

X

Diego Matus Benavente

De las Quiebras ante el Derecho Internacional Privado

INTRODUCCION

Está en la naturaleza del hombre vivir en sociedad. Así también los pueblos se prestan cooperación mutua para satisfacer necesidades comunes, como la administración de justicia, el castigo de los criminales, la libertad de comercio, etc., etc. Es precisamente el comercio el que más ha contribuido al acercamiento de las naciones.

Hoy día el comercio ha creado tantas relaciones en todos los pueblos y sobre todos los puntos de la tierra, que el conocimiento de las leyes que resuelven en cada país las transacciones civiles o comerciales se ha hecho indispensable a todos los comerciantes sin acepción alguna de nacionalidad.

El derecho comercial, por su simplicidad y por su origen ha facilitado la rapidez de las transacciones y la protección del crédito. Con él nacieron instituciones nuevas, tales como la letra de cambio, el seguro, la quiebra, etc.

La Quiebra, que arranca su origen de la *Bonorum Venditio* de los Romanos y del Derecho Consuetudinario de las antiguas repúblicas italianas, tiene por fin principal regir el modo de repartición equitativa de los bienes del deudor entre todos sus acreedores. Ella nos merece una consideración especial.

Persigue un mismo fin en todos los países, aunque por distintos medios, y, a pesar de todo, va marcando en la legislación de cada uno divergencias profundas e infinita variedad en los detalles. El hecho de estar organizada en todas las naciones nos revela la importancia enorme de las

leyes organizadoras de la Quiebra. Responde a una verdadera necesidad social sobre todo cuando se trata de comerciantes.

Diferencia fundamental es la que existe entre las legislaciones en cuanto unas admiten la Quiebra del no comerciante y otras nó. Entre las primeras tenemos la Ley Alemana, la Inglesa, la Austriaca, la de los Países Bajos, la Danesa, la Noruega, la Sueca, la de Irlanda, la de Escocia, la de Finlandia, la Turca, la Suiza, la Chilena, etc. Entre las últimas, la Ley Francesa, la Belga, la Italiana, la Rumana, la de casi todos los países americanos, etc.

Es un punto delicado e interesante el saber si la Quiebra del no comerciante produce efectos en un país en que no se admite para estos. Planteada esta cuestión, surge en el acto otra no menos importante: según qué ley se determinará si el fallido es o no comerciante, ya que sabemos que el concepto de comerciante y de actos de comercio no es igual en todos los países.

Mas, la Quiebra va perdiendo ahora su carácter netamente comercial ya que gracias al inmenso desarrollo de la fortuna mobiliaria los particulares mézclanse cada vez más en la vida activa. Esto ha llevado a los legisladores a no hacer diferencias entre comerciantes y no comerciantes.

Divergencias profundas entre las legislaciones son las reglas referentes a los privilegios muebles o inmuebles. Un crédito que es privilegiado en un país no lo es en otro y en éste surgirán indudablemente conflicto tras conflicto.

Muy notable es también la diferencia que existe entre las legislaciones en lo que toca a los derechos de la mujer casada en caso de Quiebra.

El rápido bosquejo que nos hemos propuesto en esta introducción no nos permite extendernos demasiado en estos puntos. Sin embargo, insistiremos en uno por ser de importancia especial: la Ley Inglesa ha dado lugar a infinitas controversias en aquella parte del efecto extraterritorial de «L'Order of Discharge». Según esta resolución se libera al fallido de todas sus deudas, salvo muy raras excepciones (Art. 30 de la Ley Inglesa). Esta orden emana de la Corte y no implica en modo alguno el consentimiento de los acreedores o de la mayoría de los acreedores como en los casos de convenio.

Pero el estudio de las divergencias que marcan las legislaciones no es propiamente el problema que nos ocupará, preciso es dejarlo establecido.

No es lo mismo hablar del Derecho Comparado de las Quiebras que del Derecho Internacional de las Quiebras. Son aspectos esencialmente diferentes. Si bien es cierto que las divergencias de legislaciones hacen más complicado el problema de que vamos a tratar, es necesario penetrarse de la idea que éste no descansa en las diferencias más o menos profundas de legislaciones en cuanto al derecho material y al procedimiento de las Quiebras. Si todas las leyes del mundo fueran absolutamente las mismas en todos los países el problema de las Quiebras en el Derecho Internacional existiría aún en tanto no hubiera sido resuelta la cuestión

de los efectos que una Quiebra declarada en un país pudiera producir fuera de las fronteras de este país. Mientras ello no suceda no podrá alcanzarse de una manera perfecta la unidad de la Quiebra, al estilo de una Quiebra enteramente nacional.

Pero no está ahí aún el conflicto de leyes, sino que arranca su origen de la falta de armonía que existe entre la vida activa de la humanidad y la esfera de acción del derecho positivo de la Quiebra. Estos casos son muy numerosos y en extremo frecuentes a causa de la multiplicidad de empresas, sociedades o actividades que presentan un carácter cosmopolita.

El problema de las Quiebras ante el Derecho Internacional Privado es ciertamente uno de los que han dado lugar a las controversias más ardientes en los últimos tiempos. No es un asunto nuevo, pues ya había merecido la atención de los más antiguos juristas.

Declarada la Quiebra en un país en que el fallido tiene una parte importante de su haber, acreedores y deudores, el asiento de sus negocios, si no produce efecto alguno en otro país en que también tiene bienes y negocios, pierde una parte y tal vez la más importante de su eficacia. De ahí que la necesidad de la expansión de esta institución de preservación social haya sido considerada desde antiguo. Y si había llamado ya la atención en aquella época y de aquellos hombres, cuánto más evidente no es hoy día en presencia del enorme desarrollo del comercio internacional.

No hay Quiebra grande que se produzca en nuestros días sin que acreedores extranjeros no tengan que hacer valer en ella sus derechos; sin que el fallido no tenga deudores extranjeros; sin que una parte importante de su activo, ya sea mueble o inmueble, se encuentre fuera del territorio en que el fallido tiene su domicilio, su centro de negocios; sin que el curador, síndico o trustee (cualquiera que sea el nombre que se le dé) no tenga que llamar o emplazar a los deudores extranjeros para que paguen sus deudas, vigilar o impedir que se exoneren de ellas pagando al fallido o a un acreedor más diligente o bien informado que en este caso gozaría de un privilegio injusto frente a los otros; sin que se susciten conflictos acerca de quiénes pueden provocar las Quiebras o quiénes pueden ser declarados fallidos; sin que surjan dificultades en cuanto a determinar qué bienes entran en la masa y cuáles quedan fuera; sin que haya disconformidad de pareceres en cuanto a cómo se fija y cuál es la fecha de la cesación de pagos; sin que se sepa a ciencia cierta cuáles créditos son o serán privilegiados y cuáles no; o cuáles actos podrán ser anulados y cuáles se tendrán por válidos.

La complejidad de las Quiebras es una fuente abundante de controversias y plantea—según se vé—importantes problemas en Derecho Internacional Privado: condición de los extranjeros, autoridad de los fallos extranjeros, conflictos de competencia, etc., etc.

Desde el momento en que un deudor, nacional o extranjero, individuo o sociedad, tiene establecimientos en diversos países y ha sido declarado en Quiebra en un Estado diferente al suyo, la situación de este deudor

es susceptible de interesar al Derecho Internacional Privado. El gran desenvolvimiento del comercio en la época actual tiende a aumentar estas hipótesis.

El caso de un fallido que posee bienes o que tiene deudas y créditos en distintos países no es pues un caso de laboratorio. En presencia de estas situaciones, ¿hay que limitar los efectos de la Quiebra sólo al país en que ésta ha sido declarada o hay que extenderlos a dondequiera que el fallido tenga un activo o un pasivo que liquidar?

«Vivimos en una época de ensayos, de examen y de investigaciones honrosas para el siglo, útiles a la juventud y favorables al progreso de los conocimientos humanos». (Verlanga y Muñiz).

Los trabajos del magistrado y del jurisconsulto no deben limitarse al estudio de la legislación de la sociedad en que viven; deben extenderse además a las leyes de otros países, como punto de comparación o como objeto de estudio de los pueblos y de los hombres. Pensamos con *Portalis* que instruyéndose los magistrados y jurisconsultos en el conocimiento de las leyes que gobiernan paralelamente otros pueblos, la comparación les facilita muchas veces el conocimiento de las que ellos están encargados de explicar o de aplicar diariamente.

PRIMERA PARTE

EL PRINCIPIO DE LA UNIDAD Y DE LA UNIVERSALIDAD DE LA QUIEBRA

1.—OBSERVACIONES GENERALES

Un fallido que tiene bienes, deudas y créditos en países diferentes presenta para nosotros un aspecto especial. Tenemos ahí un problema que puede plantearse en toda Quiebra que interesa de cualquier modo a dos Estados o a dos legislaciones.

¿La Quiebra abierta en un país extenderá sus efectos a otro y abarcará todos los bienes del fallido aún cuando se encuentren fuera de ese país? ¿Hay que abrir en cada país en que el fallido tenga bienes una Quiebra especial? Tal es el problema de la unidad y de la universalidad de la Quiebra, problema que como se vé reviste un doble cariz y que podría formularse en dos reglas distintas:

A).—*Universalidad*

Desde el momento en que se declara en Quiebra en un país a una persona determinada, abarca ella todo el activo y pasivo del deudor, aún el que se encuentra en territorio de otros Estados, es decir, debe producir sus efectos donde quiera que el fallido tenga bienes y deudores y acreedores. El desasimiento se producirá de pleno derecho y en todas partes; su condición jurídica será en todas partes la misma: no habrá administraciones separadas e independientes y todas estarán bajo la dirección del síndico único, que reemplazará al fallido en la gestión de su patrimonio. Ya los acreedores en ninguna parte podrán ejecutar individualmente al fallido, toda vez que el activo les será distribuído proporcionalmente.

Los actos del período sospechoso serán anulados según las reglas de una ley única (1).

B).—*Unidad*

Como consecuencia de lo anterior, la Quiebra y su procedimiento deben seguirse en un solo país. Habrá entonces una sola declaración, un solo Tribunal competente, un solo procedimiento, una sola verificación de créditos, un solo síndico, una sola solución (2).

Con todo, la unidad y universalidad son nociones que no se identifican; pero se relacionan estrechamente. No se puede admitir la unidad sin admitir la universalidad y vice-versa. Si la Quiebra no puede ser declarada y organizada sino en un país, aquel por ejemplo en que el fallido tenga su principal establecimiento o el centro de sus actividades, se llega a proclamar si no en derecho al menos en principio, su universalidad, toda vez que la noción de la unidad excluye la posibilidad de Quiebras separadas donde quiera que el fallido posea bienes o tenga acreedores y deudores.

De otro modo, la organización de la Quiebra no alcanzaría su principal objeto cual es la salvaguardia de todos los derechos de todos los acreedores, la igual y equitativa repartición del haber del fallido entre todos ellos (salvo los legítimos derechos de preferencias) la exclusión de favores injustos, el desasimio general, universal.

Cualquiera que sea la opinión que uno se forme del principio de la unidad y universalidad de la Quiebra, es lo cierto que está en su naturaleza remediar los graves inconvenientes del sistema contrario. En efecto, la pluralidad de Quiebras, conciliable con la máxima *Quot territoria tot patrimonia*, implica administraciones separadas, relaciones complicadas entre esas administraciones, verificaciones separadas a cargo del fallido que podrían conducir a resultados contradictorios o a un gran detrimento del prestigio de la Justicia. Según esta teoría, hablamos de la pluralidad de Quiebras, la persona que ha cesado en sus pagos puede ser declarada en Quiebra tantas veces como países en que tenga bienes.

Podrá ser fallido en uno o varios países y no serlo en otros; habrá tantos síndicos, tantas masas y tantos procedimientos como Quiebras se declaren. Los acreedores, según los países, tocarán dividendos más o menos elevados. En los países en que no ha sido declarado todavía en Quiebra podrá ejecutársele individualmente y sus deudores podrán pagarle válidamente. Todo este sistema entraña, según se vé, gastos mucho más considerables.

Mas, todo no se ha dicho con proclamar el principio de la unidad y

(1) (2) *Thaller*.—Des faillites en Droit Comparé. II. N.º 23.
Bragadiru.—De la faillite en Droit International.
Repertoire de Droit International.—T. VIII, Faillite. N.º 9. Pág. 290.

universalidad, pues este principio puede estar en oposición con las diversas legislaciones en lo que concierne a la organización de la Quiebra y sobre todo en lo que toca a los efectos de ella, a los derechos de preferencia de ciertos acreedores, privilegios o hipotecas, la extensión de las atribuciones del curador o síndico, los derechos de reivindicación, los de la mujer casada, etc., etc. Pero es necesario reconocer que en todas las legislaciones se encuentra un gran número de disposiciones de pura forma, cuyo campo de aplicación es fácil de limitar, especialmente formas de procedimiento.

