

APENDICE

LA QUIEBRA CIVIL (I)

Sumario.—1. Razones de este instituto.—2. Es una ley de carácter principalmente procesal.—3. La quiebra en el Derecho romano.—4. En la legislación medieval.—5. Modificaciones esenciales introducidas por el Derecho alemán y por el Derecho inglés al ordenamiento italiano.—6. En la legislación medieval la quiebra comienza como procedimiento común y después se hace especial para los comerciantes.—7. Razones de este cambio.—8. La ejecución particular debería ser conservada, pero por sí sola es insuficiente.—9. Daños que se derivan de la falta de un procedimiento colectivo, especialmente a la agricultura.—10. Remedios que llevaría consigo la extensión del procedimiento colectivo al crédito agrícola.—11. Daños que se producen a la economía nacional con la existencia simultánea de dos sistemas de ejecución.—12. El daño derivado de la supresión del arresto por deudas no fué reparado.—13. Ventajas que podrían alcanzar a todos los ciudadanos mediante el *concordato*.—14. Ventajas que se obtendrían de la extensión del procedimiento de quiebra a las sucesiones gravadas.—15. Dañosa multiplicidad de procedimientos colectivos en nuestro derecho positivo.—16. Incertidumbre del Derecho civil sobre los caracteres de la insolvencia y males que de aquí se originan para el ejercicio del derecho.—17. Dificultades que nuestro sistema de procedimientos ejecutivos oponen al ordenamiento internacional de la quiebra.—18. Se combaten las objeciones opuestas a la quiebra civil.

1. Mientras el activo de un patrimonio excede al pasivo, el legislador puede dejar que cada acreedor ejerza separadamente

(1) El autor ha creído oportuno reproducir, completándola, esta conferencia suya pronunciada en el Círculo Jurídico de Roma, en Febrero de 1901, porque apoya una tesis que, aun cuando haya sido acogida por casi todos los estudiosos e implantada en las leyes extranjeras más autorizadas, parece condenada en Italia a la esterilidad por la inercia de la conciencia jurídica nacional. Desde entonces la cuestión ha sido agitada varias veces en las esferas oficiales. La Comisión nombrada por D. Ministerial de 8 de Noviembre de 1919 para la reforma del Código de comercio, en sesión plenaria ha propuesto la institución de un procedimiento colectivo de concurso para todos los ciudadanos, comerciantes y no comerciantes, y las Cámaras de comercio de las provincias redimidas expresaron la oposición más viva contra el peligro de que sea suprimido con la *unificación legislativa*, el Reglamento concursal austriaco. En el mismo sentido el recomendable estudio, póstumo del Profesor VICTORIO SACERDOTI, *La tutela dei creditori*, Rev. Der. com., 1921-19.

su propio derecho. Pero cuando el patrimonio no basta para todos, la libertad de las ejecuciones individuales supone un premio en favor de los acreedores más avisados, más cercanos, menos escrupulosos, y en daño de los más condescendientes o de los más alejados que llegarán la mayoría de las veces cuando el patrimonio del deudor está ya agotado. Un deber de justicia social impone entonces al legislador la obligación de constituir una masa con la totalidad de los bienes del deudor, a fin de que se repartan entre todos sus acreedores en la misma medida y sean éstos compañeros en las pérdidas como lo fueron en la confianza que pusieron en el deudor común. Así hacen las leyes que someten al deudor insolvente a un procedimiento único y colectivo de ejecución. Ante el desastre, reúnen a todos los acreedores en una especie de asociación para el reparto de los daños, semejante a la que se forma entre las víctimas y los supervivientes de un desastre marítimo; y con objeto de que el perjuicio sea menos sensible tratan de aumentar la masa pasiva de la quiebra con todo lo que de modo fraudulento había salido de ella anteriormente. De esta manera el Derecho mercantil extiende sobre campos diversos el ala protectora de la asociación contra los riesgos propios del comercio; impone los deberes de solidaridad social al que, impulsado por el egoísmo de su propia salvación trataría de despojar a los demás.

2. El instituto de la quiebra no pertenece a las leyes sustantivas porque no se propone determinar cuáles son los derechos; pertenece más bien a las leyes procesales puesto que su objetivo esencial es hacer reconocer derechos ya existentes a la apertura de la quiebra, para satisfacerles en medida proporcional. Y se acopla entre los institutos procesales especialmente con los procedimientos ejecutivos, pues al igual que ellos, busca la extinción del derecho mediante el pago coactivo, procediendo a la liquidación de los bienes pertenecientes al deudor (1). Pero realiza

(1) Sobre estas analogías entre los diversos procedimientos ejecutivos, véanse las atinadas observaciones de BONELLI en un libro genialmente paradójico: *La personalidad de los bienes en liquidación judicial*, Roma, 1889, y su valiente *Comentario a la quiebra*, núms. 1.º y 63. Conformes con el texto MANARA y SRAFFA, *La ley suiza sobre la ejecución y sobre la quiebra*, Florencia, 1892, pág. 19: «Es indiscutible que la materia de la quiebra constituye en todo su desarrollo materia de procedimiento. Y es un hecho advertido dolorosamente entre nosotros que la introducción de tal materia en el curso de la codificación comercial lleva a consecuencias dañosas, sea por la imposibilidad casi absoluta de que las disciplinas de rito especial y el lenguaje mismo de la ley guarden aquella perfecta consonancia con los múltiples institutos del procedimiento civil que facilita y allana su interpretación y su aplicación, sea por otras varias consideraciones que resultaría ocioso añadir».

esto en forma más expedita, más simple que la ejecución ordinaria, casi siempre sin juicio contradictorio, porque, expulsado el deudor de la administración, suprimidos los obstáculos que podría oponer para disfrutar más tiempo de su patrimonio, el curador actúa en beneficio de la masa, casi diría *sine strepitu et figura iudicii*. La quiebra es pues un procedimiento instituido para liquidar con un complejo sistemático de actos administrativos y judiciales, todo el patrimonio del quebrado en interés de sus acreedores.

3. El trato igual de los acreedores del deudor insolvente (*par condicio omnium creditorum*) fué la mira incesante de nuestro derecho a través de su milenaria historia. Ya la ley de las XII Tabas, con las formas crueles de ejecución sobre el cuerpo del deudor, permitía a los acreedores dividírsele en proporción a la cuantía de su crédito. El precepto habrá quedado reducido en la práctica a una simple amenaza puesto que su cumplimiento habría quitado todo valor al deudor; habrá servido solamente, según el propósito dominante en las ejecuciones primitivas, como una conminativa presión para descubrir todo el patrimonio del deudor sustraído u oculto: pero se trataba siempre de una ejecución única y colectiva.

La repartición del patrimonio del deudor en provecho simultáneo de todos los acreedores, se encuentra posteriormente en todos los procedimientos pecuniarios que ocuparon el lugar del primitivo procedimiento corporal, en la *missio in possessionem*, en la *bonorum cessio* (1). A petición de los acreedores el Pretor les ponía en posesión de todos los bienes del deudor, quien quedaba despojado de la administración. En cinco casos concedía la posesión: cuando el deudor se ocultaba o se ausentaba, cuando cedía todos sus bienes a los acreedores, cuando no hubiese cumplido una condena y cuando su herencia hubiese sido abandonada. Se daba la mayor publicidad posible a la disposición, a fin de que todos los acreedores pudiesen concurrir. Estos, reunidos por el Pretor, elegían entre ellos un curador definitivo (*magister*) encargado de vender los bienes. Fijado el bando, la venta se verificaba probablemente mediante subasta pública, al principio en bloque (*bonorum venditio*), después, más provechosamente, al

(1) MILONE, *El concurso o quiebra en el Derecho romano*, Arch. juríd., XVI, 129; BONFANTE, *Derecho romano*, Camelli edit., 1900, pág. 492; TOMBOUR, *Des vo's d'exécution sur les biens des débiteurs*, Paris, 1856; GARRAUD, *De la déconfiture*, Paris, 1880; THALLER, *Des faillites*, Paris, 1887; L. SEUFFERT, *Zur Geschichte und Dogm des deutschen Konkursrechts*, 1899, págs. 2-76; KOHLER, *Lehrbuch des Konkursrechts*, Stuttgart, 1891, pág. 3 y sig.

detalle (*bonorum distractio*), en beneficio de todos los acreedores que concurrían sobre el precio en igual medida, salvo las causas de legítima prelación. Efectuada la venta, los acreedores conservaban la acción para exigir el resto, a menos que no se hubiesen adherido a un concordato (*pactum de non petendo*), en el que la mayoría no vinculaba a la minoría. Sólo tratándose de sucesión podía el Pretor dar fuerza obligatoria al concordato estipulado por la mayoría; así, para favorecer el culto de la familia con la aceptación de la herencia, se forzaba la voluntad de los disidentes. Es el esquema de la quiebra existente hoy día: lo que no encuentra parecido en el derecho actual tiene muchas probabilidades de ser adoptado en el porvenir.

4. La ejecución colectiva del Derecho romano correspondía en la Edad Media a las necesidades de las ciudades italianas en las que un intenso comercio fecundado por el crédito exigía procedimientos expeditivos para reintegrar de su capital prestado a los acreedores o para sacrificarles a todos en la misma medida: ayuda y ventaja efectiva, porque esta comunidad de pérdidas les ponía a todos en condiciones iguales ante las luchas de la competencia. El derecho medieval sólo añadió a la figura esquemática del Derecho romano aquellas sanciones, a rato feroces a rato burlescas, con que se perseguía a los quebrados: la cárcel, la tortura, el repique a muerto de la campana, la berlina en la vía pública, la efigie pintada en la casa del jefe de los alguaciles. En efecto, el Tribunal proveía contra el deudor insolvente, a petición suya o a petición de los acreedores, privándole de la administración y abriendo la quiebra. Reunía a los acreedores, los cuales nombraban uno o más curadores al que a veces se añadía un Procurador; un Juez presidía la liquidación, vigilando para que se procediese al inventario y para que los libros fueran puestos en lugar seguro; invitaba a quien poseyese bienes del quebrado a depositarlos en manos del curador; solicitaba de los acreedores, aunque estuviesen sujetos a condición o a plazo, la presentación de sus títulos (1). Para reintegrar al patrimonio del quebrado todo lo que de él hubiese salido ilegítimamente después de comenzado su desarreglo económico, se reforzaba el ejercicio de la acción Pauliana con presunciones de fraude; el que contrataba con el quebrado durante el período sospechoso, cuya extensión determinaba el Juez según las circunstancias, debía devolver lo adquirido; en casos más graves de mala fe, perdía además el crédito.

