leyes ordinarias, se causarían gravísimos perjuicios á los acreedores «que tendrían que suspender sus acciones durante los plazos acordados á los herederos para hacer inventario y deliberar.»

Sin embargo, muchas reglas sobre quiebras, como se comprende, no tendrán aplicación en estos casos, tales como aquellas que se refieren á la persona del fallido. Tampoco procederá la calificación ni por la jurisdicción penal ni por la comercial. Por ésta no tendría objeto, y por aquélla no sería posible, puesto que la acción por delitos se extingue por la muerte del delincuente.

El Proyecto de Reformas ha sancionado al respecto las dos disposiciones siguientes:

«La sucesión de un comerciante podrá ser declarada en quiebra siempre que éste haya fallecido en estado de cesación de pagos y que la declaración se provoque dentro del año de su fallecimiento. En este

caso los efectos de la quiebra no se extenderán más allá de los bienes de la sucesión, á menos que la herencia haya sido aceptada sin beneficio de inventario, en cuyo caso se estará á lo dispuesto por el artículo 1031 del Código Civil (art. 1526).

Tanto en el caso del artículo anterior como cuando el comerciante fallece después de la declaración de quiebra, los procedimientos de ésta se seguirán con los herederos de aquél, á menos que hayan renunciado la herencia, en cuyo caso se nombrará un contador.» (Art. 1527.)

Entre las modificaciones propuestas encontramos una que puede ser objeto de crítica. El Proyecto no exige que la declaración de quiebra sea hecha dentro del año del fallecimiento del comerciante: exige sólo que se provoque dentro de ese término. En estos casos ya hemos indicado la urgencia que reclama el interés general en el arreglo de los bienes sucesorios, y esta necesidad la reconoce con mayor justicia la ley actual que el Proyecto de Reformas.

V.º B.º

E. VARGAS.

Puede imprimirse.

E. B. DEL PINO.