Se respetará, así, necesariamente, las formas prescritas por la ley del lugar en que tal o cual acto jurídico se ha realizado; en cuanto a las formas propiamente dichas de la organización de la Quiebra, de su declaración, del procedimiento, se aplicará la ley del lugar en que la Quiebra se ha declarado por las autoridades competentes (1).

Sería el caso de aplicar la vieja máxima *Locus regit actum* y si la determinación de lo que se entiende por formas es a veces difícil, hay que considerar que no lo es cuando se trata de formas de procedimiento.

No obstante hay una infinidad de cuestiones que no conciernen a la forma y que son causa de divergencias entre las legislaciones. La Ley Francesa, la Italiana y la mayor parte de las que se han inspirado en la primera, indican como causa de apertura de la Quiebra la cesación de pagos. La Ley Belga agrega el quebrantamiento del crédito. La Ley Italiana exige cesación de pago en deudas mercantiles, no bastando la cesación en deudas civiles. La Ley Inglesa indica como causa de apertura de la Quiebra o bancarrota ocho clases de actos susceptibles de acarrear aquel estado, denominados «actos de bancarrota» (acts of bankruptcy), *M. Lyon Caen* observa que se pueden reunir estos actos en tres grupos: a) los concernientes a la persona del deudor, como su partida de Inglaterra; b) los concernientes a los bienes, como constituir un derecho de preferencia en forma fraudulenta; c) los actos que parecen demostrar insolvencia (2).

Casi todas las legislaciones dicen que la Quiebra puede pedirse tanto por el deudor como por los acreedores. Pero la Ley Inglesa y la Norteamericana no permiten solicitarla al acreedor cuyo crédito o total de créditos sea inferior a £ 50 o a 1,000 dólares y si no es líquida y exigible (3). La Ley Italiana no admite que la soliciten los descendientes, ascendientes o cónyuge del deudor insolvente (4). La Ley Chilena contiene un precepto análogo (5).

En algunos países no pueden ser declarados en Quiebra los Bancos (6);

(1) *Rolin*.—Des Conflits des lois en matière de faillite. París. 1927.

(2) *Lyon Caen*.—Loi Anglaise sur la faillite, traduite et anotée.

(3) *Ley Inglesa*.—art. 6. *Ley Norteamericana*. art. 4. Cap. III.

(4) *Ley Italiana*.—art. 687.

(5) *Ley Chilena*.—art. 40.

(6) *Rolin*.—Obra citada.

en Inglaterra las Registered Societies (1); los no comerciantes en muchas legislaciones.

Pero no hay que confundir las leyes que declaran que tal o cual persona escapa a la Quiebra con aquellas que excluyen de ella, por razones de utilidad pública ciertos efectos que pueden formar parte del haber del fallido, como concesiones de derechos sobre ferrocarriles, sobre industrias o privilegios especiales, patentes de comercio, de invención y que se fundan en motivos de política social o de humanidad (2).

En cuanto al procedimiento que debe seguirse para la declaratoria de Quiebra hay variantes de uno a otro país, ya sea diversidad de requisitos, trámites o dilaciones. Se da por descontado en esta materia la solución y se dice que tratándose de procedimientos se deberá considerar en todas partes como válido el que esté conforme con la *Lex Loci Actus*.

De un modo general hay que reconocer en principio que los efectos de la declaratoria de Quiebra deben extenderse extraterritorialmente, de tal modo que el individuo o sociedad declarados fallidos estén sometidos a una sola ley que lo tenga por tal en todas partes.

2.—FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO DE LA UNIDAD Y UNIVERSALIDAD

Entraremos a enunciar y analizar los cimientos que le sirven de base al principio que nos ocupa.

La unidad de la Quiebra aparece apoyada en argumentos de orden práctico, en principios de razón y en preceptos jurídicos. Está consagrada en Tratados de eminentes juristas, en Convenciones y Tratados Internacionales y si es verdad que todos estos antecedentes no prueban que deba ser aceptado racional y jurídicamente a falta de Convenciones, al menos son el testimonio que el principio está fundado en la razón y en el derecho, que presenta ventajas evidentes desde el punto de vista de las relaciones económicas y especialmente de las relaciones comerciales entre los diversos Estados. Por otra parte, como lo dice *Carle*, hay reglas tan admirablemente expuestas en los Tratados que deben servir de guía a los jueces, si no como preceptos legislativos al menos como principios de razón.

3.—ASPECTO DOCTRINAL DE LA CUESTIÓN

Admitir la pluralidad de Quiebras es descuidar el fin principal de las disposiciones legales en esta materia. ¿Cómo mantener la igualdad entre los acreedores desde el momento en que unos tienen que respetar un convenio y otros pueden ejecutar individualmente al fallido? ¿Cómo impedir a un acreedor que se presente en varias Quiebras del mismo indi-

(1) *Robin*.—Obra citada.

(2) *Surville*.—Cours de Droit International Privé. N.º 515.

viduo por el mismo crédito, y recoger así tal vez una suma superior a la que debía corresponderle? Las diversas Quiebras no tendrían ni el mismo punto de partida ni el mismo período sospechoso, ni la misma solución. Por otra parte, a quien debería pagar el deudor de un fallido en presencia de varios síndicos que pueden ejecutarlo a la vez? ¿Al fallido mismo o a un síndico cualquiera? Para impedir un abuso tal sería necesario que los diversos síndicos de los diversos países se pusieran de acuerdo.

4.—ARGUMENTOS DE ORDEN PRÁCTICO

La unidad permite una mayor concentración del procedimiento; asegura una repartición equitativa rindiendo respecto al principio de la igualdad de los acreedores.

Presenta ventajas evidentes de rapidez y cohesión y a la vez evita los gastos múltiples que trae la pluralidad de procedimientos; agréguese a esto que se evitan las contradicciones que en el proceso de la Quiebra pueden producirse al pronunciarse sobre los derechos que cada cual hace valer.

Los adversarios más decididos de la unidad y universalidad de la Quiebra reconocen los inconvenientes de la pluralidad. *Thaller*, uno de los más ardientes defensores de la pluralidad, en su obra *La Faillite dans le Droit International*. T. II, pág. 540, se expresa así:

«Se verá a la misma persona declarada en Quiebra en un país y reconocida en otro al abrigo de toda amenaza; se verá diversos grupos de acreedores presentándose en dos o más masas de bienes, obteniendo dos o más dividendos, o a algunos hábiles introducirse en dos grupos y aprovechando de la confusión, hacerse pagar dos veces y recoger tal vez una suma superior al monto nominal de sus créditos».

Los partidarios de la pluralidad, reconociendo que la unidad respeta mejor la indivisibilidad y presenta ventajas de celeridad, manifiestan que bajo otros aspectos la confusión aumenta y que difícilísimas complicaciones se esconden detrás de una aparente simplicidad. Veamos cómo razonan (1):

a) Los inconvenientes de la pluralidad de Quiebras no son verdaderamente graves sino cuando las legislaciones en concurrencia son extremadamente divergentes; si las dos leyes son muy semejantes la coexistencia de dos administraciones simultáneas no es peligrosa en modo alguno.

b) El criterio de la territorialidad es tal vez más draconiano; pero en todo caso tiene el mérito de la simplicidad.

c) El principio de la unidad no da por sí mismo la solución de las dificultades que suscita la ejecución en un país de un fallo dado en el extranjero, sobre la autoridad que se le reconoce a tal fallo, sobre la nece-

(1) *Repertoire de Droit International*.—Pág. 292.

sidad y alcance del control que tendrá que ejercer sobre él el tribunal nacional.

d) No hay que exagerar las economías que procura la unidad y universalidad; tratándose de actos de ejecución, será siempre necesario un exequatur en cada Estado y por tanto este procedimiento nuevo trae gastos múltiples.

e) El principio unitario no tiene valor si no es admitido con reciprocidad. La situación creada a los acreedores por este sistema es bastante dura. No encuentran ya protección en el poder local donde ellos están y se ven obligados para cobrar lo que se les debe a ir lejos, lo que les ocasiona gastos y disminuye sus probabilidades de obtener la totalidad de sus derechos.

A esto se les podría contestar que ellos conocían estas obligaciones y molestias al tiempo de contratar. Y no tendrían las mismas obligaciones si hubiera muchos Tribunales preocupados de Quiebras especiales?

El sistema de la pluralidad presenta también ventajas evidentes, a tal punto que *Pascal Fiore* que fué partidario de la unidad se transformó en gran defensor de la pluralidad. (1).

En resumen, la universalidad y unidad son más deseables y refuerza esta afirmación el hecho de que autores de gran prestigio como Thaller, Lyon Caen et Renault no obstante creer que en consideración al derecho positivo debe rechazarse este principio, lo admiten sin inconvenientes como un desideratum legislativo (2).

5.—ARGUMENTOS RACIONALES

No se concibe—se dice—que la Quiebra, que por su naturaleza mira a una liquidación colectiva del patrimonio del fallido, tuviese por resultado considerar separadamente, según el azar de su situación real, las diversas masas de bienes que entran en su composición. Según esto la universalidad de la Quiebra tendría por base principal aquel principio de razón que consagran casi todas las legislaciones de que «los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores». La unidad del patrimonio es, pues, base de la universalidad de la Quiebra.

6.—ARGUMENTOS JURÍDICOS

La cuestión de saber si los efectos de la Quiebra se extienden fuera de la frontera es casi tan antigua como ella misma; si en otros tiempos las comunicaciones internacionales eran muy difíciles, las jurisdicciones

(1) Hizo declaraciones en este sentido en la sesión de 1902 del Instituto de Derecho Internacional.

(2) *Repertoire*.—Pág. 293.

territoriales eran en cambio poco numerosas. No es raro pues que la cuestión haya sido debatida por los intérpretes de la Teoría de los Estatutos, los primeros pioneros del Derecho Internacional Privado (1).

Doctrina ya histórica, que hizo su época, pero que ha influenciado de tal modo los autores que hasta ahora toman como punto de partida en sus argumentaciones la distinción que hacía la célebre doctrina y quieren hacer depender los efectos internacionales de la Quiebra de la cuestión de saber si ésta es un estatuto personal o un estatuto real. El Derecho Comercial que en otras materias ha podido prevalerse de las sutilidades del Derecho Civil ha sido en las Quiebras invadido por aquella distinción, aquí en que el interés del comercio debería ser la suprema ley. Debido a estas ideas exclusivistas e invocando la máxima «*Quot Territoria Tot Patrimonia*» se ha llegado a declarar a una persona en tantas Quiebras como dispersos estaban sus bienes en los Estados.

Así, pues, un gran número de autores reconocen a la Quiebra un efecto extraterritorial porque según ellos entra en el estatuto personal.

Rolin con razón dice: «una tesis pierde considerablemente en sus probabilidades de éxito cuando se la basa en concepciones erróneas, siendo posible justificarla con una argumentación seria» y cree indispensable en el interés mismo del principio de la unidad y universalidad de la Quiebra refutar las razones en las cuales se han fundado algunos autores para sostener que la Quiebra toca al estatuto personal agregando que «es innecesario y peligroso hacer reposar sobre una base tan frágil un principio que puede perfectamente justificarse por otras consideraciones» (2).

Pero esta ardua cuestión merece ser tratada en un párrafo aparte.

7.—LAS LEYES SOBRE QUIEBRAS ¿ENTRAN EN EL ESTATUTO REAL O EN EL ESTATUTO PERSONAL?

En general los autores se limitan a decir que la Quiebra afecta al estado de la persona. Tal era el punto de los antiguos juristas como *Ansaldo*, *Cardinal de Lucca*, *Stracca*.

Muchos piensan aún que el fallo declaratorio de Quiebra es constitutivo de estado. *Wheaton* consagra la misma idea, agrupando a los fallidos entre los incapaces. «Las leyes de Quiebras que conciernen a las calidades personales universales de sus ciudadanos los siguen por todas partes, cualquiera que sea el país en que residan» (3).

Bertauld dice que «no puede haber dos declaraciones regulares de Quiebra, precisamente porque el fallo de Quiebra es constitutivo de estado

(1) *Jitta*.—La Codificación du Droit International de la faillite.

(2) *Rolin*.—Obra citada, pág. 27.

(3) *Wheaton*.—Elements de Droit International.

y un estado, una vez competente y normalmente constituido se impone a todos con un carácter de unidad e indivisibilidad» (1).