(1) LATTES, *E. Derecho comercial en la legislación estatutaria*, Milán, 1884, páginas 308 y sig., 339 y sig.; *Id.*, *La quiebra en el derecho veneto*; PERTILE, *Historia del derecho*, vol. VI. parte II.

El activo era dividido entre los acreedores que no tenían causa legítima de prelación, en la misma medida; más aún, según algunos Estatutos los acreedores debían ofrecer garantía de restituir el dividendo durante cierto tiempo (tres años) si se presentaban nuevos acreedores. Agotado el activo, cada acreedor conservaba la acción por el resto debido, porque generalmente la quiebra no libraba al deudor, no era un procedimiento liberatorio. Pero mediante un concordato se podía poner fin a ella con más dignidad para el quebrado. Se reunían los acreedores a discutir la proposición de éste o de sus parientes; la mayoría, determinada por el número de acreedores y por la cuantía de los créditos, decidía (1). El acuerdo, lealmente ejecutado, hacía cesar los efectos de la quiebra y reponía al quebrado al frente de sus negocios. Así el interés social de cortar una liquidación, por lo común ruinosa, y de poner en marcha un establecimiento capaz quizás de resurgir y prosperar, vencía sobre las tendencias individuales dispuestas a oprimir al quebrado.

5. Este derecho estatutario se propagó con el comercio italiano a toda Europa, eliminando poco a poco las formas locales de la institución que nos ocupa. Dos únicas reformas esenciales introdujo en aquel derecho la legislación extranjera; una, referente a la estructura del instituto, fué implantada en Alemania con la ley concursal de 10 de Febrero de 1887, ahora coordinada con el Código civil mediante la ley del 20 de Mayo de 1898; la otra atañe a las consecuencias de la quiebra y rige en los países anglosajones.

Mientras según el Derecho italiano y francés forman parte de la masa no sólo los bienes presentes, sino también los que recibe el quebrado después de la declaración de la quiebra, quitados los gastos que se necesitaron para obtenerles, según el Derecho alemán la masa está constituida de un modo fijo por los bienes susceptibles de ejecución en el momento de declararse la quiebra. Nada puede posteriormente alterarla, ni para aumentarla ni para disminuirla. El Derecho común determina lo que forma parte de dicha masa; pertenecen a ella los derechos derivados de relaciones jurídicas ya constituidas, los derechos sujetos a condición o a plazo, los usufructos, las rentas vitalicias, las letras en blanco ya negociadas al quebrado (2). Por el contrario, queda fuera todo lo que el quebrado adquiere posteriormente a título gratuito u oneroso; no entran los intereses de los créditos surgidos

(1) KOHLER, pág. 196; SATTES, pág. 320, notas 14 y 21.

(2) SEUFFERT, *Deutsches Konkursprozessrecht*, Leipzig, 1899, págs. 78 y 387; KOHLER, *Lehrbuch des Konkursrechts*, 1891, págs. 113 y sig., 443.

en la quiebra, los gastos hechos por los acreedores. Si la quiebra se cierra sin haber pagado por completo, los acreedores antiguos podrán, en concurrencia con los nuevos reemprender el ejercicio de su acción con cualquier forma procesal sobre el patrimonio reconstituido por el deudor y pedir una nueva quiebra. Es un sistema que, según mi opinión, debe recomendarse porque simplifica el procedimiento, estimula la actividad del quebrado, y facilita el modo de obtener de él o de los suyos un concordato favorable, ante la amenaza de hacerle responder con sus bienes venideros.

Al paso que en los países del continente europeo se considera la quiebra como un fenómeno morboso que se debe prevenir con graves sanciones, en los países anglosajones se la juzga con indulgencia, como una necesidad fisiológica del comercio del que el quebrado es simplemente una víctima. Por eso la ley autoriza al Juez a absolver de toda obligación pecuniaria al deudor desgraciado, aunque la liquidación no haya proporcionado a los acreedores más que una parte irrisoria de su crédito; el deudor puede prescindir del concordato, la quiebra es una liberación para él. Este sistema se explica en un pueblo trabajador, honrado y enérgico, que quiere abrir el camino de la redención económica a la víctima de una crisis; un quebrado que tiene que trabajar lo que le resta de vida para pagar las deudas atrasadas, pierde toda energía, es un ciudadano aniquilado, y la ley le salva redimiéndole de sus débitos (1). El sistema encierra un alto valor moral y social; en un ambiente de jueces severos y de hombres probos puede dar a la ley la compensación de resultados beneficiosos. Pero donde el ambiente es moralmente enteco y el Juez se deja llevar fácilmente por actos de clemencia, este procedimiento aumenta las posibilidades de fraude y aleja para los acreedores la esperanza de obtener aquellos extremados sacrificios del quebrado o de sus parientes capaces de mitigar la pérdida.

6. Los Estatutos y las ordenanzas medievales no hacen de la quiebra un procedimiento especial aplicable a los comerciantes; sus sanciones se aplican *también a hombres que no son comercian-*

(1) *L'Order of discharge* por ley de 25 de Agosto de 1883 (46 y 47, Nic. c. 32) completada por la ley de 26 de Septiembre de 1887 (50 y 51, Vic. c. 71), puede ser concedido o no por el Juez según la probidad del deudor; puede ser concedido bajo condición y limitadamente a ciertas deudas. También en los Estados de la Unión americana rige el mismo instituto subordinado en algún Estado al pago de un determinado tanto por ciento, del 30, del 50 por 100. Según la legislación inglesa de la India (*Code of civil procedure*, Ac. XIV, 1882, Tít. XX y sig., 334 y sig.), el Juez puede conceder la liberación únicamente si fué pagado un tercio al menos de las deudas; en otro caso sólo hay liberación después de doce años; así KOHLER, págs. 60, 440 y sig.

tes (1), à tous marchands et autres, a tous les banqueroutiers (2); y entre estos se comprenden también los ajenos al comercio, les autres qui consomment leurs biens en' dissolution, jeux, festins et mauvais menages (3), qui font faillite en intention d'enrichir leurs enfants et héritiers et pour couvrir plus aisément leur dessein malicieux font transport et cessions de leurs biens à leurs dits enfants, heritiers ou autres leurs amis afin de les conserver (4). Pero en la Ordenanza general de 1673, la gran matriz de los Códigos modernos, la frase genérica ha desaparecido, y la quiebra se limitó expresamente a los comerciantes, sin que nadie dijese nada sobre ello, como si esta limitación correspondiese a un estado de hecho. Y verdaderamente, faltaba en aquellos tiempos, fuera del comercio, una burguesía que aventurase su patrimonio en industrias agrícolas o urbanas; solo recurrían al crédito el comerciante o el fabricante, a los que la Ordenanza de 1673 y las posteriores que la completaron adscribían entre los comerciantes (5). Sin duda, abundaban en la aristocracia los que dilapidaban el patrimonio de sus abuelos en el juego o acaso también en empresas caballerescas o militares; pero respecto de estos proveía el Rey con cartas de dilación, con moratorias de tres o de cinco años (*lettres de répit, ou de surseance, defenses generales, lettres d'Etat*) que suspendían, como en el Derecho romano de la época imperial, las acciones y las ejecuciones de los acreedores.

7. En los países latinos el procedimiento ordinario protegía, al menos en parte, el interés de los acreedores, puesto que no daba al primer ejecutante un derecho absoluto de prelación sobre el patrimonio del deudor común; el sistema del derecho bárbaro que sentía predilección por los procedimientos y las defensas individuales, se fué adaptando al concepto itálico según el cual correspondía mejor a las exigencias de la equidad social una repartición colectiva. En el derecho consuetudinario vigente durante los primeros siglos posteriores al año mil, se permitió a los acreedores participar en lo que hubiese quedado disponible del precio de la venta promovida por uno de ellos, después del

(1) En Génova, en Venecia, en Padua, la quiebra se aplicaba a todos los deudores insolventes; sin embargo, un cierto número de estatutos la limitaba solamente a los comerciantes: LATTES, *Leg. estat.*, pág. 310, notas 14 y 15.

(2) Ordenanzas de Carlos IX, 1560; de Enrique III, 15 de Junio de 1582; de Enrique IV, 1609. Estas Ordenanzas están ampliamente explicadas por RENOARD, *Traité des faillites*, 3.^a ed., pág. 38 y s.g.

(3) Ordenanza de Enrique III, 25 de Junio de 1582, en RENOARD, *loc. cit.* pág. 41.

(4) Ordenanza de Enrique IV, Mayo, 1609; RENOARD, pág. 42.

(5) La Ordenanza de 19 de Agosto de 1704 extendió a los fabricantes de paños el instituto de la quiebra: en RENOARD, *loc. cit.*, pág. 96.

pago del ejecutante. Más tarde, desde el siglo XIV al XVII, se obligó al ejecutante a dividir con todos los demás acreedores los bienes pignorados, en el caso de haberse probado la insolvencia del deudor. Si cobraba el precio antes de la liquidación general debía dar garantía de restituir, en caso de insolvencia del deudor, cuanto hubiese recibido de más en relación con los otros; la prioridad en la ejecución le otorgaba un derecho de preferencia, la insolvencia del deudor se le hacía perder. La legislación italiana, fiel al concepto mantenido vivo en la tradición itálica según el que se debía establecer la igualdad de los acreedores sobre las garantías patrimoniales del deudor, suprimía toda diferencia en favor del ejecutante y le obligaba a dividir el precio de la venta entre todos aquellos que, advertidos a tiempo de la ejecución, habían pedido su parte sobre el importe de dicho precio. Este concepto gobierna todavía nuestro sistema ejecutivo (1). Se aplica con sistemática regularidad a la herencia a beneficio de inventario, a la herencia yacente y a la que es separada de los bienes del heredero (2), casos en que el administrador legítimo debe pagar en igual proporción a los acreedores que se presentan antes del reparto. Lo contrario sucede en los países alemanes; allí, como el procedimiento común concedía al acreedor ejecutante la prioridad absoluta sobre el precio de la ejecución, la condición de los demás acreedores despojados demandaba urgente remedio, y le tuvo mediante el procedimiento concursal. Entre dichos países, algunos adoptaron un procedimiento uniforme para los comerciantes y para los no comerciantes; trátase de aquellos pueblos en donde el sentido de probidad y de puntualidad está notoriamente más difundido y es más intenso, como Inglaterra (3). Alemania (4), Suiza (5). Otros, aunque adoptando respecto de

(1) Cód. de proc. civil, arts. 651 y 663.

(2) Código civil, arts. 976, 977, 983 y 2.063.

(3) Las innumerables leyes de Inglaterra sobre la quiebra se unifican con la ley orgánica de 25 de Agosto de 1883 (46 y 47, Vic. c. 32) completada por la ley de 18 de Agosto de 1890 (53, 54, Vic. c. 81). En los Estados Unidos falta una ley federal sobre la quiebra.

(4) Ley de 10 de Febrero de 1877 coordinada con el Código civil por la ley de 20 de Mayo de 1898. Los concursos abiertos en Alemania en 1896 fueron 6.760; en 1897, 6.997. En la estadística de 1897 figuran como pertenecientes a la industria agrícola y forestal 478 nuevas quiebras (7,5 por 100 del número total); en la horticultura 35 (0,5 por 100); en la industria minera 5 (0,1 por 100); en la industria de construcción 308 (4,8 por 100); asalariados y domésticos 9 (0,02); empleados subalternos 9 (0,02); empleados ferroviarios 7 (0,1); oficiales del Estado 53 (0,3); sacerdotes 3 (0,04); médicos 14 (0,22); secretarios 8 (0,1); gente que vivía de rentas y pensiones 75 (1,2), etc.: véase *Vierteljahrshäfte zur Statistik des Deutschen Reichs*, IV Heft, Berlín, 1898, pág. 15 y sig., 48 y sig.

(5) La ley federal suiza, 12 de Enero de 1892 aplica el procedimiento colectivo

comerciantes y no comerciantes un procedimiento colectivo sobre el patrimonio del deudor en favor de todos los acreedores, templan un tanto las reglas al aplicarle a los no comerciantes, como Austria (1), España (2), Suecia (3), Holanda (4), Dinamarca (5).

Se ha dado, pues, también aquí un fenómeno histórico coincidente, o sea, que los pueblos atormentados por una injusta ley de ejecución que despojaba a los acreedores en beneficio del más astuto, se rebelaron contra ella buscando remedio radical en un procedimiento único y colectivo; adelantáronse de un salto a nosotros, países latinos, adormecidos en la inmovilidad de una ley mediocre. Nosotros, más avanzados al principio, más retrasados hoy, permanecemos fijos en un sistema procesal que no alcanza eficazmente su fin igualitario, mientras pueblos que experimentaron un sistema más injusto que el nuestro, pusieron remedio con vigorosa reacción, adoptando una ejecución colectiva esencialmente uniforme para toda clase de personas, de acuerdo con las tendencias de la vida moderna tan contraria a la diferenciación de clases y cada vez más orgánicamente homogénea en la actividad económica y en el derecho. De aquí un movimiento continuamente intensificado en Italia (6) y en Fran-

de la quiebra a todos los que están inscritos en el Registro del crédito y a cualquier deudor que lo pida.

(1) Ordenanza concursal de 25 de Diciembre de 1868 y ley de 9 de Enero de 1869. En el Imperio austriaco el número de concursos abiertos durante el año 1896 fué de 829 con el procedimiento ordinario, y de 312 con el procedimiento comercial. Sobre 1.141 quebrados en 1896, figuran en la estadística entre los agricultores veintiocho hombres y nueve mujeres; dos oficiales públicos, dos maestros, ochenta personas sin una profesión bien definida, etc.: *Oestereichische Statistik*, vol. LIII, 2 Hefte, a. 1896. *Die Ergebnisse des Konkursverfahrens*, Wien, 1900, página V.

(2) El Código del Comercio de 1.º de Enero de 1886 habla de la quiebra de los comerciantes, remitiendo el ordenamiento procesal a la ley especial. Esta ley, *Ley de enjuiciamiento civil* de 3 de Febrero de 1881, trata tanto de la quiebra mercantil (quiebra) como de la prueba civil (concurso).

(3) Ley concursal 6 de Octubre de 1882, 13 de Abril de 1883 y 5 de Julio de 1884.

(4) La ley puesta en vigor en 1.º de Septiembre de 1896 extendió el procedimiento concursal a los no comerciantes (*Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, vol. 46, pág. 100).

(5) Ordenanza concursal de 25 de Marzo de 1872.

(6) LATTES, *La quiebra en la República de Venecia*, 1880, pág. 16, nota 20; VIDARI, *Curso de Derecho comercial*, 4.ª ed., vol. VIII, núm. 7.391; SACERDOTI, *Sobre la extensión del instituto de la quiebra a los no comerciantes*, Padua, 1882; *Relación de la Comisión para la reforma del Código de comercio*, BOLAFFIO, 1895, I, pág. 25; FOA, *La insolvencia de los no comerciantes*, en *Monit. Trib.*, 1898, página 81; LONGHI, *La bancarrota*, HOEPLI, ed. 1898, pág. 31 y sig. El argumento fué tocado también en las discusiones legislativas que prepararon el Código de comercio

cia (1) con objeto de ponerse a la altura de las legislaciones más progresivas. Afortunadamente para nosotros, la reforma no sería otra cosa que un retorno a lo antiguo.

8. La ejecución aislada es por lo general más oportuna cuando se trata de un solo deudor todavía solvente y cuando el acreedor es uno solo, sobre todo si está plenamente garantizado por una pignoración o por la hipoteca de un inmueble y en consecuencia no tiene necesidad de impugnar los contratos estipulados por su deudor; los defectos técnicos de nuestro ordenamiento ejecutivo no excluyen la necesidad de conservar esta clase de ejecución (2). Pero puede resultar fraudulenta y vana, por no decir irrisoria, si no se le pone al lado, como sanción de sus abusos o de su ineficacia, la amenaza del concurso. Ambas ejecuciones no son incompatibles, una no es más que una forma perfeccionada de la otra, no está destinada a suplantarla como se ha hecho creer en la confusión de las polémicas; todo lo contrario, las dos son indispensables, porque el procedimiento colectivo completa al otro y representa su sanción más eficaz.

La ejecución singular, ordinariamente no priva al deudor del derecho y de los medios necesarios para defender su propiedad y para administrarla, y así, participa en el juicio de expropiación, cual un contradictor obstinado en buscar toda clase de medios procesales que prorroguen hasta el infinito su expulsión; de aquí las ejecuciones inmobiliarias que devoran con los gastos y con el tiempo el precio de la subasta (3). Dicha ejecución deja

vigente, pero la Comisión preliminar (Acta LXXX, núm. 758) creyó oportuno reservar la reforma para una futura revisión del Código civil y de procedimiento civil, porque no le pareció apropiado para tal innovación el momento en que se trataba de revisar el Código de comercio. En las discusiones parlamentarias sobre el proyecto de ley para la publicación de aquel Código (sesiones 21, 26, 30 de Enero de 1882, *Actas de la Cámara*, Sesión, 1882, págs. 8.399 y sig.), se declararon favorables a la extensión de la quiebra, VARE y ZANARDELLI y contrario MANCINI.

(1) VALLETE, *Revue de droit français et étranger*, 1849, 922; MONTLUE, *De la faillite d'un non commerce*; *Revue de Droit internat.*, I, 1869, 577; GARBAUD, *De la déconfiture*, 1880, pág. 255; THALLER, *Des faillites en droit comparé*, Paris, 1887, pág. 125 y sig. donde la cuestión es tratada con mucha amplitud y genialidad de investigaciones; PIC, *Faillite de soc. com.*, pág. 9 y sig.

(2) La crítica de este ordenamiento y las reformas que pueden mejorarle fueron agudamente indicados en dos conferencias del Prof. MORTARA, *Para la reforma de los procedimientos de ejecución forzosa*, Nápoles, 1901.

(3) Resulta de la estadística judicial del año 1899 que de las 4.328 expropiaciones forzosas realizadas por los Tribunales en dicho año, 1.701 duraron de seis meses a un año, 1.205 de más de un año a tres y 178 de más de tres a cinco años. Entre estas expropiaciones costaron desde la fecha de la citación a la de transcripción de la sentencia de venta definitiva: 1.510 expropiaciones entre el 10 por 100 y el 25 por 100 del precio de adjudicación; 568 entre el 25 por 100 y el 50, y 173 entre

al deudor dueño de disponer de todo lo que no está afectado por el precepto o por el embargo, le advierte del peligro que corren sus demás bienes y le induce a liberarles de responsabilidad apelando a lamentables medios. La facilidad para convertir sus haberes en títulos de crédito, especialmente en títulos al portador, le permite poner a buen recaudo la mejor parte de su propia fortuna. Aun cuando el acreedor conozca estas inversiones no logrará hacer nada, porque la ejecución de los títulos al portador debe dirigirse sobre los títulos mismos que son el instrumento necesario para ejercer el derecho, y el deudor puede escamotearlos fácilmente depositándoles con toda seguridad cerca de sus parientes o acaso, valiéndose de un banquero, en el secreto de una caja cuya pequeña llave custodia una fortuna que los acreedores anhelan, sin alcanzarla; y ninguna sanción penal le amenaza en estos turbios medios de defensa. No hay hombre de ley que ignore cuán triste es la suerte de los acreedores quirografarios en los procedimientos ejecutivos. Si se trata de muebles, su garantía se reduce a lo que el deudor no quiso poner a salvo antes de la pignoración; los objetos preciosos, los títulos de crédito, desaparecen generalmente; la mujer y los hijos, aun siendo honrado el deudor, han previsto la acción de la justicia, apropiándose la parte mejor del mueblaje doméstico, cambiando su uso cotidiano por un título de propiedad; los libros, los instrumentos, las máquinas y demás útiles necesarios para la profesión del deudor son sustraídos al embargo; en fin, el privilegio extensísimo del arrendador y las reivindicaciones de los parientes complacientes reducen todavía más la exigua garantía, que acaba por ser engullida por el costoso juicio de expropiación. Pero es aún si se trata de inmuebles; en una propiedad gravada como la nuestra no hay sitio para los acreedores quirografarios. Si las hipotecas convencionales hubiesen quizás dejado algún margen, el acreedor quirografario mas previsoi le ocupará con una hipoteca judicial, haciendo perder toda esperanza a los que deberían haber sido sus compañeros de infortunio.

9. La agricultura es la víctima mayor de este sistema procesal. En vano se invoca la ayuda fructífera del capital que podría

el 50 por 100 y el 100 por 100 y 138 costaron más que el precio de adjudicación (*Estadística judicial civil y comercial del año 1899, publicada en 1902, pág. 75*). Téngase presente que en estas ventas judiciales de inmuebles no están comprendidas las hechas ante el Juez municipal, según la ley sobre recaudación de impuestos directos. La necesidad de hallar algún remedio para los daños de las pequeñas expropiaciones fué eficazmente demostrada por MORTARA, *Monit. Trib.*, 1901, 941.



doblar, y según el juicio de los más competentes (1) triplicar su producción. Los Bancos, que en el extranjero dirigieron una corriente enorme de capitales a fecundar la tierra, incluso sin el apoyo de garantías hipotecarias, aquí detienen su confianza en las mismas puertas de la ciudad. La ley de 23 de Enero de 1887 intentó vanamente que se les procurase a los agricultores el capital suficiente para abonos, simientes, máquinas, ganado, concediendo al capitalista un derecho de prenda sobre las provisiones vivas y muertas del fundo, y, forzando la naturaleza de las cosas, declaró válida la prenda aunque los bienes pignoralos quedasen en manos del agricultor ya que a éste le hacían falta para explotación de la hacienda.