Aubry et Rau afirman que «el extranjero declarado en estado de interdicción por causa de imbecilidad, demencia o furor, o tenido como pródigo por la justicia o por un curador, es considerado en Francia como incapaz de ejecutar actos para los cuales ha dejado de tener capacidad según las leyes de su país. Así también el comerciante extranjero declarado en Quiebra por el juez de su país, permanece sometido en Francia a todas las incapacidades que su ley nacional asigna al estado de Quiebra» (2).

Namur agrega que «el fallo por el cual un extranjero es declarado en Quiebra en su patria, regla el estado de su persona y de consiguiente le sigue por todas partes» (3).

Delamare, citado por *Bragadiru*, opina que «ya fuera el fallido al extremo del mundo, nada podría sustraerlo del imperio del Art. 440, estatuto personal que le sigue, por todas partes, *Tanquam Lepra Leprosus*» (4).

Para todos ellos, jurisconsultos de renombre, la Quiebra es un estatuto personal. La intención del legislador fué ante todo la persona del fallido. Es pues de su estado, de su capacidad, de lo que se trata. El resultado de esta apreciación es que la Quiebra, como estatuto unido a la persona, que va y viaja con ella, sigue al fallido por todas partes, «como su piel y sus huesos», y que el que ha sido fallido en una parte debe ser considerado en todos los países como en estado de Quiebra, con todas las consecuencias de ese estado.

Esta tesis ha sido adoptada y defendida por *Weiss*, el eminente profesor de la Facultad de Derecho de París, quien la expuso en 1888 en los *Annales de Droit Commercial*, pág. 109 y siguientes, y en su *Traité*, Tomo VI, pág. 216 y siguientes. Da tres argumentos principales.

a) Según la definición dada en el Art. 437 del Código de Comercio Francés la Quiebra «es el estado del comerciante que ha cesado en sus pagos».

b) Por otra parte el estado de Quiebra es indivisible. No se puede ser fallido sólo respecto a ciertos acreedores sin serlo respecto a los demás. La Quiebra afecta al estado de la persona y altera su capacidad; afecta la situación entera del deudor, presente y futura; los efectos que ella produce son generales. Por otra parte es la persona del comerciante la que se declara en Quiebra; no son los establecimientos que le pertenecen. No hay razones para no hacer extensivas al Derecho Internacional las disposiciones del derecho interno que no toma para nada en cuenta la

(1) *Bertauld*.—Questions pratiques et doctrinaires de Code Napoléon.

(2) *Aubry et Rau*.—Cours de Droit Civil Français.

(3) *Namur*.—Le Code de Commerce Belge.

(4) *Bragadiru*.—De la Faillite en Droit International.

situación de los bienes. Cita en este punto en su apoyo a *Beudant, Bravard y Demangeat*.

c) Hay una analogía sorprendente entre el fallido desposeído de su haber y el ausente, el menor, el interdicto, en los cuales la ausencia, la menor edad o alguna enfermedad intelectual les impide administrar por sí mismos su patrimonio y sus negocios. Una persona insolvente estaría así colocada en una especie de curatela.

Cita aquí en su apoyo a *De Bar* (1).

Esta argumentación de *Weiss* es incuestionablemente muy hábil; pero es defectuosa. Comienza por sostener, citando la alta autoridad de *MM. Lyon Caen et Renault*, no menor que el prestigio de que él goza, y dice que las leyes sobre Quiebra no son un estatuto real «puesto que su objeto no es fijar la condición de los bienes del fallido, ni los derechos que puedan gravarlos ni su modo de transferirlos. Ellas se proponen proteger los intereses de los acreedores, mantener entre ellos la igualdad».

Es exacto que estas leyes no entran en el estatuto real; pero *MM. Lyon Caen et Renault* deciden igualmente que no entran en el estatuto personal.

Weiss habla del «estado del comerciante». Esto indudablemente está bien en cuanto a las legislaciones de los países de orden latino, ya que en muchas otras legislaciones es también la quiebra el estado del no comerciante que ha cesado en sus pagos.

Pero este argumento de *Weiss* es puramente verbal porque el simple hecho de la cesación de pagos no entraña ninguna modificación en la condición jurídica del deudor antes que el fallo declaratorio se haya pronunciado en conformidad a la ley. No es el estado de cesación de pagos sino la Ley de Quiebras que viene a substituir la administración defectuosa del fallido por una administración más inteligente e ilustrada.

La teoría de los estatutos es ajena a esta materia de las Quiebras. La Ley de Quiebras se interesa por evitar demandas, embargos, o prohibiciones individuales y les pone término si ya han empezado. El medio de que se vale es el desasimio desde cuyo momento los bienes del fallido sufren un embargo general en provecho de sus acreedores como lo hace notar *Von Bar*, que ha profundizado mejor que nadie la naturaleza jurídica del desasimio.

La incapacidad en que se encuentra de disponer, gozar y aún de administrar aquellos bienes no es sino la consecuencia del desasimio. Está así el fallido en la misma situación que si en lugar de este embargo general, todos sus bienes hubieran sido sucesivamente objeto de una serie de embargos particulares. No hay la menor diferencia entre los dos casos, a no ser que en el de Quiebra se trata de un embargo general que opera

(1) Para un mayor estudio de estos puntos consultar el artículo de Christian Valensi, en el *Repertoire de Droit International*. T. VIII. Pág. 287 a 385.

de pleno derecho por mandato de la ley, decretado en provecho de la generalidad de los acreedores y que hace inútil todo embargo particular.

No olvidemos que el fallido no es un incapaz; puede contratar, pero sus obligaciones y convenciones no tienen efecto alguno en cuanto a los bienes que posee en el momento de la Quiebra y de los que adquiera más tarde a título gratuito. Por tanto, el estado de fallido es indivisible. No se puede argumentar que la incapacidad para disponer de los bienes embargados se rige por la ley nacional porque sería aplicar el estatuto personal. La incapacidad depende únicamente del poder que dispone soberanamente de este derecho, y para determinar cuál es el legislador que tiene competencia para acordarla o rechazarla hay que examinar, cuál es la naturaleza de este derecho. Por ejemplo, si se trata de privar al fallido de los derechos políticos se consultaría la ley del país en que deben ser ejercidos. Si se trata de la privación del derecho de ser Corredor será el legislador del país en que la Bolsa esté establecida. Si se trata de la obligación para el fallido de estar a disposición del curador, síndico o trustee para proporcionarle las informaciones necesarias, de la prohibición de alejarse sin autorización del juez, se consultará la ley del país en que la Quiebra haya sido declarada y se está administrando (1).

La teoría de los estatutos tiene raíces profundas que han levantado una controversia que se continúa hasta hoy día. Muy a menudo en los autores y en las decisiones judiciales se plantea la cuestión de saber si la Quiebra es un estatuto personal o un estatuto real. Basta un ejemplo:

La Corte de Casación Belga en un fallo que citan todos los autores, influenciada por la defensa que del caso hizo un sabio magistrado, *M. Polydore de Paepe*, acogió la teoría de que la incapacidad para el fallido de disponer de sus bienes se sujeta al estatuto personal. *M. Polydore de Paepe*, que es partidario de la unidad y universalidad de la Quiebra, basa igualmente estos principios en que se trata de una cuestión de estatuto personal.

Para otros autores la Quiebra es un estatuto real. La intención del legislador, dicen ellos, fué ante todo mirar hacia los bienes del fallido que trata de conservar y repartir equitativamente. La incapacidad del fallido no tiene otro fin que impedir que los bienes sean malversados o sustraídos.

El resultado de esta apreciación es que la Quiebra, manera de ser de los bienes, no pasa las fronteras del territorio de la autoridad que la ha declarado (2). En este grupo de autores tenemos a *Casaregis, Thaller, Rocco, Ripert*. Por otra parte, sería también un carácter esencial de la Quiebra el ser una vía de ejecución. Así opinan *Norsa, Rocco, Thaller, Ripert, Savigny, Kohler, De Bar, Martens*.

La primera de estas razones es insuficiente. Es cierto que la Quiebra concierne a los bienes y produce efectos sobre el patrimonio del fallido.

(1) *Rolin*.—Obra citada. Pág. 31.

(2) *Jitta*.—La Codification du Droit International de la faillite.

Pero las leyes de Quiebra no tienen por fin reglar la condición de los bienes del fallido, fijar los derechos que puedan gravarlos y el modo de transferirlos. Ellas se proponen proteger el interés de los acreedores, mantener la igualdad entre ellos; desde luego, no tiene el carácter de un estatuto real.

A igual que un contrato de matrimonio que regla también los intereses pecuniarios entre los esposos, no podría tener efectos estrictamente territoriales. Así lo creen *Lyon Caen et Renault, Weiss, Travers*, etc.

Por lo demás, todos reconocen hoy día que las leyes no forman parte necesariamente del estatuto personal o del estatuto real. Es que la antigua teoría que clasificaba los estatutos en reales y personales hizo su época, y por más que agregó los estatutos mixtos siempre ha quedado insuficiente para determinar la fuerza extensiva de una ley.

Las leyes sobre Quiebras no entran en el estatuto real si se comprenden en él sólo las leyes que reglan directamente la condición de los bienes y fijan los derechos que pueden gravarlos así como su modo de transferencia.

Independientemente de los estatutos reales propiamente dichos y tomados en el sentido estricto de la palabra, hay muchas leyes que sin entrar en los estatutos reales no son leyes personales, como las leyes de orden público absoluto, leyes de interés general, leyes de interés económico, leyes de forma, etc.

Tales son también las leyes sobre Quiebras. Estas leyes, que conciernen a los bienes, pero que no tocan verdaderamente la constitución económica o política del país, están en el número de leyes que no deben ser clasificadas ni en el uno ni en el otro.

8.—DISTINCIÓN ESPECIAL ENTRE MUEBLES E INMUEBLES

Ciertos autores, siempre apegados a la teoría de los estatutos, distinguen según se trate de muebles o de inmuebles.

Los muebles, que según los antiguos eran cosas viles, los colocan en el estatuto personal, en tanto que los inmuebles, fracciones del territorio nacional, permanecen sometidos a las leyes de este territorio.

Por consiguiente, los muebles podrían ser alcanzados por una Quiebra declarada en país extranjero, mientras que se mantiene rigurosamente la pluralidad para los inmuebles. Así piensa *M. Ripert*, inspirado tal vez en la jurisprudencia inglesa que hace esta distinción. En resumen, la Quiebra declarada en el extranjero no tendría efecto alguno en cuanto a los inmuebles situados en Francia; por el contrario, se hará una aplicación absoluta de esta misma Quiebra en cuanto a los muebles.

La distinción que hacen en este punto los autores es chocante, porque se sirven de una clasificación de los bienes que tenía su razón de ser en otros tiempos, cuando con justa causa podía decirse «res mobilis res vilis». Antiguamente la fortuna mobiliaria era tan restringida que podía fácil-

mente hacerse poco caso de ella. Hoy día las cosas pasan de un modo contrario, ya que la mayor parte de la riqueza es mueble.

9.—LAS LEYES DE QUIEBRA SON LEYES DE POLICÍA COMERCIAL

Si no se pudiera basar el principio de la unidad y universalidad de la Quiebra en razones más serias y estables, habría que prescindir de él. Pero vamos a ensayar una argumentación fundada en otros elementos.

Se trata de saber si el fallo que declara la Quiebra debe extender sus efectos en país extranjero, si el embargo general que él implica según todas las legislaciones afectará los bienes del fallido situados en país extranjero, sea con exequatur o sin él, lo que es una cuestión accesoria.

Si se habla de que el fallo declaratorio de Quiebra extranjera puede producir efectos en otro país mediante exequatur, se reconoce por ese mismo hecho el efecto extraterritorial de la Quiebra, toda vez que el exequatur en ningún modo puede ser pedido sino por el síndico y reconocerle a éste calidad para hacerlo es admitir efectos extraterritoriales al fallo que lo ha investido en dicho cargo. Si la Quiebra fuera un estatuto real se comprendería que se le rechazara todo efecto extraterritorial, pero ya hemos visto que estas leyes no entran en esa clasificación.

¿Cuál es entonces el verdadero carácter de las leyes sobre Quiebras? En sus *Principes de Droit International Privé*, pág. 371, *Pillet* las clasifica en *Leyes de Ejecución*. *Rolin* dice que esto es exacto en cierto modo cuando se trata de hacer producir sus efectos al desasimiento que es su consecuencia según todas las legislaciones; pero que no lo es para el vasto conjunto de las leyes organizadoras de la Quiebra.