Este instituto, repleto de formalidades y pobre de garantías, que dejaba la prenda en manos del deudor necesitado de ella, pero tentado de venderla con la esperanza de sustituirla en tiempos mejores, no ha excitado el crédito; la agricultura permaneció casi inmóvil bajo el azote de la usura, y la razón de tal inercia debe buscarse en el artificioso intento legislativo. Los legisladores de la agricultura tienen con la gente nueva la manía de las leyes especiales y recurren a ellas de prisa, antes de asegurarse de que el Derecho común es inadecuado para regular sus intereses. No saben persuadirse de la dificultad que presenta suscitar la fe en estos nuevos expedientes del crédito, inventados sobre una mesa, no preparados por la costumbre y privados de una técnica bancaria propia, formada por la experiencia. Es inútil esperar que los Institutos de crédito, sean Bancos o Cajas de Ahorro, encaucen su dinero por los nuevos caminos; si el capital pasó alguna vez de los Bancos a los agricultores fué mediante las acostumbradas formas de la letra de cambio y de la cuenta corriente (2). En la

(1) J. LUZZATI, *Sobre la reorganización del crédito agrario*, Torino, 1898; J. LUZZATI y DE VINCENZI, *Informe sobre el crédito agrario*, Alegato B, «Actas del Congreso Nacional de los agricultores», Torino, 1898; M. FERRARIS, *Sobre una reforma agraria*, Nueva Antología, 16 de Noviembre de 1899.

(2) J. LUZZATI, *Sobre la reorganización*, etc., pág. 14; J. LUZZATI y DE VINCENZI, *Informe*, pág. 188; *Informe de la Banca popular de Padova a la Exposición General de Torino, 1898*, pág. 36: «La Banca continúa socorriendo ampliamente a la agricultura en las formas ordinarias del crédito. La repugnancia de la clase agraria a normas, garantías, formalidades, a contratos especiales que hagan de ella algo diferente de las demás clases sociales, se ha demostrado con la ineficacia de las diversas leyes sobre el crédito agrícola que se sucedieron en Italia. Dichas leyes se basan todas en el concepto de las garantías reales, no personales. La agricultura prefiere en cambio ofrecer válidas garantías personales, y no quiere someterse a las pignoraciones o depósitos de productos, de utensilios, etc.». Resulta de la *Estadística de las Bancas populares 1898*, pág. 55, que los préstamos agrícolas concedidos por los Bancos que realizan estas operaciones según el título I de la ley de 23 de Enero de 1887, representaron cerca de un millón.

gran homogeneidad de la cultura moderna no hay espacio para instituciones anómalas que contradicen la conciencia y la instrucción jurídica nacional formada en el estudio del Derecho común. Cada uno de estos institutos de crédito tiene una función legal, hostil y desconfiada por razones de escuela, por tradición y por práctica administrativa, respecto de las nuevas formas artificiosas en las que ven la amenaza de ocultas responsabilidades. A mí me parece, que antes de crear figuras jurídicas nuevas con engañosos recursos legislativos, expuestas siempre a quedar vacías de contenido, debe buscarse si la economía comercial sacudida en todos sentidos por las grandes corrientes del crédito, puede dar el modelo de un ordenamiento apto para dirigir aquél también a la agricultura. Nosotros repetimos constantemente desde la cátedra con una frase estereotipada que el Derecho mercantil es el gran explorador de las instituciones jurídicas más progresivas, que sus instituciones pasan poco a poco al Derecho común comunicando sus propias formas enérgicas y flexibles a todas las operaciones; así sucedió con la letra de cambio, con los títulos al portador, con las Sociedades anónimas, que son ya formas capaces de llenar los negocios más varios de la vida industrial, agrícola y doméstica. Pero el procedimiento de la quiebra, espera todavía en nuestro país su extensión fuera de la órbita del comercio.

Y sin embargo la comparación entre las condiciones crediticias de las dos industrias debería haber apresurado entre nosotros dicha extensión, que en otros sitios es un hecho consumado desde hace tanto tiempo. ¿Cómo puede suceder que el capital de los Bancos acude espontáneo a nutrir el campo de la actividad comercial y se detiene en los límites de las haciendas rurales? ¿Disponen quizás de una fortuna mayor los establecimientos comerciales? No, ciertamente; les hay poderosos y débiles en uno y otro campo; es más, reparemos en que muchas casas comerciales surgieron de la nada, con la sola ayuda del trabajo, mientras las haciendas agrícolas tienen ordinariamente su fundamento en una fortuna hereditaria. ¿Acaso el crédito rehuye la agricultura por encontrar aquí menor probidad? Nadie osaría afirmarlo, y si se piensa en los egoístas consejos de la especulación, cabría la tentación de creer que la probidad es más difícil y por tanto menos escrupulosa en los comerciantes. ¿Depende quizás de la medida de la compensación? Tampoco, porque el cálculo de los intereses se hace con mayor rigor en las operaciones de crédito agrícola. ¿Consistirá en la naturaleza de la industria agrícola que reproduce más lentamente el capital allí empleado y por consiguiente debe tardar en restituirle? Pero entonces los institutos

de crédito hubieran sabido adaptar su propia función a estas exigencias, contentándose con reembolsos en porciones fijas compuestas por los intereses y una cuota progresiva del capital, y procurando los fondos necesarios a la industria con la emisión de una masa de cédulas adecuada a la masa del préstamo. ¿Depend acaso de la pobreza de las fortunas mobiliarias y circulantes empleadas en el cultivo del fundo? Difícilmente, los hombres más competentes aseguran que el valor de las máquinas, de las provisiones vivas y muertas dedicadas al cultivo de una hacienda, no son inferiores, al menos en la alta Italia, a la mitad del valor de la finca. Parece que todo esto debiera atraer el crédito a la agricultura: la probidad de los hombres, las garantías patrimoniales más estables, el tipo más alto de los intereses; y no obstante, la agricultura separada del crédito se debate bajo el látigo de la usura.

Hay que creer pues que el dinero ha acudido al crédito comercial porque en él su restitución está garantizada con la amenaza de la quiebra y con las ventajas que ésta lleva consigo. Aquí el acreedor no tiene que anticipar los gastos de una costosa expropiación; ante una simple petición acompañada de la prueba del crédito, el Juez constituye esa complicada máquina liquidadora que es la quiebra. Un gran interés público que busca la tutela del crédito ofendido apoya el interés individual de los acreedores en todo el desarrollo del procedimiento. El deudor queda privado de cualquier ingerencia en la gestión del negocio no pudiendo ya cometer fraudes sustrayendo o disimulando el activo. Un curador elegido por los acreedores sostiene los gastos del procedimiento con el dinero recaudado mediante la liquidación; con ayuda de los registros, de la correspondencia, de los testimonios rehace todo el patrimonio del quebrado; reintegra a él lo que se ha sustraído; pide la anulación de los actos onerosos o gratuitos con los que el quebrado oprimido por la crisis, ha mermado su patrimonio, y de este modo aumenta la masa. Después liquida, sin solemnidades de formas, el activo, y divide lo recaudado en iguales proporciones entre los acreedores, respetando las causas legítimas de prelación. El quebrado paga con la cárcel las culpas y los fraudes cometidos, y esta amenaza, avivando en el deudor el sentido de su responsabilidad civil y doméstica difunde la conciencia de la puntualidad, despierta el espíritu entorpecido para que busque en el trabajo prudente e industrioso un remedio a la crisis, antes de que se haga irremediable.

10. Una de las causas que ha hecho difícil el crédito a la agricultura es el absorbente privilegio del arrendador que no

deja esperanza alguna a los demás acreedores quirografarios. Este privilegio se extiende al crédito *del año en curso, al del anterior y al de los vencimientos sucesivos originados por los contratos de arrendamiento* (art. 1.958. núm. 3.º, Código civil); de modo que cuando el contrato tiene larga duración el privilegio del arrendador absorbe toda garantía de géneros, de bienes muebles o semovientes (1), y el crédito, como es natural, se retira ante tales perspectivas. Es evidente que un privilegio tan extenso excede a su finalidad, y por eso queda reducido a una medida más racional. El que se refiere a la anualidad en curso y a la anterior se explica jurídicamente porque cubre al arrendador de un crédito ya otorgado, de un servicio ya hecho al arrendatario, para los que puede faltarle otra garantía. Pero el privilegio respecto de las anualidades siguientes no se explica, pues el arrendador puede evitar el peligro de perder su crédito pidiendo la resolución del contrato contra el arrendatario insolvente, y desde el momento en que está suficientemente protegido no hay razón que justifique el sacrificio, a favor de su arrendamiento, de los derechos procedentes de cualquier otro contrato. Si al resolver el suyo sufre el arrendador un perjuicio, concorra con los demás acreedores perjudicados, en igual proporción sobre el patrimonio común del deudor; el título de su crédito no es en este caso la concesión para disfrutar del fundo, sino el resarcimiento de un daño, y por tanto, dada su naturaleza, no justifica el privilegio que se le concede. Además, el privilegio sobre todos los alquileres derivados del contrato de arrendamiento acaba por favorecer al arrendatario insolvente, porque se asegura el disfrute de la finca durante toda la duración del contrato a costa de sus acreedores despojados de garantías.

El Derecho mercantil ha atado corto en esta enormidad; queriendo conciliar más equitativamente la defensa del arrendador con la de la masa de acreedores que tiene un interés presente y urgente de dividirse el activo del quebrado, el Código de comercio (art. 703) concede a esta última la facultad de resolver el contrato de locación de inmuebles que deba continuar por más de tres años a partir de la fecha de la quiebra, mediante el pago de una justa compensación. Y mayores concesiones podrían hacerse a la masa en una reforma legislativa, otorgándole el derecho de resolver el contrato cualquiera que fuese su duración y de pagar

(1) La ley de 23 de Enero de 1887, art. 5, no ha traído ninguna mejora sería a este deplorable estado de cosas, pues reduce el privilegio del arrendador sólo respecto de algunos institutos autorizados a ejercer el crédito agrícola; además, aún restringiéndole para el porvenir al crédito de la anualidad siguiente a la del año de la ejecución, le alarga en el pasado extendiéndole a *dos anualidades vencidas y al año en curso*.

al propietario la compensación en moneda de quiebra. La ley del contrato de arrendamiento que sería una ley de confiscación para todo acreedor no propietario del inmueble, se inclina ante el interés de la masa de acreedores, la cual, ejerciendo un derecho propio que no pertenecía al quebrado disuelve un contrato a fin de no soportar su peso. Esta reforma, que se conseguiría extendiendo la quiebra a los agricultores, bastaría por sí sola para mejorar la suerte del crédito agrícola.

El otro privilegio concedido por la ley de 23 de Enero de 1887, art. 1, cap. I, al que proporciona abonos, simientes, ganado sobre los bienes muebles y semovientes del fundo, no ha servido de atractivo eficaz a ningún instituto de crédito. La concurrencia prevalecedora del propietario de la finca, la escasa confianza que despierta una prenda abandonada a merced del deudor que puede venderla sin sustituirla, hacerla desaparecer o sustraer sin temor a sanciones penales (1) la necesidad de realizar mediante un procedimiento ejecutivo en donde se encontraría con el privilegio con las reivindicaciones del propietario del fundo, contribuyeron probablemente a no turbar el sueño de aquel instituto; en la jurisprudencia no hay ninguna huella de su actividad.

El imponente privilegio del propietario hallaría un lugar oportuno en la quiebra al lado del privilegio concedido al proveedor de máquinas (art. 773, núm. 3.º). La ley otorgó un privilegio al proveedor de máquinas entregadas al quebrado en los tres años precedentes a la declaración de la quiebra, y esta medida dió impulso a las implantaciones y transformaciones mecánicas de la industria manufacturera; la misma garantía ofrecida a los proveedores de géneros y ganados proporcionaría ciertamente a industriales y comerciantes el valor de interesarse en las haciendas agrícolas. Con las severas penas que caen, como incurso en bancarrota fraudulenta (art. 860), sobre quien distrae, oculta o disimula una parte del activo, quedarían a cubierto los acreedores contra la desaparición de las cosas vinculadas en el privilegio.

11. Es un precepto elemental de economía bancaria que las operaciones activas deben estar coordinadas con las operaciones

(1) El proyecto de ley presentado por el Ministro BARAZZUOLI a la Cámara el 24 de Junio de 1885, proponía en el art. 11: «Cuando el deudor nierma, deteriora o distrae dolosamente las cosas sometidas al privilegio, incurre en el delito previsto en el art. 203 del Código penal». No creo que esta sanción hubiese sido eficaz, considerando que el deudor conservaría el derecho de enajenar la cosa objeto de privilegio y de subrogarla cuando y como crea conveniente a las necesidades de su hacienda.

pasivas, a fin de que los institutos de crédito puedan recuperar los capitales prestados con tiempo para pagar al que se les proporcionó. Los establecimientos que por un lado descuentan a los agricultores, a los propietarios, los cuales pueden retrasar cuanto quieran la extinción de la deuda y reírse de los protestos cambiarios, y que por otro lado deben pagar puntualmente al vencimiento sin un día de retraso, bajo amenaza de quiebra, resultan fácilmente aplastados entre dos ordenamientos jurídicos: uno que les acosa con la amenaza de la quiebra y otro que les chasquea con las lentitudes toleradas a los deudores. Así la crisis agraria, no atenuada en sus efectos por rigurosas y prontas sanciones ejecutivas, se comunica a todas las ramas de la actividad económica, se convierte en crisis comercial con la contracción de los descuentos, en crisis bancaria con la quiebra de los Bancos, y de esta manera los institutos jurídicos fracasan en su bienhechora función de impedir o de atenuar, con la eficacia de sus sanciones, la propagación de la crisis de una hacienda a otra, de un grupo de interesados a otro.

Cualquiera que haya puesto los ojos sobre el balance de un Banco popular o de una Caja de ahorros, habrá notado en seguida cuán grande es el número de las letras descontadas a personas ajenas al comercio, y como la solidez de dichos establecimientos depende de la prosperidad de las haciendas agrícolas y domésticas a las que descontaron las letras y a las que abrieron cuentas corrientes. Quien se haya fijado en los resultados de la encuesta sobre los institutos de emisión habrá advertido cómo estos fueron llevados al borde de la ruina por la masa enorme de sus créditos, de naturaleza no comercial, impagados, y cómo su crisis se ha exasperado y hecho más larga por la falta de un procedimiento rápido y eficaz contra los deudores extraños al comercio (1). La amenaza de la bancarrota y de las penas que la acompañan, aplicadas al que arriesga su patrimonio en negocios aleatorios, al que se excede en los gastos familiares o recurre a medios ruinosos para salir de una situación apurada, habría indudablemente atenuado, si no impedido, la crisis que se propagó a todos los sectores de la economía del país.

(1) Resulta del Informe de la Comisión de encuesta sobre los Institutos de emisión, Roma, 1893, que las letras existentes en la cartera del Banco Nacional el 10 de Enero de 1893, eran, según la causa de las operaciones: por 114 millones de naturaleza comercial, por 142 millones industrial y por 42 millones agrícola; que el Banco de Nápoles descontó en 1892 por 119 millones a negociantes e industriales y por 63 millones a propietarios y agricultores (pág. 575); que el 10 de Enero de 1893 la cartera de la Banca Nacional toscana estaba constituida por 6 millones entre comerciantes e industriales y 6 millones entre propietarios, hombres de profesión, etc.

El desacuerdo entre las sanciones jurídicas de la insolvencia en las distintas clases sociales, que, sin embargo, entrelazan en todos sentidos sus relaciones de negocios, nos explica por qué la quiebra hace verdaderos estragos en los comerciantes al detalle, estrechados entre los comerciantes al por mayor, armados contra ellos de las sanciones de la quiebra, y una clientela de consumidores que no posee el menor sentido de puntualidad. Así se explica el estado endémico de quiebra en que vive la clase de los comerciantes al detalle, frente al número de víctimas, bastante limitado, afortunadamente, que hallamos entre los grandes comerciantes y los grandes industriales (1). En el continuo cruzamiento de las relaciones económicas, la exactitud no debe ser regulada por dos leyes diversas; el contraste de las leyes sobre los deudores, una severa, otra indulgente, tiene que conducir por necesidad, con mayor o menor rapidez, a crisis tanto más incurables cuanto más extendido y profundo fué el desorden jurídico que las ha preparado.

12. La prisión por deudas, hoy desaparecida totalmente, era un triste residuo del procedimiento personal que en su origen sometía a servidumbre del acreedor al deudor. Pero durante toda su historia, y aun en los últimos tiempos, había servido eficazmente a modo de un resorte para descubrir las sustracciones cometidas por el deudor, para inducir a sus parientes y amigos a librarle pagando lo que había escondido o lo que les había confiado en secreto. Su eficacia se explicaba especialmente respecto de los acreedores civiles, pues los comerciantes eran amenazados con la sanción más grave de la bancarrota. Los países que, como Inglaterra, suprimieron gradualmente la prisión por deudas, a medida que lo hacían extendían el campo de la quiebra, resultando que los ciudadanos sólo se libraron completamente de aquélla cuando quedaron sujetos a ésta.

Al suprimirse en Italia con la ley de 7 de Diciembre de 1878 la prisión por deudas, se adivinó el gran perjuicio que el crédito iba a sufrir. Hubo el propósito de sustituir la prisión con algún otro remedio más justo, pero no se hizo nada y el exacto cumplimiento de los deudores civiles se redujo a una cuestión de conciencia, sin sanción eficaz.

(1) Aunque la distinción entre comerciantes al por mayor y comerciantes al detalle no se hace expresamente en la estadística judicial de 1899, se puede sin embargo deducir de la Tabla XXII que, sobre 2.614 quiebras cerradas en dicho año, 1.791 se referían a comerciantes al por menor. Por lo demás, la observación se ve confirmada todos los días en el *Boletín de quiebras y protestos*.

13. En compensación de las enérgicas medidas que la ley hace recaer sobre los deudores insolventes, les ofrece también el consuelo de los concordatos. Hay dos especies de concordatos: el *preventivo*, que previene la declaración de quiebra; y el *resolutivo*, que cierra el procedimiento de quiebra ya abierto.

Los concordatos preventivos están hoy día implantados en casi todos los países pertenecientes al ciclo de nuestra cultura y representan un estado preliminar, a veces obligatorio, por el que pasa el deudor antes de ser declarado en quiebra (1). Se justifican por la razón obvia de que es preferible facilitar el acuerdo entre la masa de acreedores y el deudor insolvente, pero honrado, a someter a éste a una liquidación forzosa que disminuye y absorbe el patrimonio en perjuicio de todos. Y la estadística confirma con números el anterior razonamiento, porque demuestra que, generalmente, la quiebra acaba con un concordato; vale más, pues, empezar por donde se ha de terminar (2).

La estructura jurídica del instituto es sencillísima. El deudor que quiera prevenir su propia quiebra debe pedir al Tribunal la convocatoria de los acreedores, acompañando la petición con la lista de ellos, el estado de su activo y de su pasivo, los motivos de su déficit y los pactos que propone.

El Tribunal ordena, en vista de la petición del deudor, la pronta convocatoria de los acreedores y nombra un comisario, que puede ser elegido entre estos, con el encargo de vigilar la hacienda, comprobar el estado patrimonial, y buscar las causas del desarreglo económico para dar cuenta de ello en la reunión de acreedores. Entre tanto el deudor continúa explotando el negocio, aunque le está prohibido la venta o la hipoteca de bienes inmuebles, la pignoración de los muebles y los actos gratuitos. Los acreedores por su parte, protegidos ya suficientemente con la vigilancia del comisario judicial contra el peligro de que sus garantías queden mermadas, no pueden emprender ni proseguir actos de secuestro o de ejecución sobre el patrimonio del deudor común, ni adquirir sobre él derecho de prelación alguno. En la junta de

(1) Ley inglesa de 25 de Agosto de 1883 completada por las leyes de 16 de Septiembre de 1887 y 18 de Agosto de 1890; ley belga de 30 de Junio de 1887; ley francesa, 4 de Marzo de 1889 completada por la de 4 de Abril de 1890 y modificada en 1906; ley suiza de 11 de Abril de 1889, art. 203 y sig.; Código com. español de 1885, arts. 372-907; Código comercial portugués (1888), arts. 731-733. Véase sobre este instituto el Comentario del Profesor BOLAFFIO a la ley de 24 de Mayo de 1903 sobre el concordato preventivo y el procedimiento de las pequeñas quiebras, Verona, TDESCHER, 3.^a ed., 1905.