En el tomo II, pág. 195 de su *Droit International Privé*, el jurista *Brocher* es de opinión que las leyes de Quiebras «deben ser consideradas como una de las *Leyes de Policía y Seguridad* que obligan a todos los que habitan el territorio en los términos del Código Civil».

Rolin, cree que esa es la verdad; es esencialmente una *Ley de Policía Económica* y cuando se trata de la Quiebra de un comerciante, una *Ley de Policía Comercial* porque toda esta institución no tiene otro fin que salvaguardar un interés general, el interés del comercio, que es un interés económico al mismo tiempo que un interés de probidad pública.

¿Pero por el sólo hecho de ser la Quiebra una Ley de Policía Comercial, deben extenderse sus efectos a un país extranjero? Como la solución no es clara hay que recurrir a otros argumentos para justificar esta extensión de influencia.

10.—TEORÍA DE LA PERSONALIDAD DE LA MASA

En una doctrina más reciente se alcanza a estos resultados, considerando que la declaración de Quiebra da nacimiento a una persona jurí-

dica. Es la doctrina de la *Personalidad de la Masa* (1) que formulada desde antiguo por *Carle, Brocher, Gunther*, ha recibido su forma moderna del *Barón Alberic Rolin*, quien la expuso magistralmente en 1926 en los Cursos de Derecho Internacional de La Haya.

Producido el desasimiento, su principal efecto sería sustituir la persona física del fallido, con un fin de policía comercial, por una especie de asociación forzada entre los acreedores, asociación que no resulta de su libre iniciativa sino que el Estado crea y organiza y que según un fallo reciente de la Corte de Casación Francesa es una «verdadera asociación de utilidad pública».

En efecto, la masa agrupa a los titulares de un conjunto de valores para alcanzar un objeto común; ella tiene sus representantes, sus funcionarios, una personalidad distinta. Esta asociación gozaría no sólo de una personalidad interna sino aún de un reconocimiento de su personalidad en el extranjero, del mismo modo que las diversas personas jurídicas de Derecho Público.

Si la masa es una persona jurídica, es una persona jurídica pública puesto que hay en ella una creación directa del Estado. Ella debe gozar entonces del mismo reconocimiento que se impone a los Estados extranjeros para toda clase de personas. El acto legal que les ha dado vida, les ha constituido al mismo tiempo un patrimonio. El síndico de una Quiebra está investido de una verdadera misión pública y en tanto que esta misión no vaya contra los principios de orden público económico y moral, no hay ninguna razón para que ella no pueda ejercerse en todos los países.

Si no se reconoce personalidad en general en país extranjero a toda persona jurídica creada en tal o cual Estado por la libre voluntad humana y que en virtud de su legislación presenta ese carácter, hay ciertas personas jurídicas que deben ser reconocidas en todas partes por una especie de necesidad, desde que lo son en el Estado en que ellas aparecen. Son desde luego de esta clase los Estados mismos, en seguida los cuerpos de él.

En Francia y Bélgica se les ha reconocido los caracteres de personalidad jurídica a simples reuniones o conglomerados de personas que el Estado organiza con un fin de utilidad pública para satisfacer los servicios públicos que ellas se encargan de servir. No sólo se le ha reconocido en país extranjero a las provincias, comunas u organizaciones análogas como los Comitatos de Hungría (división civil y administrativa, verdaderos fraccionamientos del Estado) sino también a los Hospicios u organizaciones semejantes de caridad, a los Establecimientos de Beneficencia que ciertamente no son fraccionamientos del Estado, como las provincias, pero que son organizadas o creados como una verdadero servicio público.

Del mismo modo se les ha reconocido a organizaciones de naturaleza particular, que las condiciones físicas especiales del suelo les han dado

(1) *Repertoire de Droit International*. Pág. 294.

origen y reconocimiento en ciertos países y que son desconocidas en otros, como por ejemplo, las Asociaciones Polderianas en Bélgica y Holanda que tienen por objeto la defensa de los terrenos contra las inundaciones; los Watteringues, que tras un fin económico tienen por objeto la desecación de los terrenos pantanosos.

Los Hospicios representan o reemplazan al Estado en llevar a cabo un verdadero servicio público. Pues bien, en Francia se les ha reconocido los caracteres, de persona jurídica con el fin de recoger los bienes situados en Bélgica y legados al Hospicio de la pequeña Comuna de Nueva Eclise.

Con la misma doctrina, el Estado que da la misión a sus Tribunales de nombrar un curador, síndico, trustee, para velar por la equitativa distribución de los bienes de un deudor insolvente entre sus acreedores, establece entre ellos—quiéranlo o no—una especie de asociación y encarga al síndico un verdadero servicio público.

Esta asociación creada por el Estado no tiene tantos títulos para ser reconocida en país extranjero como persona jurídica, como una Comisión de Hospicios o una Administración de Establecimientos de Beneficencia? ¿El curador o síndico que obra para esta asociación en virtud de un mandato público, no llena un servicio público en lugar y en nombre del Estado mismo? ¿Y esta asociación forzada que el Estado crea legislativamente entre los acreedores interesados en un desastre común, con el fin de evitar favores injustos, reparticiones fraudulentas, sustracciones en detrimento de todos o en detrimento de algunos, no tiene tantos títulos para ser reconocida extra-territorialmente como las asociaciones comerciales que se forman espontáneamente, no con un fin de utilidad general, sino tras la mira de un interés puramente privado?

Y tómesese en cuenta que no es una objeción que siente doctrina el decir que según ciertas legislaciones el síndico no es nombrado por los Tribunales sino por Asambleas de acreedores. Esto importa poco, ya que esta Asamblea de acreedores no tiene poder legal sino en virtud de la ley que establece entre todos los acreedores una especie de asociación, la reglamenta y da a la mayoría el poder de obligar a la minoría.

11.—¿LA UNIVERSALIDAD DEBE RELACIONARSE CON LA LEY NACIONAL O CON LA DEL DOMICILIO CIVIL O COMERCIAL DEL FALLIDO?

Uno de los efectos principales de la unidad es la aplicación de la ley única. Entonces se preguntan los autores cuál debe ser esta ley.

El principio de la nacionalidad ha llegado a ser para muchos el fundamento del Derecho Internacional Privado. No es raro, pues, que se haya tratado de aplicarlo también al Derecho Internacional de las Quiebras. Es así como se ha querido regir a las personas universalmente en lo que

concierno a la Quiebra por su ley nacional y lo han sostenido en Congresos, Conferencias y en muchas obras (1).

Jitta dice que esta tesis está vinculada por una especie de relación o atavismo al antiguo estatuto personal, toda vez que se considere a la Quiebra como una modificación del estado de una persona, análoga a la interdicción (2).

Se invoca también en apoyo de esta tesis y por analogía la sucesión, y se dice que ésta debe regirse en todas partes por una ley única, la ley nacional del individuo. La Quiebra, en cierto modo, es una situación parecida.

Es un poco seductora esta tesis y se encuentra sencilla a primera vista; pero no es así en la realidad. En la mayoría de los casos la Quiebra será declarada por el juez del país al cual el fallido pertenece por su nacionalidad y dando a la ley de este país una autoridad universal se llega frecuentemente a la unidad y universalidad de la Quiebra. Pero la justicia de un país entonces sería incompetente para la Quiebra de un extranjero establecido en el país, y tal vez no podría declarar la Quiebra sino bajo condiciones y con los efectos determinados por la ley nacional del extranjero. Entonces los partidarios de esta tesis, para salvar estos inconvenientes, la modifican o complementan con reglas particulares.

La opinión contraria a este principio vincula los efectos universales de la Quiebra a la ley del país en que el deudor tiene su domicilio, o, como también se dice, el centro de sus negocios. Apoyan primeramente esta afirmación en el hecho de que es en ese país donde se encuentra el patrimonio de una persona; donde se halla, según el orden normal de las cosas, su activo y pasivo. Tal opinan *Savigny y Rocco*.

En seguida agregan que el juez del domicilio es el juez natural del deudor. Ante este juez se recurre normalmente contra aquél y por tanto es en el país del domicilio donde los diversos acreedores deben concentrarse en caso de insuficiencia del patrimonio.

Jitta, cuya autoridad en esta materia no puede ser discutida, dice que aquí también es fácil plantear el principio examinando la vida activa a vuelo de pájaro, pero que es muy distinto hacer regir por este principio las miles complicaciones de la realidad. ¿Cómo definir justa y universalmente lo que es domicilio? (3).

¿Se tomará en cuenta el domicilio de hecho o el domicilio legal? ¿Y cuando se tienen varios domicilios? ¿Varios establecimientos? Una sociedad

(1) *Revue de Droit International*.—T. XXIV (1892) pág. 5 y siguientes. Rapport de M. Weiss présenté a L'Institut de Droit International.

Journal de Droit International Privé (1892), pág. 577 y siguientes.—Conference de M. Pic.

(2) *Jitta*.—Obra citada.

(3) *Jitta*.—La Codification du Droit International de la faillite; pág. 16 y siguientes.

puede tener su asiento en un país y explotar una empresa en otro país o en varios a la vez. También los partidarios de esta teoría se han visto obligados a complementarla con reglas particulares (1).

Preferimos adoptar la ley del domicilio ligeramente atenuada en casos especialísimos, porque es la que se debe aplicar según las reglas habituales de la competencia y porque en el orden natural de las cosas es en el país del domicilio donde se encuentra el activo y pasivo del patrimonio.

A lo largo de nuestro trabajo daremos más amplitud al tema de este párrafo.

12.—PROGRESO DE LAS IDEAS Y MOVIMIENTO EN FAVOR DE LA GENERALIZACIÓN DE LA UNIDAD Y UNIVERSALIDAD DE LA QUIEBRA

Nos referiremos aquí a las opiniones de los Tratadistas, a la labor de los Congresos y Conferencias, a los Proyectos de Convenciones y a los Tratados Internacionales.

13.—OPINIONES DE LOS TRATADISTAS

Autores que no creen que el principio pueda ser admitido en el estado actual de las legislaciones, como *M. Lyon Caen et Renault*, cuya autoridad es tan considerable, reconocen las ventajas de la unidad y universalidad: «El futuro—dicen—pertenece sin duda a esta doctrina; ella será consagrada cada vez más por las convenciones internacionales» (2).

Antiguos e ilustres jurisconsultos habían ya mirado este problema. *Jean Voet* (3) bosquejó una doctrina interesante; pero hay que hacer notar que si él preconiza el principio de la unidad y universalidad de una manera absoluta, aún en lo que concierne a los inmuebles no es en virtud del derecho estricto sino de la «cortesía internacional». En derecho estricto no la considera aplicable sino en lo que concierne a los muebles.

Jean Voet, como su padre y como la mayor parte de los jurisconsultos neerlandeses de su tiempo, era un discípulo fiel de D'Argentré y no de Demoulin. Hacía una distinción absoluta entre los muebles y los inmuebles, siendo regidos los primeros por la ley del domicilio de su propietario y los segundos por la de su situación. El curador (síndico) nombrado en una provincia en que el decoctus (fallido) tenía su domicilio, no tenía ningún derecho sobre los bienes inmuebles situados en otro país. Si pensaba de otro modo respecto a los muebles era en virtud de la vieja máxima o ficción según la cual los muebles eran considerados como situados en el domicilio de su propietario: *Mobilia Sequuntur Personam*.

Desde el punto de vista de las conveniencias internacionales *Jean*

(1) *Jitta*.—*Ibidem*.

(2) *Lyon Caen et Renault*.—*Traité de Droit Commercial*. T. VIII. N.º 1230.

(3) *Jean Voet*.—*Ad Pandectas*. LXX. T. IV. N.º 12.

Voet estimaba que siendo uno el estado de Quiebra, era preferible que no hubiese sino una sola administración de todo el activo mueble e inmueble y que esta administración fuese centralizada en el domicilio del fallido. Pero afirmaba que si la unidad de la Quiebra era impuesta por las «conveniencias internacionales», no lo era de ningún modo por el derecho estricto.

Casaregis combatió la unidad y la universalidad y el *Cardinal de Lucca* en el siglo XVII en su famoso *Tratatto del Credito* defendió estos principios ardientemente.

De una manera absoluta no podría admitirse que estos principios hayan sido aceptados de un modo general en el antiguo derecho, sino es para los muebles. Su extensión a los inmuebles no se ha defendido sino desde el punto de vista de las conveniencias internacionales, *Comitas Gentium* o *Comity International* como expresan los ingleses. Esta noción sabemos que es repudiada hoy día y ha sido fuertemente atacada aún por autores ingleses y entre ellos por algunos con el prestigio de *Lorimer* y *Westlake*.

Llegamos a *Savigny*, el gran teorizador, y el primero en preconizar de una manera clara el principio de la unidad y universalidad de la Quiebra. El lo consideraba a pesar de las diferencias de territorio como la expresión de una «comunidad entre los Estados».