(2) En 1895 (*Estadística judicial*, Tabla XXII) 421 quiebras se cerraron con la liquidación judicial, 1.050 con el concordato.

acreedores se examina el informe del comisario y se discuten las proposiciones del deudor, que debe asistir. Este opone sus razones a los acreedores que no le consideren merecedor del concordato y no acepten sus propuestas, decidiendo la mayoría formada según las normas que la ley expresa (art. 14, ley 24 de Mayo de 1903). Con ayuda de los documentos aportados por el deudor y del acta de la junta, el Tribunal examina si merece o no el concordato, si hay una relación adecuada entre su patrimonio y las ofertas, si la mayoría está regularmente constituida. La sentencia que homologa el concordato le hace obligatorio para todos los acreedores, hayan o no asistido a la junta, excluidos, bien se entiende, los derechos de los acreedores provistos de garantías reales, que permanecen íntegros; con la sentencia, además, se pone fin al cargo de comisario y se restituye al quebrado su libre actividad para que pueda pagar su deudas en el tiempo y en la cuantía fijados definitivamente por el concordato. Si la tentativa de concordato fracasa, se abre el procedimiento de la quiebra. Pero no hay ninguna necesidad lógica que imponga esta sanción, porque después del frustrado concordato se podría devolver a los acreedores la libertad de los procedimientos individuales.

Ciertamente, el ordenamiento del instituto que examinamos se separa del Derecho común, según el cual los contratos constituyen ley para los contratantes y no pueden ser modificados sin su consentimiento; al paso que en el concordato, la mayoría impone la ley y despoja a la minoría de una fracción más o menos importante de su crédito. Pero una consideración de equidad social dobla aquí el riguroso derecho individual. Interesa demasiado a la sociedad, que la hacienda, formada a menudo con el trabajo honrado e industrioso de varias generaciones, no se deshaga al malbaratarla en la liquidación, y vuelva a ser centro fecundo de una renovada actividad económica. El que, esclavo de los aforismos del derecho tradicional, se turba porque la minoría de los acreedores disidentes puede ser, me atrevería a decir, expropiada, de una parte del crédito por la mayoría, debe reflexionar que, en último análisis, todo establecimiento alimentado por el crédito es objetivamente una administración de capitales ajenos; si aquel que le dirige está exento de culpa lógico resultará que los acreedores experimenten la pérdida, consecuencia de su gestión, como habrían disfrutado los beneficios si el negocio hubiese prosperado. Ellos, que probablemente tentaron al deudor con las ofertas de crédito, deben dividirse las pérdidas de una industria en la que pusieron su confianza.

Todas las leyes admiten la concesión del concordato a favor de los comerciantes. Pero cuando se trata de extenderle a los no

comerciantes, el parecer no es tan unánime (1). Se opone que la insolvencia de las personas que viven fuera de los negocios debe reputarse culpable, y por consiguiente inmerecedora del concordato. Pero, según mi opinión, estos son argumentos viejos. También el padre de familia más cauto, que depositó su dinero en una sólida Banca, que le invirtió en títulos municipales, provinciales, mobiliarios, considerados de absoluta seguridad, puede verse, contra toda previsión razonable, envuelto en la quiebra del Banco, en la insolvencia del Municipio o de la Diputación, y puesto al mismo tiempo y para siempre ante la imposibilidad de hacer frente a sus compromisos. Su situación será debida al ordenamiento jurídico vigente que no tutela suficientemente los depósitos ni permite el recurso de ejecuciones eficaces contra las Corporaciones morales, y obedecerá también a la estructuración general de la economía que produce la crisis. La Sociedad que da origen al mal debe proporcionar un remedio a las víctimas a fin de que puedan, gracias al concordato, diferir el pago de las deudas o reducirlas según las fuerzas de su patrimonio.

La agricultura obtendría de este instituto las mayores ventajas. Empujada constantemente por la doctrina por el Gobierno y por la concurrencia mundial a transformarse mediante la ejecución de todo género de obras (camino, edificios, desecaciones, riegos, plantaciones, cultivo intensivo), podría emprender valerosamente este camino si, cuando una crisis agrícola la sorprende en su evolución, encontrase el amparo de la ley. El propietario que toma sobre sí estas iniciativas industriales realiza una función social y el derecho no debe abandonarle a merced de cualquier infortunio que le hiera en su marcha. Con la ayuda de un concordato *remisivo* que reduzca la cuantía de su deuda podrá extinguir los excesivos gastos de establecimiento y comenzar de nuevo una vez librado de la carga; con el auxilio de un concordato *dilatorio* que prorrogue los vencimientos podrá aplazar el pago de sus deudas hasta tiempos de mejores cosechas. Esto no significaría dar alientos a la imprevisión o a la audacia, porque el concordato, celosamente custodiado por las autoridades judiciales, sólo se concedería a los hombres probos y con el consentimiento de una considerable gran mayoría de acreedores.

Sucede frecuentemente hoy día que un gran número de acree-

(1) El concordato para los no comerciantes está admitido (véase nota 32): en Inglaterra (ley de 29 de Agosto de 1883, art. 5 y sig.), en Suiza, en España (ley de Enjuiciamiento civil, tit. XII, *Del concurso de acreedores*, art. 1.130-1.155). No está admitido por la Ordenanza austriaca 25 de Diciembre de 1868, art. 208; ni por la ley francesa sobre las liquidaciones judiciales, que se limita a los comerciantes.

dores estaría dispuesto a conceder reducciones parciales o dilaciones al deudor insolvente, con tal de salvar lo más importante de su crédito. Muchos institutos preferirían trasladar a sus pérdidas alguna parte del crédito o de los intereses atrasados con tal de exigir prontamente el resto y ver garantizado su cobro. Pero tal como están las cosas cualesquiera buena disposición de la mayoría se estrella contra la resistencia de un solo acreedor que, con la amenaza de un embargo o de una expropiación forzosa, o simplemente con la inercia de su negativa, pone un obstáculo insuperable al proyecto de la completa liquidación. Incluso cuando no se atraviesa por medio el amor propio o la malicia, es a menudo imposible llegar al acuerdo de todos los acreedores; las grandes distancias, la desconfianza recíproca, la falta de capacidad o de legítima representación en alguno de ellos, bastan para hacer naufragar cualquier proyecto extrajudicial de concordato, porque hasta los acreedores más benévolo se resisten a aceptar sacrificios cuando estos no puedan garantizar la igualdad de trato y la liberación del deudor de las angustias de su insolvencia. Se precisa pues constituir coactivamente la masa de acreedores en una reunión capaz de decidir por mayoría, con fuerza obligatoria para todos; la solidaridad de intereses que liga a todos los acreedores, en cuya virtud ninguno puede votar la reducción de los créditos ajenos sin reducir también los propios, es garantía de que la mayoría no perjudicará los intereses de nadie.

El instituto de la moratoria ha ido desapareciendo poco a poco de las leyes modernas. Las moratorias eran treguas, dilaciones no superiores a cinco años, que el Soberano o la autoridad judicial otorgaban a las familias perjudicadas por desventuras económicas. Pero, como decimos, hoy no existen, debido a varias causas. Desaparecieron porque los Reyes abusaron de ellas, aplicándolas para pagar, a expensas de los acreedores, servicios de los soldados o de los cortesanos; desaparecieron como dañosas a acreedores y deudores, pues los primeros se veían obligados a sufrir un largo retraso en el cobro de sus créditos, para volver luego a las andadas, y los segundos quedaban sobrecargados por la acumulación creciente de los intereses; finalmente desaparecieron con objeto de ceder el paso al instituto más moderno del concordato preventivo, donde la moratoria, o sea la suspensión de las acciones y de las ejecuciones a cargo del deudor, no representa otra cosa que un medio legal para llegar al concordato.

Renovada de este modo por los nuevos objetivos, la moratoria significaría, a mi entender, una verdadera providencia capaz de curar muchas llagas abiertas en el cuerpo de la economía agrícola

de nuestro país por un crédito desgraciado. Y es verdaderamente un contrasentido histórico que el concordato preventivo, que sustituye a la moratoria, sea negado a los agricultores y concedido a los comerciantes, cuando aquellos, durante siglos, disfrutaron de la moratoria, y estos fueron a menudo excluidos de ella por las leyes o los estatutos que les quisieron sujetar siempre a los rigores de la quiebra.

14. La suerte de los acreedores está muy mal tutelada en las sucesiones, bien se trate de encontrar prontamente el legítimo contradictor, bien se pretenda impedir que el as hereditario sea disminuido o se confunda con el del heredero. La situación de los acreedores del difunto y la del heredero resultarían bastante más claras y defendidas si tuviesen la facultad de recurrir al procedimiento de la quiebra, porque, apenas abierta ésta, todos los bienes del difunto quedarían encerrados, en virtud de proveimientos de la autoridad, en una masa destinada al pago de todos los acreedores. Así este instituto podría servir de común instrumento de defensa al heredero y a los acreedores del causante contra los inconvenientes que inevitablemente se ocasionan con la confusión de los dos patrimonios; al propio tiempo, dos institutos hoy casi superpuestos, la separación de bienes del difunto y el beneficio de inventario, se reducirían a uno solo más eficaz que ambos reunidos (1). La facultad de pedir el concordato preventivo, y la quiebra que le sigue si no hay acuerdo, debería concederse tanto al acreedor como al representante legítimo de la herencia (2); de este modo se detendría desde sus comienzos la carrera libre de los acreedores sobre los bienes del difunto, pues según el derecho vigente la apertura de la sucesión no impide las ejecuciones individuales; los acreedores pueden, con embargos, con ventas forzosas, trastornar las operaciones del inventario y estorbar toda liquidación sistemática (3); por añadidura, el legítimo representante de la herencia tiene que pagar a los acreedores a medida que se van presentando, y no puede negarse a hacerlo aun cuando resultase de los papeles del difunto que el as hereditario no basta

(1) Con mucha eficacia BONFANTE, *Derecho romano*, Camellied., 1900, página 461 y sig., pone de manifiesto los defectos del pesado mecanismo establecido en el derecho vigente y la gran simplificación que representaría el procedimiento concursal.

(2) Así para el Derecho alemán, §§ 1.960, 1.961, 1.891 y sig., 2.197, y 2.205 y sig., Código civil; § 217, Ordenanza concursal en el texto de 20 de Mayo de 1898; SEUFFERT, pág. 126.

(3) Código civil, arts. 976, 977, 984 y 2.063; MATTIROLI, 4.ª ed., vol. V, núm. 506 y sig.; DUSI, *Herencia yacente*, núms. 88, 94; MELUCCI, *Separación del patrimonio del difunto del del heredero*, núms. 242-244.

a extinguir el pasivo. Así resulta que los acreedores lejanos, los que poseen sus créditos a plazo o bajo condición, corren peligro de verse privados de garantías; si llegan tarde, no encontrarán ninguna en la herencia que, quizás estará ya agotada, ni sobre el patrimonio del heredero que puede ser insolvente o haber aceptado la herencia a beneficio de inventario. En tal caso los acreedores más diligentes o más favorecidos por las circunstancias habrán despojado a los demás.

La ley debería favorecer especialmente el concordato preventivo sobre los bienes caídos en sucesión, puesto que mediante él se podrían arreglar en paz los asuntos del difunto; salvar del desastre de la liquidación una hacienda que podrá continuar el heredero en provecho propio y de la economía nacional, y por último, tratar equitativamente a todos los acreedores en cualquier género de sucesión, sea aceptada a beneficio de inventario, sea yacente. Mientras el patrimonio del causante permanece legalmente separado del heredero, debería otorgarse al legítimo representante de la herencia la facultad de recurrir al procedimiento del concordato, puesto que pueden hacerle necesario las posteriores vicisitudes de la liquidación aunque al principio pareciese que el as hereditario era suficiente para extinguir las deudas (1). Una vez aceptada la herencia, los dos patrimonios se fundirían en uno solo y el heredero no podría ya solicitar el concordato o la quiebra más que sobre todo el patrimonio unificado.

(1) Por tanto, no habría podido aceptar el art. 35 del proyecto de ley sobre el concordato que sólo concedía al heredero tres meses desde la muerte del deudor para pedirle (de este artículo, como en general de la aplicación del concordato preventivo a los bienes caídos en sucesión, no hay huellas en la ley de 24 de Mayo de 1903). Dice el *Informe* sobre aquel proyecto que de esta manera puede decidirse con conocimiento de causa sobre el camino a seguir, pero verdaderamente no se comprende cómo el heredero conocerá el estado de la herencia antes de haber formado el inventario (arts. 959 y 962, Código civil) ni qué razón hay para privarle del derecho de pedir el inventario más tarde, regulándose según las vicisitudes de la liquidación. Dice el *Informe* que así se pone de acuerdo el plazo concedido a los acreedores para pedir la separación y el concedido a los herederos para pedir el concordato, pero no hallamos posibilidad de equiparar la condición de los acreedores, que desconfiando del heredero defienden sus garantías mediante la demanda de separación, y la condición de los herederos que pueden ignorar, no sólo la situación económica de la herencia, sino también su propia cualidad de herederos; dado el sistema del proyecto estos perderían el derecho a pedir el concordato antes de poderle ejercer. El Derecho alemán no señala plazo alguno: Código civil, §§ 1.903 y 1.944. La coordinación entre el instituto de la sucesión y el del concordato y la quiebra es por demás ardua y debe estudiarse con mucha ponderación. Este asunto fué objeto de estudios sutiles y profundos en la legislación y en la doctrina alemana. Véase E. JAEGER, *Erbenhaftung und Nachlasskonkurs*, 1899; SEUFFERT, *Deutsches Konkursprozessrecht*, en las páginas citadas en el índice en la palabra *Nachlasskonkurs*.

15. Las numerosas leyes especiales que chocan contra el antiguo sistema procesal buscando superponerse a él con medios análogos a los de la quiebra, demuestran la insuficiencia del procedimiento ordinario (1). El Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio, tocado de manía burocrática, consiguió someter a su acción y vigilancia la liquidación de las Cajas de ahorro; logró sustraerlas al régimen de la quiebra, como si este procedimiento no fuese el más concorde con su naturaleza de institutos de crédito, como si la multitud de pequeños depositantes no tuviese necesidad de una común defensa contra los administradores infieles, contra los grandes acreedores, que por lo general consiguen salvarse a tiempo del desastre mediante actos que el Código de comercio señala con una presunción de fraude. Pero la naturaleza vence sobre la violencia, y he aquí surgiendo en nuestros días gracias al penoso trabajo de la jurisprudencia, entre largos conflictos que merman el patrimonio de los pobres, un procedimiento colectivo que, para no limitar la ingerencia del Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio y para no dar el carácter de Institutos de crédito a las Cajas de ahorro, no se llama quiebra, pero que es en su esencia análogo a ella. Si la quiebra fuese un procedimiento de Derecho común, los legisladores, celosos de la función desinteresada y pía de las Cajas de ahorro les habrían sometido a aquélla, y la jurisprudencia se evitaría el doloroso *via crucis* que deberá recorrer para regular un procedimiento colectivo y general propio de dichos establecimientos, que constituye casi un duplicado de la quiebra.

Siempre que se trató de la liquidación de institutos públicos, se hizo necesario dictar leyes especiales para garantizar la igualdad de los acreedores más humildes, a los que los procedimientos ejecutivos individuales hubieran despojado (2). El mismo sistema continuará empleándose respecto de toda obra pía de crédito, de toda Caja o Monte de préstamos agrícolas, que caiga en estado de insolvencia, acumulando leyes especiales dictadas ocasionalmente, sobre cuyo imperio se repetirán viejas controversias y aparecerán otras nuevas, y cuya fórmula ambigua o incompleta hará necesarias entre los acreedores desigualdades de trato que el procedimiento de quiebra habría impedido (3).

(1) LEBANO, *Jurispr. ital.*, 1898, 1, 2, 560 y sig.; BRUSCHETTINI, *Archivio jurídico*, LXI (1898), pág. 555 y sig.; FRANCHI, *Jurispr. ital.*, 1899, 1, 2, 371 y sig.

(2) Ley de 30 de Julio de 1896 sobre la liquidación del Banco de S. Espíritu.

(3) Según el *Informe ministerial* al proyecto de ley sobre disposiciones de carácter económico presentadas a la Cámara el 16 de Junio de 1898, Cap. V, página 6, existían legalmente en Italia en 1894: 1.615 Montes para trigo con un patrimonio nominal de más de doce millones, y 397 Cajas de préstamos agrícolas con

El Código de comercio sujetó las Sociedades civiles que dividen el capital en acciones a las disposiciones que rigen para las Sociedades comerciales (art. 229); así han quedado sometidas a él la mayor parte de las Sociedades mineras y de las dedicadas a la bonificación o riego de terrenos; pero una expresa disposición de ley, que está en antítesis con el derecho vigente de todos los países civilizados (1), las sustrae a la disciplina de la quiebra. De modo que también contra dichas Sociedades deberán emplearse los procedimientos individuales, con el doble peligro de que los acreedores más activos o menos escrupulosos despojen de toda garantía a los más honrados o más lejanos, y de que sus ejecuciones forzosas pongan un obstáculo insuperable a cualquier proyecto equitativo de concordato o de liquidación. Desde el momento en que el legislador dió a estas Sociedades la ventaja de una responsabilidad limitada a las acciones y las ayudó con el crédito y con la notoriedad que acompaña a la forma de estar constituidas, es obligación suya garantizar a todos los acreedores igual trato, estén próximos o lejanos, sean a plazo o bajo condición; es obligación suya hacer caer sobre los administradores en cuyas manos se concentra con plena independencia el poder social, toda la responsabilidad de una gestión culpable. Y como la justa repartición del activo social y el castigo de los administradores responsables sólo puede obtenerse con la declaración de la quiebra (art. 863), resulta necesario que este instituto se amplíe a las Sociedades civiles. Lograrán también estas el beneficioso resultado de poder salvarse de la liquidación merced al concordato, conservando intacta para el porvenir una hacienda capaz de proporcionar servicios útiles al organismo económico del país.

16. Una gran cantidad de disposiciones esparcidas en el Código civil, subordina el ejercicio de los derechos del acreedor a la insolvencia del deudor, y especialmente el derecho de exigir inmediatamente los créditos a plazo (2). La doctrina no puede tener más que un concepto muy genérico de la insolvencia considerándola como la impotencia para pagar, cabiendo dentro de esta significación las más dispares apreciaciones; de modo que el

cuatro millones y medio. Véase sobre estas obras pías de crédito: P. MANASSEI, en las «Actas de la Comisión consultiva para el crédito agrícola», Sesión 1893, pág. 47 y sig.; J. LUZZATI, *Reorganización del crédito agrícola*, Torino, 1898, pág. 112 y sig.

(1) VIVANTE, *Informe sobre la reforma de las Sociedades comerciales*, Torino. Unión Tipográfica-editora, pág. 51.

(2) Código civil, arts. 1.031, 1.036, 1.037, 1.176, 1.199, 1.272, 1.469, 1.729, 1.786, 1.906 y 1.919.

Juez, ahora, inspirándose indulgentemente, considera que el exceso del pasivo sobre el activo o que una ejecución mobiliar o inmobiliar realizada inútilmente, no son indicios seguros de insolvencia; en cambio en otros casos, inspirado por móviles más severos, estima que un simple secuestro es signo cierto de insolvencia. Repárese además en que los Magistrados pueden pronunciar, sin contradicción alguna en los juicios, que el mismo deudor es insolvente y que no lo es, concediendo a un crédito las garantías que negaron al otro. Finalmente, la declaración de insolvencia carece de toda clase de publicidad legal, por lo que, mientras un acreedor, obtenida dicha declaración, se afana por todos los medios para garantizarse con hipotecas judiciales o con otras medidas, otro esperará confiado el vencimiento del plazo a que está condicionada la exigibilidad de su crédito. El estado de quiebra, constatado legalmente respecto de todos por una sentencia que somete a todos los acreedores a la misma disciplina, pondría fin a esta incertidumbre de la jurisprudencia, a esta desigualdad de condiciones, cerrando definitivamente el paso a cualquier derecho de prelación.

17. La discordancia entre la ley vigente en los países donde la quiebra se aplica a todos y la ley que hace de ella un instituto especial de los comerciantes, ha impedido e impedirá por largo tiempo una convención internacional que dé a las sentencias declarativas de quiebra fuerza ejecutiva en el extranjero. Ningún país que limite este procedimiento a los comerciantes concederá fuerza ejecutiva a una sentencia extranjera que declare la quiebra de una persona no comerciante ni someterá a ésta a la expropiación universal peculiar de la quiebra. Y, por el contrario, ningún país que extienda el procedimiento de quiebra a todos aceptará un convenio internacional que colocaría a sus ciudadanos en una condición desigual: siendo comerciantes quedarían sujetos a aquel procedimiento en todos los países, y no siéndolo estarían seguros de librarse de él en el extranjero. Para hacer posibles estos pactos internacionales se precisa ante todo uniformar sobre este punto esencial las leyes de los Estados dispuestos a entenderse (1).

18. Las pequeñas objeciones que se hacen a la proposición de juntar la suerte de todas las personas bajo el procedimiento

(1) En efecto, en la Conferencia de La Haya, 28 de Marzo-13 de Junio de 1900, alguno de sus miembros consideró esta diversidad de leyes como un obstáculo insuperable para una convención internacional y fué una de las causas de que los trabajos de la Comisión sobre este punto no diesen fruto.

ejecutivo, caen ante la observación de que la ley única de la quiebra puede contener alguna disposición especial respecto de los comerciantes sin perder por ello su unidad.