En nombre de este apoyo jurídico mutuo que se deben los Estados, debe existir una sola Quiebra en el domicilio del deudor e impedirse que la acción de declaración pueda ser ejercida en cualquier parte en que el deudor tuviere bienes (1).

Es muy sugestivo que los adversarios más formidables del principio de la universalidad y unidad de la Quiebra hayan hecho fuertes concesiones a los partidarios de esta teoría y reconocen algunas consecuencias que se derivarían de la estricta aplicación del principio de la territorialidad.

Entre tanto son numerosos los autores que se han pronunciado en favor del principio que estudiamos (2).

(1) *Savigny*.—*Traité du Droit Romain*.—VIII. Párrafo 374.

(2) *Asser et Riviere*.—*Eléments du Droit International Privé*.

Aubry et Rau.—*Sur Zachariae*.

Audinet.—*Droit International Privé*.

Boistel.—*Droit Commercial*.

Bragadiru.—*De la faillite en Droit International Privé*.

Bartolini.—*Del fallimento nei rapporti internazionali*.

Brocher.—*Cours de Droit International*.

Calucci.—*Sulla efficacie della sentenze del fallimento*.

Carle.—*La dottrina generale del fallimento*.

Calvo.—*Droit International*.

Despagnet.—*Droit International Privé*.

Diena.—*Diritto Commerciale internazionale*.

Piore.—*Droit International Privé*.

Humbel.—*Traité des faillites et banqueroutes*.

Jitta.—*Codification du Droit International de la faillite*.

Masse.—*Le Droit International*.

14.—CONGRESOS Y CONFERENCIAS

Este mismo principio ha sido sostenido y proclamado en Asambleas, Conferencias Oficiales y no oficiales; en el Congreso de Turín de 1880; en el Reglamento Convencional del Instituto de Derecho Internacional en 1894, y en la sesión de este mismo Instituto en Lausania (1888); en Génova (1892); en Bruselas (1904); en el Proyecto de Montevideo (1889). En el Proyecto de Convención de la Segunda Conferencia de La Haya en 1894; en la Segunda, Tercera, Quinta, Sexta de estas Conferencias; en el Congreso Franco Americano de 1889 y 1890 en Washington; en la Cámara de Comercio Internacional en Bruselas en 1925, Resolución VIII En la Asociación para la Reforma y Codificación del Derecho de Gentes, sesión de Anvers en 1877; en la International Law Association, Londres 1925; en la VI Conferencia Panamericana celebrada en La Habana en 1928 y en la que se aprobó el Código de Bustamante:

Vemos, pues, que la reglamentación de la Quiebra en su aspecto internacional no es una cuestión que se haya suscitado sólo en nuestros días; formaba ya desde antiguo los deseos de los comerciantes de todos los países. La *Cámara de Comercio Internacional*, en ocasión reciente lo ha expresado en forma autorizada.

No podemos menos de ampliar la información acerca de las iniciativas y acuerdos a que hemos hecho referencia más arriba. Obedeciendo a una iniciativa tomada por el *Comité Nacional Británico* y después de examinarla en su sesión del 1.º de Abril de 1925, la Comisión sobre Exequatur y sobre Quiebras, en la cual estaban representados los Estados Unidos de Norte América, Austria, Bélgica, Francia, Gran Bretaña, Italia, Países Bajos, Suecia, Suiza, Checoslovaquia, votó en el *Congreso de Bruselas* en Junio de 1925 una Resolución que lleva el N.º VIII y que es como sigue:

Nachbauer.—De la faillite en Droit International Privé.

Lomonaco.—Trattato di diritto civile internazionale.

Pisanelli.—Della Competenza.

Rocco, dans la Revue Pratique, 1865.

Surville et Arthuys.—Droit International Privé.

Travers.—L'Unité de la faillite dans les rapports internationaux.

Vetter.—Monographie dans les Annales de Droit Commercial, 1890.

Weiss.—Précis de Droit International Privé.

Dubois.—De la faillite.

En sentido contrario al principio que nos ocupa se han pronunciado, independientemente de los autores ingleses y americanos, otras autoridades serias, como:

Kohler.—Lehrbuch des Konkursrechts.

Lyon Caen y Renault.—Traité de Droit Commercial.

Pillet.—Droit International Privé.

Vareilles Sommieres.—La synthèse du Droit International Privé.

Von Bar.—Internationales Privatrecht.

NOTA.—La presente referencia la hemos confeccionado a base de las citas que hacen *Bragadiru y Jitta*, en las obras citadas. (D. M. B.).

LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL

Considerando que las relaciones comerciales internacionales aumentan de día en día en importancia y que se ha creado un mercado mundial.

Que es indispensable extender los efectos de la Quiebra a todos los países en que el fallido posea un activo, y facilitar la realización de este activo.

Recomienda llevar a cabo una Convención Internacional en que uno de sus principios esenciales sería el que sigue:

«En toda Quiebra el trustee, síndico o toda otra persona que tenga calidad oficial, y nombrado por el Tribunal del país en que tiene lugar la Quiebra, deberá tener el medio de obtener los poderes que le sean necesarios en cualquiera otro país en que el fallido tenga un activo.»

«El Congreso encarga al Consejo de la Cámara de Comercio Internacional, de ejercer en combinación con las otras organizaciones competentes, toda acción que tienda a asegurar la realización de este voto».

Del mismo modo que lo anterior—un deseo, un voto—han manifestado su opinión las reuniones de juristas. Es así como la *Asociación para la Reforma y Codificación del Derecho de Gentes* (que desde 1895 se llama Asociación de Derecho Internacional) discutió la cuestión de la unidad y universalidad de la Quiebra en su sesión de *Anvers* de 1877 y propuso una Reglamentación del Derecho sobre Quiebras, fundada en los siguientes principios:

I.—Declaración de la Quiebra y sus efectos extraterritoriales.

II.—Desasimio y reconocimiento del principio de la universalidad de la transferencia que hace pasar a manos del síndico los bienes del fallido, no sólo en el país en que la Quiebra ha sido declarada sino aún en los países en que el fallido tenía sus bienes.

III.—Liberación de las deudas del fallido.

IV.—Capacidad del fallido y Sanciones.

Puede estudiarse con más amplitud esta materia en el *Boletín de la Sociedad de Legislación Comparada*. T. VIII, pág. 373.

En el *Congreso Jurídico de Turín* de 1880, en el cual estaban representados Francia, Grecia, Rusia, Suiza, Países Bajos y Rumania; se proclamó favorablemente el sistema de la universalidad. Entrando en más detalles propuso un conjunto de «Bases Esenciales» que nosotros citaremos al hacer el estudio de las diversas cuestiones que irá planteando nuestro tema.

En 1888, en su sesión de Lausania, el *Instituto de Derecho Internacional* instituyó una Comisión de las que fueron miembros Demangeat, Grunhut, Norsa, Renault, Sacerdotti, Westlake y Weiss, que fué el proponente y relator de la siguiente proposición (1):

(1) *Annuaire de L'Institut de Droit International*. T. XI. pág. 113 y siguientes.

I.—En materia de competencia legislativa: competencia exclusiva de la ley personal. Sobre la determinación de esta última no se produjo unanimidad.

II.—En materia de competencia judicial: competencia del Tribunal del lugar fijado por esta ley personal, esto es, casi siempre el tribunal del domicilio o del principal establecimiento, reservando sin embargo la posibilidad de Quiebras provisorias en los países en que estuvieren situados los bienes.

III.—Efectos internacionales del fallo declaratorio.

En su sesión de Génova en 1892 y en la de París de 1894 volvió a plantearse y fruto de las discusiones fué adoptada una resolución que se conoce con el nombre de «Reglas Generales» sobre las relaciones internacionales en materia de Quiebra».

Para complementar estas Reglas Generales, en su sesión de Neuchatel en 1900 decidió el Instituto elaborar un Reglamento de Detalle. El relator M. Roguin presentó proposiciones generales que reunían los proyectos anteriores en un texto único y definitivo y estableció dos proyectos: uno según las «Reglas Generales» de 1894, esto es, una autoridad atenuada. Otro, conforme al principio de la unidad absoluta de la Quiebra.

En su sesión de Bruselas en 1902 entró a discutir estas proposiciones y en ello tomaron parte M. Roguin, Lyon Caen, Rolin, Strisower, Asser, defendiendo la tesis unitaria y Stoerk, de Seigneux, Fiore, De Bar, refutándola.

Bastante modificado fué enviado el proyecto a una Comisión de tres miembros para su redacción; fué amputado todo lo que se refería a conflictos en materia de derechos reales, que se reservó para un estudio especial. Estos puntos no habrían podido incluirse en una entente.

Fué planteada nuevamente esta cuestión en la Sesión que el Instituto celebró en París en 1910 y debido a la proposición de Diéna. Fué más tarde examinado en la Sesión de Cristhiania (Oslo) en 1912.

Sensiblemente modificado el Proyecto de Diéna fué adoptado pero con fuertes resistencias: 14 votos por la adopción y 10 abstenciones. Votaron por la adopción: De Boerck, Clunet, Diéna, Errera, Politis, Poulet, De Lapradelle, von Martitz, Nerincx, D'Olivart, Rolin, Rostworowsky, Vallothon, Weiss. Se abstuvieron De Bar, Beichmann, Harburger, von Litz; Meurer, Meyer, Scott, Wedel, Wilson, Strisower.

En su sesión de Londres de 1925 L'International Law Association constituyó un Comité de Quiebras que adoptó la siguiente resolución:

«El Tribunal del país del domicilio comercial deberá considerar como principal para todas las cuestiones que planteen las Quiebras, y, en tanto como sea posible la analogía con las funciones de un ejecutor testamentario deberá ser seguida, es decir, que se deberá adoptar el principio de que los Tribunales de un país den pleno efecto a un fallo declaratorio de Quiebra

pronunciado en otro país, quitando la posesión de sus bienes al fallido la que pasará al síndico»

«No deberá haber ninguna diferencia entre cuestiones de procedimiento y en particular no deberá haberlas en lo que concierne a las reglas locales de prioridad en la administración del activo local».

«Dentro de lo posible no debe hacerse diferencia alguna entre comerciantes y no comerciantes».

«En la liquidación de las sociedades anónimas deberá haber *Mutatis Mutandi*, los mismos procedimientos que para las Quiebras particulares».

15.—CONFERENCIA DE LA HAYA

La Segunda y Tercera Conferencias de Derecho Internacional Privado celebradas en La Haya tuvieron que ocuparse de cuestiones de Quiebra a propósito del «Proyecto de Convención sobre la Ejecución de Fallos Extranjeros».

Independientemente de las dificultades especiales que se encontró a propósito del fallo que declara la Quiebra y obligaron a reservar la cuestión para 1897, se suscitó un conflicto bastante grave a propósito de la forma que se quería dar al proyecto aprobado. No solamente ciertos juriconsultos, y entre ellos *Pierantoni* considerando que la unidad era un simple ideal, permanecieron hostiles a un proyecto que se había adoptado en principio, sino que por otra parte a los partidarios de la unidad estricta, que deseaban preparar un proyecto de convención universal o al menos general, se oponían los que consideraban tal convención como imposible (entre ellos Roguin, Renault) y sostenían que era por la vía de los Tratados bilaterales como era menester introducir el principio en las relaciones internacionales. Bajo la instancia de los últimos se renunció a preparar una vasta Unión Internacional, en la que un país se comprometiera por su adhesión hacia los Estados firmantes, por reciprocidad, y se resolvió limitarse a preparar un proyecto de convención bilateral.

Era por otra parte este método de Tratados Especiales el que había sido recomendado en 1894 por el Instituto de Derecho Internacional. En materia de Quiebras parece en efecto preferible. Es necesario en las convenciones de este género que la legislación y la organización judiciales de los Estados no ofrezcan divergencias acentuadas (1).

Con el antecedente de los trabajos del Instituto de Derecho Internacional pudo hacerse una entente en la Cuarta Conferencia de La Haya, la que adoptó en 1904 un Proyecto de Resolución.

La Quinta Conferencia de La Haya, reunida en Octubre de 1925, prosiguiendo los esfuerzos precedentes, marcó un progreso notable alcanzando a un Proyecto General de Convención Bilateral, en el cual al

(1) *Lyon Caen et Renault*. T. VIII. N.º 1327.

Louis Renault.—Le Droit International privé et la Conférence de La Haye.

lado de ciertas mejoras se notan retrocesos en doctrina, sea pasando en silencio algunas dificultades o empleando fórmulas vagas o reservando con largueza el orden público de cada Estado.

La Sexta Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, celebrada en 1928, no ha hecho sino agregar al Proyecto de Convención de 1925, dos artículos sometidos a la ratificación de los diversos Estados.

Dejando a un lado el análisis profundo de las anteriores Conferencias —por la brevedad de este trabajo—haremos notar que la necesidad de un derecho convencional en materia de Quiebra ha sido sentida desde el siglo XVII. En 1869 fué firmado entre Holanda y Utrecht una Convención según la cual la Quiebra declarada en uno de los Estados contratantes, en el domicilio del deudor, debía tener un efecto universal en el otro. Pero esta materia será objeto del párrafo siguiente.

16.—TRATADOS INTERNACIONALES

Tratado Franco-Italiano.

Tratado Franco-Belga. Julio de 1899.

Convención Holando-Belga. Marzo de 1925.

Tratado de Montevideo. Febrero de 1889.

Tratado C. Bustamante. Febrero de 1928.

Tratado Franco-Suizo. Junio de 1869.

Y no podemos contar entre los anteriores otros que no consagran el principio de la universalidad; pero los enunciaremos porque han sido los precursores por las ideas que contienen. Tales son:

Tratado Suizo-Badense, 1808.

Tratado de Wurtemberg, 1826.

Tratado de Baviera, 1834.

Tratado del Saxe, 1837.

Tratado Suizo-Francés, 1828.

Tratado Italo-Rumano, 1880.

Tratado Austro-Prusia, 1844.

Tratado Austro-Sajón, 1854.

Tratado Prusia-Weimar, 1824.

Tratado Prusia-Saxe, 1839.

Tratado Austro-Serbio, 1881.

Sobre estos tratados quien quiera una mayor ilustración puede encontrarla en las obras de Roguin (1), Savigny (2); y Travers (3).

Si hubiéramos de hacer una clasificación de los Tratados tal vez la más precisa sería la siguiente:

(1) *Roguin*.—*Conflicts des lois suisses*. N.º 600, 603, 609.

(2) *Savigny*.—*Traité de Droit Romain*. VIII. pág. 287.

(3) *Travers*.—*L'Unité de la faillite*. pág. 267 y siguientes.

1. Los que se limitan a proclamar el principio de la igualdad entre acreedores nacionales y extranjeros.

2. Los que dan a la Quiebra un efecto universal pero solamente en materia mobiliaria.

3. Los que reconocen el principio de la unidad y universalidad aún en materia inmobiliaria.

Los primeros no tienen sino una importancia relativa y no ofrecen sino un interés escaso para la solución de las dificultades que suscita la reglamentación internacional de las Quiebras. Entran en esta categoría los Tratados del Siglo XIX de la Suiza con sus vecinos: Bade (1808); Wurtemberg (1825-1826); Baviera (1834) Saxe (1837) y principalmente con Francia (1802 y 1828). Además el Tratado Italo-Rumano de 1880 (1).

Los segundos, aquellos que admiten el principio sólo para los muebles han dado buenos resultados. Tenemos entre ellos el *Tratado Austro-Prusiano* de Junio de 1844; el *Tratado Austro-Sajón* de Enero de 1854. En el sistema de estos tratados se debe abrir una Quiebra especial para los inmuebles (2).

Entre los terceros—que aceptan la unidad y universalidad total—tenemos algunas convenciones pactadas por los Estados Alemanes en la primera mitad del siglo XIX y cuyo modelo fué proporcionado por dos Tratados celebrados por la Prusia con el Saxe-Weimar en Junio de 1824 y con el Saxe en 1839. Además, el *Tratado entre Suiza y Wurtemberg* (1826-27); *Tratado Austro-Serbio* (1881) (3).

Este último sistema es también el que ha prevalecido en las tres Convenciones más importantes que existen sobre el tema de nuestra memoria: *Tratado Franco-Suizo* de 15 de Junio de 1869;

Tratado Franco-Belgá de 8 de Julio de 1899;

Tratado Holando-Belga de 28 de Marzo de 1925.

A través de nuestro estudio tendremos oportunidad de referirnos a estos Tratados, estudiando detalles. Así la idea que de ellos tendremos será más amplia y mejor fundamentada.

17.—TRATADOS DE LA AMÉRICA

Por último, y es para nosotros un lugar preferente y notable, señalaremos los Tratados que se han llevado a cabo en América concernientes a la Quiebra

Son las mismas ideas anteriores las que han servido de base para el acuerdo a que se llegó en el *Congreso de Montevideo* de 1889, y al cual concurren siete naciones

(1) *Roguin*.—Obra citada. N.º 600, 603, 609.

(2) *Savigny*.—Obra citada.

(3) *Travers*.—Le Projet de Traité concernant la faillite.

Según el Art. 35 de *Tratado de Derecho Comercial Internacional*, aprobado en ese Congreso, es competente para declarar la Quiebra el juez del domicilio comercial, aún cuando el deudor tenga en otros Estados contratantes sucursales o establecimientos que operen por cuenta y bajo la responsabilidad de la casa principal.

Según el Art. 36 no puede haber varias declaraciones de Quiebras sino en el caso del deudor que tenga en Estados diferentes casas de comercio independientes una de otras; pero aún en este caso los acreedores pueden optar en un plazo de 60 días por la extensión de la primera quiebra (Arts. 38 y 39).

Si hay pluralidad de procedimientos el Tribunal de la residencia será el único competente para ordenar o tomar las medidas de carácter civil que le conciernan personalmente (46).

Por último, el excedente de una Quiebra debe ser puesto a disposición de los acreedores del otro Estado (Art. 41) (1).

En la *VI Conferencia Panamericana de La Habana* en 1928, se aprobó el *Código Bustamante* ratificado ya por casi todos los países que lo suscribieron. Chile lo hizo en Agosto de 1930.

Ha sido considerado por el prestigioso internacionalista peruano Dr. Víctor Maurtua, Presidente de la Delegación de su país a la referida Conferencia como «la primera coordinación jurídica en América y la primera obra de reglamentación orgánica que se realiza en la humanidad civilizada» (2).

En este Tratado o Código encontramos muchas disposiciones que interesan al tema de nuestro trabajo. El Problema de las Quiebras se contempla en el Título IX de su Libro IV, Art. 414 a 422, dando al principio de la unidad y universalidad una consagración más decisiva y completa que el Tratado de Montevideo (3).

En cuanto a la Unidad se dice en él que si el deudor en Quiebra no tiene sino un solo domicilio civil o comercial, no puede haber sino un solo procedimiento preventivo de la Quiebra; una Quiebra y un Convenio para todos los bienes y obligaciones en los Estados contratantes (414). Y si una misma persona o sociedad tiene en más de un Estado contratante establecimientos de comercio enteramente separados económicamente, puede haber tantos procedimientos de Quiebras como establecimientos (415).

En cuanto a la universalidad, dice que la declaración de Quiebra en un país produce efectos extraterritoriales en otro Estado contratante

(1) Ver *Tratado de Derecho Comercial Internacional*. Arts. 35 a 48, en las Actas de las sesiones del Congreso Sud Americano de Derecho Inter. Privado. N.º 32. Pág. 613 y siguientes.

(2) Ver *Boletín de sesiones Cámara de Diputados de Chile*. Sesión ordinaria en 13 de Agosto de 1930. Pág. 1600.

(3) *Antonio Sánchez de Bustamante*.—Le Code de Droit International Privé et la Sixieme Conférence Panaméricaine. París, 1929.

llenados previamente ciertos trámites: formalidades de registro o publicidad exigidas por la legislación de cada uno (416) y será ejecutoria en los casos y según las formas establecidas en el mismo código para las decisiones judiciales, y producirá desde el día en que sea definitiva, frente a las personas para quienes se haga valer, los efectos de cosa juzgada. (Art. 417).

18.—CONCLUSIONES

Sobre un terreno de pura doctrina llegamos forzosamente a la conclusión de que el principio de la unidad y universalidad de la Quiebra es el que corresponde mejor al objeto y fin de la institución.

En un terreno práctico veremos que su aplicación, en el estado actual de las legislaciones, presenta diversos inconvenientes, menos graves sin duda que los del principio opuesto, pero sí muy evidentes.

Queda mucho por hacer. El papel de la ciencia consiste aquí en establecer los verdaderos principios apartándose de las sutilidades que han prevalecido hasta hoy. En cuanto a los gobiernos, siempre deben estar inspirados en una idea de solidaridad común de los pueblos y despojarse del egoísmo que casi siempre ha dirigido las relaciones políticas y económicas entre las naciones.

Como no se puede llegar de un golpe a este desideratum hay que obtenerlo o acercarse a él por medio de un trabajo incesante en la opinión pública universal y en las convenciones internacionales. Para alcanzar este objetivo hay que proponerse en los Tratados Internacionales un doble fin: a) Determinar la jurisdicción de cada Estado, por medio de reglas de competencia internacional desmembradas de toda idea de privilegio o favor para el nacional y de alejamiento para el extranjero y establecer los principios para la solución de los conflictos de legislaciones. Tal lo han hecho ya algunos naciones. b) En seguida, se debe asegurar la autoridad de la cosa juzgada, sometiéndola a un control que se limite únicamente a proteger el orden público, pero que no degenera en un obstáculo para la Administración de Justicia y que no traiga desconfianza hacia los Tribunales de otros países.

Concluyendo, el interés del comercio exige en las relaciones entre los diversos Estados que la única autoridad competente para declarar la Quiebra sea la del lugar en que se encuentre el domicilio del fallido ya que la nacionalidad de los acreedores, la situación de los bienes y la pluralidad de establecimientos no deben hacer cambiar esa directiva porque es un principio de interés universal y de razón, para cuya aplicación es necesaria la cooperación de los Estados. Por otra parte, el crecimiento de los gastos, la contradicción de los fallos y las diferencias entre las legislaciones llevarían grave embarazo a un procedimiento que por sobre todas las cosas tiene necesidad de unidad y prontitud (1).

(1) *Carle*.—La faillite dans le Droit International privé.

Los principios a que se reducen las cuestiones que trataremos y las que ligeramente hemos bosquejado a través de esta Primera Parte, que ha sido como una observación General, podríamos sintetizarlos de la manera que sigue:

1. *La Quiebra es una Institución cuyo carácter es universal.*—Es la ejecución del deudor en interés de todos sus acreedores, sin distinción de nacionalidades.

2. *El hecho de existir diversos Estados no debe Alterar la unidad y universalidad de la Quiebra,* porque en todas partes tiene un mismo objeto y fin, a saber la protección del crédito y la igualdad entre todos los acreedores. De consiguiente, el Tribunal de la Quiebra debe ser uno, y pronunciada por el tribunal del domicilio del fallido y llevada a conocimiento de los acreedores en todos los países, la declaración por sí misma debe tener eficacia necesaria para impedir todo acto que tienda a menoscabar la igualdad o a defraudar a los acreedores. Sólo habrá necesidad de exequatur en aquellos países en que haya que llegar a una ejecución propiamente tal sobre los bienes que ahí se encuentran.

3.—*La igualdad es la sola regla.*

4. *La ley que en principio debe ser aplicada es la del Domicilio del fallido.*—No habría aquí otra excepción que hacer sino para aquellos acreedores que no habiéndoles bastado la seguridad de la palabra y buen nombre del deudor se han garantido con algún derecho real; aquí habría que seguir la ley de la situación de los bienes afectados por el tal derecho (1).

Carle, cuya obra mereció ser coronada por la Academia de Ciencias Morales y Políticas de la Universidad de Nápoles, refiriéndose al principio de la unidad y universalidad se expresa así:

«La doctrina no formula aún estos principios sino con verdadera vacilación: la jurisprudencia los desconoce a menudo. Para que pasen a la práctica internacional será necesario que muchos prejuicios se disipen y que desaparezcan las desconfianzas recíprocas en que han vivido las naciones. Será esto obra del tiempo. El incesante comercio de ideas, de invenciones y de productos que existe en nuestros días entre los pueblos civilizados apresurará el momento en que este ideal se realizará».

(1) *Carle.*—Obra citada.

X

SEGUNDA PARTE

De los problemas que plantean las Quiebras en el Derecho Internacional Privado

CAPITULO I

DE LA DECLARACION DE QUIEBRA Y SUS EFECTOS

19.—QUIÉNES PUEDEN SER DECLARADOS EN QUIEBRA

Cuestión que no ha sido tratada en toda su extensión por los autores es la de este párrafo.—Meili, dice Rolin, la menciona pero no la resuelve.—Toca a este último el honor de haber abordado la cuestión.