Se observa: es necesario, para tutela del crédito mercantil, que se tenga en cuenta y que se castigue también la suspensión momentánea de pagos, porque con sus innumerables repercusiones puede conducir a una crisis general. En cambio la insolvencia de los que permanecen extraños al comercio carece de consecuencias graves puesto que no se cuenta con la puntualidad de sus pagos. Como respuesta a esta objeción se presenta de un modo natural el siguiente dilema: o los deudores civiles no se obligaron a plazo fijo, cosa que sucede frecuentemente en las diarias adquisiciones para uso doméstico y entonces nadie podrá pedir la quiebra hasta que aquellos hayan sido condenados judicialmente al pago y hayan dejado trascurrir el plazo legal para hacerlo; o bien se obligaron con un título ejecutivo, por ejemplo, con una letra de cambio, costumbre muy difundida hoy incluso entre los agricultores, en cuyo caso su negativa de pago turbará el crédito lo mismo que la negativa del comerciante; repercutirá sobre todos los obligados anteriormente en la letra perturbando la circulación con tal intensidad que, como vimos en los casos de crisis agrícola, puede provocar una crisis general del país. El abuso de las letras renovables por completo o parcialmente, tan frecuente en la agricultura, ha mermado el crédito de toda la divisa italiana, porque el banquero que ignora si el deudor principal es o no comerciante y si por tanto está o no sujeto a quiebra, se siente inclinado a reducir el crédito de todas las letras que descuenta, al nivel de las que provienen de la agricultura. Para restablecer el crédito de estos títulos, para dar a toda la economía del país un movimiento normal y poner sobre aviso a los agricultores respecto de la imprudente suscripción de títulos cambiarios, es necesario aplicar a todos los que les firman las mismas sanciones.

No haremos caer en ruina a las haciendas agrícolas o domésticas; el remedio del concordato preventivo actuará de paracaídas y la quiebra solamente se aplicará, como recurso extremo, a los deudores culpables o fraudulentos.

Se objeta también: si es justo aplicar la quiebra a la cesación de pagos de un comerciante aun en el caso en que su desequilibrio sea transitorio, la sanción resulta excesiva respecto de los no comerciantes a los que se debe dar tiempo para que hagan frente a sus dificultades pasajeras. La objeción puede fácilmente rebatirse considerando que aunque se acogiesen sobre este punto dos fórmulas distintas no se destruiría por ello la unidad esencial del instituto que nos ocupa. Además cabría conciliar las opuestas

necesidades atenuando el rigor del derecho vigente contra los comerciantes. Una fórmula común sería esta: la quiebra podrá declararse contra cualquiera que no pague en los plazos legales la suma representada en un título ejecutivo. Así se mitigaría la norma fijada en el Código para los comerciantes (art. 683), de acuerdo con los indulgentes vencimientos admitidos por la jurisprudencia y quizás también de acuerdo con el pensamiento del legislador estudiado en su síntesis (art. 705), mientras que por otro lado difundiría entre los no comerciantes el sentido de la puntualidad (1).

Se ha hecho esta otra acusación a la ampliación de la quiebra: un acreedor malicioso, con la declaración de la quiebra, arruinaría si quisiese completamente al deudor, incluso cuando hubiera quedado satisfecho con una ejecución parcial. La hipótesis, a decir verdad, parece una hipótesis de escuela, porque es difícil que un deudor provisto de suficientes garantías, no pueda, con la gran facilidad que hay para obtener créditos inmobiliarios, sustituir el acreedor opresivo por otro más condescendiente. Pero, aun admitido el peligro, aun admitiendo que un concordato preventivo no consiga evitarle, se le podría salvar con una oportuna aplicación del principio establecido en el art. 567 del Código de procedimiento civil que concede al Magistrado la facultad de restringir las ejecuciones excesivas y hasta condena al acreedor culpable al resarcimiento de daños.

Finalmente, se arguye que la presunción de fraude que el Código de comercio hace recaer sobre los actos realizados por el quebrado durante un largo período sospechoso anterior a la declaración de quiebra, suprimiría a toda persona la posibilidad de encontrar, aunque dispusiese de garantías hipotecarias, los capitales que necesita para el funcionamiento o la mejora de su industria agrícola.

La Historia responde por nosotros, demostrando que hubo en esta materia una evolución lenta, pero continua, hacia un sistema más sensible cada vez a las exigencias de la buena fe, más respetuoso con las operaciones verificadas legalmente. Las presunciones

(1) En Alemania constituye causa común de la quiebra la imposibilidad de pagar por insuficiencia del activo (§ 102, *Zahlungsunfähigkeit*), y la suspensión de pagos sirve sólo para presumir dicha imposibilidad (§ 102); el Juez decide con soberana apreciación sobre la insuficiencia del activo; SEUFFERT, pág. 139; KOLLER, pág. 92. En Austria (ley de 25 de Diciembre de 1868) la cesación de pagos sólo es decisiva para los comerciantes (§ 198); respecto de los no comerciantes decide la pluralidad de las ejecuciones no logradas, la fuga o la prueba de que el deudor se ha escondido para sustraerse a las consecuencias de su insolvencia; así en Noruega, en Dinamarca, en España (art. 874, Código de comercio; art. 1.158, Código civil); véase notas 17-21.

absolutas de fraude de que estaban llenas las leyes estatutarias, han desaparecido, y las que sólo se establecían de un modo relativo se han reducido y mitigado. Todo el complicado sistema de las impugnaciones basadas en la quiebra sobre el que la doctrina viene, de siglos, depositando sus construcciones, se va poco a poco aproximando, en lo que tiene de esencial, al instituto más sensible de la acción revocatoria regulada por el Derecho común, integrándola con una reforma que marca una fase más progresiva del sentido moral, en cuya virtud se declara nula cualquier ventaja obtenida por el acreedor con el cobro o con la garantía de su crédito cuando sabía que estos actos, dado el desequilibrio económico del deudor, empeoraban la situación de los demás acreedores. La ley proporciona así sanción a un elemental sentimiento de solidaridad social, imponiendo a todos los acreedores la necesidad de vencer su natural deseo de salvarse del común desastre, y obligándoles a dividir en proporciones iguales la garantía común del patrimonio perteneciente al deudor quebrado. Esta refinada norma de moral social puede ser extendida a toda suerte de personas, como lo demuestran muchas legislaciones extranjeras (1). Con ella se dará plena seguridad al contratante de buena fe, exponiendo solamente al peligro de actos anulables a quien pretende buscarse un beneficio perjudicando a los otros acreedores; con ella se conseguirá tranquilizar completamente al que, realizando un contrato conmutativo entrega el justo equivalente de lo que recibe, al paso que tutelaré suficientemente a la masa, puesto que el proceso mediante el que se reconstituye el patrimonio del quebrado se realiza por el curador con la ayuda de todos los documentos de aquél y a costa de la masa. El ejercicio de la acción revocatoria regulada por el derecho común es difícil y poco eficaz, especialmente porque el acreedor no se arriesga a asumir la iniciativa y a realizar los gastos, y si por ventura se arriesga, le faltan las pruebas de fraude; suprimidos estos obstáculos, puede considerarse que la acción revocatoria, reformada según la necesidad moral de poner a igual nivel la condición de los acreedores, será suficiente aun en materia de quiebra (2).

(1) BONELLI, *La quiebra*, pág. 572, nota 7; Proyecto para la reforma de la quiebra, informe del Prof. BOLAFFIO, Roma, 1900, pág. 95; ley alemana sobre los concursos, § 22 y sig.; Ordenanza austriaca, § 24; ley suiza, art. 285 y sig. Acertadamente dice BOLAFFIO, loc. cit., pág. 96: «prescindir de la buena fe del tercer contratante contradice los principios fundamentales del instituto que no admite una presunción absoluta de fraude».

(2) La Comisión constituida para la reforma del Código de comercio, votaba por unanimidad en la Sesión de 6 de Julio de 1895 la siguiente orden del día, que hubiera abierto el camino a la reforma aquí defendida: «La Comisión ruega a su Presidente comunicar a S. E. el Ministro de Justicia la siguiente orden del día:

Se trata de pequeñas objeciones técnicas que tienen fácil remedio; vanas resistencias que la indolencia de los espíritus profesionales opone a una reforma preñada de justicia social.

Yo creo que el incompleto sistema de los procedimientos ejecutivos vigente entre nosotros no merece otra acusación que nuestra perezosa sujeción al modelo francés. Si pido que se admita en nuestra ley procesal el instituto jurídico elaborado por el genio itálico a través de dos milenios de historia y comunicado por él a casi todo el mundo civilizado, lo hago convencido de que esta reforma constituiría una fase técnica y moralmente más progresiva, respecto de nuestros ordenamientos procesales. Se aplicaría así la ley de la igualdad y de la solidaridad entre aquellos que son afectados por una misma desgracia y se atenuaría el daño obligando a los hombres de mala fe que arrebataron la garantía común a devolverla a la masa para repartirla en igual proporción. La reforma propugnada ofrecería, con el concordato, una defensa a las víctimas de las crisis que, entre tanta rapidez de progresos industriales, arruinan hoy más frecuentemente que nunca a los mismos hombres probos y avisados, y salvaría de la liquidación haciendas que acaso constituyen un organismo precioso de la economía nacional. Por otra parte, con la energía de las sanciones contra los deudores culpables o fraudulentos sería escuela eficaz de probidad y de fiel cumplimiento, capaz de elevar el crédito italiano, que yace postrado a causa sobre todo de falta de moralidad.

Que autorice a la Comisión para estudiar el asunto de la extensión del instituto del concurso a los no comerciantes. También la Comisión para la estadística judicial y notarial en la Sesión de 18 de Marzo de 1901, tomaba por unanimidad el siguiente acuerdo: «La Comisión persuadida por los resultados, por las indagaciones estadísticas y por las opiniones de los Jefes de Colegio, de la necesidad y urgencia de enmendar la parte de nuestra legislación que se refiere a ejecuciones inmobiliarias, llama la atención del Ministro de Justicia sobre aquellos resultados y aquellos juicios y hace votos para que se proceda sin tardanza a reformar el instituto de la expropiación forzosa, en el doble intento de hacer más breve y fácil el procedimiento, y de reducir el costo, especialmente en las ventas menos importantes, proporcionando los gastos al valor del inmueble, y que se tome en consideración y se estudie la proposición de añadir al procedimiento ejecutivo individual, un procedimiento general colectivo, análogo a la quiebra». A estos votos se añaden los citados en la nota 6 de la pág. 377, demostrándose así la necesidad de la reforma con una serie constante de acuerdos dignos de ser tenidos en cuenta.