Pero antes de seguir adelante hagamos una enmienda que nos puede resultar favorable. Quizás quedaría mejor planteado el problema de este párrafo si lo tituláramos «Cuál es la ley que determina quiénes pueden ser declarados en Quiebra».

Rolin piensa en las personas cuya declaración en Quiebra irritaría los principios del Derecho Internacional Público y cita a los Ministros Diplomáticos, diciendo: «una declaración de Quiebra en contra de un Ministro Diplomático, emanada de cualquier Tribunal, no tendría por supuesto ningún eco, ningún efecto en país extranjero, suponiendo que fuera pronunciada, lo que probablemente no sucederá jamás».

Pero queremos referirnos a ciertas legislaciones en que la declaración de Quiebra de ciertas personas es prohibida por consideraciones de orden económico o de política social, circunstancias que no son tomadas en cuenta en otros países. Así en Estados Unidos de Norteamérica los Bancos del

Estado o Nacionales, tienen sus leyes especiales de intervención y no están sujetos a la Ley de Quiebras (1).

En Inglaterra la legislación se aparta de todas las leyes europeas no admitiendo la Quiebra de algunas sociedades: se distinguen en ese país dos clases principales de sociedades:

a) Las que no constituyen personas jurídicas. *Partnerships*.

b) Las que gozan de la personalidad civil. *Registered Societies*, en razón de la formalidad del Registro de sus estatutos. Estas últimas no pueden ser declaradas en Quiebra y la legislación inglesa ha instituido para ellas una liquidación por orden de la Corte (*Winding up by Court*). Las disposiciones que rigen esta liquidación se encuentran en las leyes sobre sociedades, que tienen un estrecho parentesco con las leyes de Quiebras, pero que no se identifican (2).

No hay que confundir la disposición de cierta legislación que prohíbe declarar en Quiebra a ciertas sociedades o a ciertas personas y aquellas disposiciones que sustraen de la Quiebra ciertos objetos o ciertos derechos. Que en un país no se pueda declarar en Quiebra a una sociedad concesionaria de un ferrocarril no quiere decir que no puede hacerse válidamente en otro país en que tiene el asiento de sus negocios. Pero esta concesión de ferrocarril formará parte de su activo sólo en cierto modo: no tocará sus efectos al territorio del Estado en que tal sociedad escapa a los efectos de la Quiebra, ya que en este último país una ley de orden económico se opone a que sean comprendidos en el activo. Pero nada obsta a que esa sociedad pueda ser declarada en Quiebra en el país en que tiene su centro de negocios y en el que nada se opone a tal medida (3).

Y hay cierta razón en no comprender en la Quiebra a sociedades que interesan particularmente la vida pública de un Estado. Así se han hecho ya algunas reservas en este punto y se han exteriorizado en el Art. 17 del Proyecto de Convención de La Haya en 1925, que reproduce el Art. 10 del Proyecto de 1904:

«La presente Convención no se opone a que cada Estado contratante aplique las medidas dictadas por su legislación con el fin de asegurar la continuación de un servicio público de que está encargada esa empresa en Quiebra». «Se reservan por otra parte las disposiciones legislativas excepcionales adoptadas por razones de orden público que podrían ser tomadas para la liquidación de una empresa determinada».

Aunque imprecisas estas disposiciones, el hecho es que se han establecido. Habría conveniencia en que fueran mejor definidas en un acuerdo diplomático.

La ley del país en que la Quiebra ha sido pronunciada por Tribunal competente, es decir, la ley del domicilio o del principal establecimiento

(1) *Naon*.—Ley de Bancarrotas de los Estados Unidos. Pág. 19 y 98.

(2) *Lyon Caen*.—Loi Anglaise sur la faillite.

Ley sobre Sociedades Inglesas, 1862.

(3) *Rolin*.—Obra citada.

comercial, o la del centro de la vida activa del deudor, marca competencia en estos casos.

La validez de la declaración de Quiebra será dirimida soberanamente por los Tribunales de este país. *Rolin* dice que «el respeto de sus decisiones debe imponerse en todas partes» y agrega que «los tribunales de este país son en verdad los mejores jueces de la compatibilidad de la declaración de Quiebra con su propia legislación». *Rolin* cita un ejemplo en esta forma:

Si se trata de hacer reconocer en Inglaterra y de hacer respetar ahí los efectos de la declaración de la Quiebra de una sociedad comercial extranjera, y la Quiebra extranjera pudiera producir sus efectos, como lo veremos en cuanto a los muebles situados en Inglaterra, no se podría tener la pretensión de rechazarlo fundándose en que estas sociedades comerciales, personas jurídicas, no pueden ser declaradas en Quiebra en Inglaterra ya que son objeto únicamente de una Liquidación ante la Corte, *Windig up by court* según la Ley Inglesa.

Ahí se impone la aplicación de la ley del país en que la Quiebra ha sido declarada por un Tribunal competente desde el punto de vista internacional (1).

Pero ha sido fuente importante y principal de dificultades entre las legislaciones el hecho de que algunas no admiten o contemplan la Quiebra de los no comerciantes en tanto que otras no hacen distingos entre comerciantes y los que no lo son para los efectos de declararlos en Quiebra (2).

Diena ha estudiado la cuestión y la resuelve negativamente. *Olivi, Travers, Valensi*, y otros, afirmativamente.

Diena dice que «es indudable que las disposiciones de las leyes que excluyen las declaraciones de Quiebra del no comerciante son disposiciones de orden público, porque sustraen a los que no ejercen el comercio de las graves consecuencias que se derivan de este especie de expropiación general de los bienes del deudor» (3).

La alta autoridad de *MM. Lyon Caen et Renault* se adhiere a lo anterior. Se basan ellos en el mismo motivo de que sería contrario al orden público admitir el efecto de la declaración de Quiebra del no comerciante en un país que no contempla esta institución para aquellas personas (4).

Rolin opina otro tanto, pero funda su opinión en que la Quiebra no

(1) *Rolin*.—Obra citada.

(2) Los Estados que admiten y organizan la Quiebra tanto de los comerciantes como de los que no lo son: *Alemania, Inglaterra, Austria, Canadá, Australia, Costa Rica, Dinamarca, Escocia, España, Estados Unidos, Hungría, Noruega, Nueva Gales del Sur, Suecia, Islas Sandwich, Suiza, Rusia, Chile, etc., etc.* Todos los demás estados no admiten sino la Quiebra del comerciante, p. ej.: *Bélgica, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Polonia, Persia, Rumania, Turquía, Transvaal* y casi todos los países de América.

(3) *Diena*.—Trattato di diritto commerciale. T. III, pág. 503.

(4) *Lyon Caen et Renault*.—Obra citada. T. VIII.—N.º 1273.

sólo alcanza los bienes del deudor sino que ella puede tener para su persona las consecuencias más funestas porque le exponen a la bancarrota simple y fraudulenta, y le parece inadmisibles que pueda ser un individuo expuesto a tal contingencia en Francia en virtud de una ley extranjera que le impone la calidad de fallido. Esto toca muy de cerca al Derecho Penal que es esencialmente de orden público, agrega Rolin; y la ley extranjera crearía así a veces eventualmente un delito que la ley francesa no conoce (1).

Surge también otra cuestión: ¿Cuál será el juez competente para apreciar la calidad de comerciante de la persona cuya Quiebra se pide? Si la Quiebra es declarada e invocada en un país que admita la Quiebra de los no comerciantes, no habrá ninguna dificultad. Pero cuando dos legislaciones tienen una noción diferente del comerciante, empieza la duda.

Lyon Caen et Renault son de opinión que la calidad de comerciante debe ser apreciada según la ley del país en que se reclama su ejecución, porque según ellos vuelve aquí a estar en juego el orden público. El individuo «que la ley francesa ha querido inmunizar y garantizarlo de la declaración de Quiebra es el que ella considera como no comerciante» (2).

Esta opinión prevaleció y fué admitida en la *Conferencia de Derecho Internacional celebrada en La Haya en 1925*.

Diena opina de un modo diverso. «El reconocimiento de la Quiebra extranjera debe ser admitido desde que el individuo declarado en Quiebra en un país extranjero en que tiene su domicilio o ejerce su profesión, sea considerado como comerciante. Otro Estado no tiene competencia alguna para apreciar la naturaleza de una profesión que no se ejerce en su territorio» (3). Por otra parte para decidir si el fallido tiene realmente la calidad de comerciante no habría sino que aplicar la ley que tiene competencia para este objeto según los principios generales, y esta ley tendrá que ser aquella en que el individuo desarrolle su actividad.

Rolin, refutando a *Diena*, cree que si no se tratara de una cuestión tan especial podría admitirse la opinión de este último; pero es difícil aceptar que cuando se otorga un privilegio el de no poder ser declarado en Quiebra cuando no se es comerciante, se entienda otorgárselo al que según la apreciación individual no lo es, sin preocuparse de ninguna manera de los que podría ser según la legislación extranjera (4).

Hoy día parece que existe la tendencia a aceptar la extensión de los efectos de la Quiebra del no comerciante a los países que no la contemplan. Era ya por lo demás el deseo del *Congreso de Turín* de 1880. (Art. 6.º de las resoluciones) y de la *Comisión encargada de preparar la III Conferencia de La Haya*.

(1) *Rolin*.—Obra citada.

(2) *Lyon Caen et Renault*.—Obra citada. VIII. N.º 1274.

(3) *Diena*.—Obra citada. III, pág. 506.

(4) *Rolin*.—Obra citada, pág. 47.

Sin embargo, el *Instituto de Derecho Internacional* reservó la cuestión en 1902 y a la *IV Conferencia de La Haya* (Art. 1.º de las «Resoluciones» de 1904), no quiso considerar sino a los comerciantes.

Con o sin razón, cada nación considera la cuestión como tocante al orden público.

En un Proyecto de Convención debería contemplarse esta situación y prever la posibilidad de extender la Quiebra a los no comerciantes. Así el *Tratado Holando-Belga* de 28 de Marzo de 1925, que no contempla la Quiebra sino del comerciante, contiene un Protocolo Adicional según el cual en el caso en que Bélgica instituyera la Quiebra de los no comerciantes se aplicarían las disposiciones del Tratado a los no comerciantes de ambos países.

Con el mismo fin la *V Conferencia de La Haya* de 1925 en su Art. 1.º del Proyecto adoptado dice: «Cada Estado contratante tiene el derecho de declarar que él entiende limitar los efectos del Tratado al caso en que el deudor sea comerciante».

El *Código de Bustamante*, aprobado en la *VI Conferencia Panamericana* celebrada en *La Habana* en 1928, prevé en su Art. 414 el caso del comerciante y del que no lo es.

20.—QUIÉNES PUEDEN SOLICITAR LA QUIEBRA

Las leyes reglamentan en general quiénes pueden solicitar la Quiebra y si ésta puede ser pronunciada de oficio. Varias legislaciones estatuyen que sólo pueden pedirla los acreedores de alguna suma importante; de £ 50 según la Ley Inglesa; de 200 dólares, según la Ley Canadiense; de 1,000 dólares, según la Ley Norteamericana.

Otras no admiten que la provoquen sino los acreedores por causa comercial (Art. 687 C. Comercio Italiano y muchos otros). Ni los ascendientes, descendientes, cónyuge del deudor, según varias legislaciones (entre ellas la Chilena, Art. 40; y la Peruana, Art. 16). Abundan las disposiciones semejantes.

Cuando surgen dificultades de este género es necesario aplicar la ley del país en que la Quiebra ha sido declarada, en que ella se organiza.

Rolin cree que esta es una cuestión de procedimiento y el procedimiento se regla por la ley del lugar en que el acto de procedimiento se lleva a cabo.

21.—CONDICIÓN DE LOS EXTRANJEROS FRENTE A UN FALLO DE QUIEBRA

La nacionalidad de los acreedores o deudores no debería ejercer influencia alguna en un estado de cosas tan especial como es el de Quiebra, cuyo fin es de justicia y de equidad para todos frente al deudor insolvente.

Y es curioso observar: el principio de la asimilación incondicional

es muy fácil tratándose de deudores extranjeros; pero no sucede lo mismo en cuanto aparecen acreedores extranjeros.

Después de algunas vacilaciones la jurisprudencia francesa ha adoptado el camino de la no diferenciación entre aquellos. Tanto un acreedor extranjero como un nacional pueden solicitar la Quiebra y verificar en ella sus créditos. Y este derecho tendrá lugar aún si el país del acreedor no trata de la misma manera a los acreedores franceses (1).

Hacer diferencias, conceder privilegios especiales a los nacionales en cuanto a los derechos civiles son cosas que aparecen hoy día como restos de barbarie, «dignas de figurar con el derecho de albinagio y de naufragio en el Museo de las Monstruosidades Jurídicas», como dice *Jitta* (2).

Esta igualdad de trato es evidente en todas las legislaciones en cuanto se dirige a solicitar la Quiebra.

Cambia cuando se trata de hacer valer en la Quiebra los derechos de acreedor con el fin de pagarse de lo que se debe.

El Art. 1537 del Código de Comercio Uruguayo prescribe que los extranjeros no serán admitidos como acreedores en una Quiebra abierta en ese país, sino después del íntegro pago de los acreedores nacionales y si queda un saldo.

Por su parte el Art. 5.º de la Ley de Quiebras Argentina dispone que «la declaración de Quiebra pronunciada en país extranjero no puede invocarse contra los acreedores que el fallido tenga en la República, ni para disputarle los derechos que pretendan tener sobre los bienes existentes dentro del territorio, ni para anular los actos que hayan celebrado con el fallido. Y, en seguida, agrega que «declarada también la Quiebra por los Tribunales de la República, no se tendrá en consideración a los acreedores que pertenezcan al concurso formado en el extranjero, sino para el caso de que pagados íntegramente los acreedores de la República, resultase un sobrante» (3).

La Ley Peruana, en su Art. 26, contiene una disposición enteramente semejante, que indudablemente ha sido tomada de la Ley Argentina (4).

En Austria esta cuestión está sujeta a la reciprocidad y en Alemania la reciprocidad no está establecida, pero el Canciller del Reich puede tomar «represalias» (5).

En Chile, la Ley de Quiebras, no hace distingos y llama a los acree-

(1) Algunas decisiones de los Tribunales Franceses han subordinado la admisión de acreedores extranjeros a una Quiebra francesa a condición que los franceses sean tratados de la misma manera en los países de los acreedores. Señalamos dos fallos tomados del *Journal des Faillites* de 1883 y 1884: Tribunal de Comercio del Sena. 29 de Noviembre de 1882,—6 de Enero de 1883. Tribunal de Comercio Perpignan, 29 de Junio de 1883.

(2) *Jitta*.—Obra citada.

(3) *Coca Padro*.—Ley de Quiebras Argentina, interpretada y comentada.

(4) *Ley Procesal de Quiebras Peruana*, Art. 26.

(5) *Ley Alemana*, 17 de Mayo de 1898.

dores que se encuentren en el extranjero para que hagan valer sus derechos. Un estudio particular en relación con otras disposiciones legales chilenas será objeto de un capítulo separado al cual dedicaremos atención preferente.

La noción de la estricta igualdad ha parecido tan evidente al *Instituto de Derecho Internacional* que no la ha incluido expresamente en ninguno de sus Proyectos de 1894 y 1902. Está en las «Fases Esenciales» propuestas por el Congreso de Turín de 1880 (1).

Ha sido consagrado por el Art. 9.º del *Proyecto de la V Conferencia de La Haya*, en esta forma:

«En toda Quiebra los acreedores que son miembros de un Estado contratante son enteramente asimilados a los acreedores nacionales».

El Código de Bustamante, en su Título Preliminar, establece que: «Los extranjeros pertenecientes a uno de los Estados contratantes gozan en el territorio de los otros, de los mismos derechos civiles que se acuerdan a los nacionales».

Pero a continuación y para ciertos casos especiales establece reciprocidad:

«Cada Estado contratante puede, por razones de orden público, rehusar el ejercicio de ciertos derechos civiles a los miembros de otros Estados o subordinarlos a ciertas condiciones especiales. En estos casos estos últimos pueden igualmente rehusar el ejercicio de estos derechos a los nacionales del primero o subordinarlos a condiciones especiales» (2).

21.—¿QUÉ TRIBUNAL ES COMPETENTE PARA DECLARAR LA QUIEBRA?

A la ley del lugar de apertura de la Quiebra corresponde determinar los motivos de ésta. Saber por qué autoridad será pronunciada, si por una administración o por una judicial es de la incumbencia del poder soberano del Estado en que el fallido tiene su domicilio, su principal establecimiento, su centro de negocios, o mejor, el centro de su vida activa.

Dijimos que la universalidad de la Quiebra supone el reconocimiento internacional de la competencia exclusiva de una autoridad, y fuerza no es que sea necesariamente judicial, ya que en muchos países la Quiebra tiene un carácter más bien administrativo.

La única garantía internacional que se debe exigir es que la autoridad que ha entrado a conocer de la Quiebra sea competente en la materia según su propia ley.

El *Instituto de Derecho Internacional* ha hablado siempre de la «autoridad competente» sin especificar su carácter judicial. (Reglas de 1894, Art. 2.º Reglas de Bruselas de 1902, Art. 6.º). Las primeras *Conferencias de La Haya* siguieron su ejemplo (Proyectos de 1894 y 1904, Art. 1.º (3)).

(1) *Repertoire de Droit International*.

(2) *Código de Bustamante*. Art. 1.º

(3) *Repertoire de Droit International*.

¿Cuál será este Tribunal competente? Es muy compleja y difícil la cuestión. Según el Derecho interno corresponde al Tribunal del domicilio del fallido y por generalización se ha aplicado el mismo criterio en el aspecto internacional. Los partidarios de esta tesis argumentan más o menos así:

Este Tribunal se recomienda por sí solo legislativamente porque está situado, según el orden natural de las cosas, en el centro de los negocios del fallido y por consiguiente estará mejor capacitado para apreciar el estado de cesación de pagos, al menos de los pagos comerciales; es, por otra parte, más fácil el examen de los libros, así como el control de los balances.

La Quiebra puede en cierto modo—dice *Carle*—ser comparada a las sociedades y a la sucesión en tanto que estas forman seres sociales, colectivos y que las acciones que a ellas se refieren deben ser ejercidas ante una jurisdicción única.

En un fallo célebre de los Tribunales Italianos se dijo en unos de sus considerandos que «cuando una acción es universal y debe ser ejercida de una manera indivisible, dividirla en varias instancias ante Tribunales diferentes y en diversos países, equivale para los litigantes a obtener aumento en los gastos y contradicción en los fallos». Los hechos del pleito en dicho fallo fueron como sigue:

Vincenzo Constantino, natural de Reggio (en Calabria) murió en Odessa, después de haberse naturalizado en Rusia. Dejó en su país de origen bienes muebles e inmuebles y padres que la misma ley rusa llamaba a suceder. Estos últimos entablaron ante el Tribunal de Reggio una acción de petición de herencia y de partición de los bienes situados en Italia invocando el Art. 14 del Código de Procedimiento Civil Italiano. Pareció extraño al Tribunal de Reggio que magistrados italianos tuviesen que conocer de una cuestión relativa a la herencia de un ruso, cuestiones que deberían ser resueltas según la ley rusa, en virtud del Art. 8.º de las Disposiciones Preliminares del Código Civil Italiano. Por un fallo de 14 de Julio de 1868 se declaró incompetente.

Los herederos que permanecían en Italia interpusieron apelación ante la Corte de Catanzaro, la cual fundándose en la máxima *Tot hereditates quot territoria*, declaró competentes a los Tribunales Italianos para conocer de la acción de petición de herencia y de partición de los bienes situados en Italia.

Reaccionando contra semejante sistema la Corte de Nápoles en un fallo de 30 de Noviembre de 1869 declaró que las acciones sobre petición de herencia y partición de los bienes deben ser llevadas ante el Tribunal del domicilio del difunto, aún cuando los inmuebles del de cujus estén en mayoría situados en país diferente (1).

(1) Ver estos fallos en el libro de *Carle*.

Siguiendo a estos autores, diremos que el interés del comercio exige que la única autoridad judicial competente para declarar la Quiebra y conocer de ella sea la del lugar del domicilio del fallido.

La nacionalidad, la situación de los bienes, la pluralidad de establecimientos, no deben hacer cambiar en nada esta tesis porque es un principio de interés universal y de razón para cuya aplicación es necesaria la cooperación de todos los Estados. De otro modo, el aumento de los gastos, el peligro de la contradicción en los fallos y las divergencias entre las legislaciones traerían grave embarazo a un procedimiento que tiene por sobre todo la necesidad de unidad y prontitud (1).

Sin embargo se puede argumentar en sentido contrario, basándose en el objeto mismo del procedimiento de la Quiebra; en todos los países, al menos donde la Quiebra es institución propia de los comerciantes, es el hecho de ejercer un comercio y no el hecho del domicilio legal lo que hay que tomar en cuenta para los efectos de determinar la competencia. Es cierto que el lugar del domicilio puede por sí sólo bastar cuando se trata de deudores no comerciantes; pero hay que mirar a otros aspectos en el caso muy frecuente de que se trate de la Quiebra de comerciantes.

El *Congreso de Turín* (Art. 1.º de las Resoluciones) había designado la autoridad del principal establecimiento comercial, y el *Instituto de Derecho Internacional* en 1894, adoptando en principio la autoridad del lugar del asiento principal de los negocios del deudor y en su defecto, de su domicilio, agregó en el Art. 2.º del Reglamento General de 1894 que la Quiebra podía ser declarada por el Tribunal en cuya jurisdicción estuviera la simple sucursal o residencia, pero que en este último caso la Quiebra no debería producir efectos sino en el país en que había sido pronunciada. Mas, como era menester prever la pluralidad de Quiebras declaradas, se estipuló que en estos casos los Tribunales de los países de las sucursales o residencias sufrirían el desasimio en provecho del Tribunal del país del asiento principal, cuando este último a su vez declarara la Quiebra (2).

Esta resolución poco práctica fué abandonada en las *Reglas de Bruselas* de 1902, que reprodujeron las mismas medidas generales, mas no las disposiciones sobre sucursales, permitiéndose únicamente en el Art. 7.º a la autoridad del Estado en que el deudor tuviera una sucursal, bienes o contratos en ejecución, tomar las medidas provisionales o conservativas en el interés del deudor, de terceros y principalmente de los acreedores, hasta que la Quiebra hubiere sido declarada competentemente (3).

En el *Proyecto de La Haya* de 1925, Art. 2.º, no se vé sino la competencia del Tribunal del Estado en que se encuentra el principal establecimiento industrial o comercial del deudor, o, si este establecimiento no ha sido tomado en consideración, según la ley del país en que la Quiebra ha sido declarado, por un Tribunal del Estado en que se encuentra el

(1) *Carle*.—*La Faillite dans le Droit International privé*.

(2) y (3).—*Repertoire de Droit International*.

domicilio del deudor. *Travers* critica esta regla por ser demasiado rígida.

Los Tratados particulares en general hacen más flexible esta regla de competencia.

El *Tratado Holando-Belga* de 28 de Marzo de 1925 exige únicamente, como condición absoluta de los efectos extraterritoriales de la Quiebra, que ésta haya sido declarada no en el lugar del principal establecimiento, sino en el asiento de un establecimiento.

El *Tratado Franco Suizo* de 15 de Junio de 1869 se inspira en idea análoga.

El *Tratado Franco Belga* dice en su Art. 8.º: «El Tribunal del domicilio de un comerciante francés, en uno u otro de los dos países, es el único competente para declarar la Quiebra de este comerciante. Para las sociedades comerciales francesas o belgas que tienen su asiento comercial en uno de los dos países, el Tribunal competente es el de este asiento social». «Los comerciantes de ambas naciones, cuyo domicilio no está en Francia ni en Bélgica pueden, sin embargo, ser declarados en Quiebra en uno de los dos países si poseen ahí un establecimiento comercial. En este caso, el Tribunal competente es el del lugar del establecimiento» (1).

Determinar la competencia de los Tribunales en caso de Quiebra es para la mayor parte de los autores una cuestión de hecho que debe decidir el juez tomando por base de competencia el *centro de la vida activa* del deudor. Esta expresión tiene la ventaja de marcar el punto en que se concentran los acreedores, e indica, si hay varios establecimientos, cuál es el centro principal. Tiene la importancia de combinar el elemento domicilio y el del principal establecimiento y de dar al mismo tiempo un elemento decisivo cuando el domicilio del deudor y su principal establecimiento no están en un mismo lugar.

La vida activa—dice *Jitta*—es el conjunto de las relaciones del deudor con el público y «cuando el deudor tiene varios establecimientos comerciales o profesionales hay que mirar al establecimiento que puede ser considerado como el establecimiento central, el eje de la vida activa, el lugar en que reside el «gobierno» de los negocios del deudor» (2).

Ahora bien, ¿se debe tomar jurisdicción sobre un establecimiento secundario que se encuentre en el país, cuando el establecimiento principal está en el extranjero? Cuando este último está en el propio país no hay evidentemente dificultad alguna. ¿La política del juez en presencia de un caso semejante deberá ser de abstención o de intervención?

Jitta cree que no es posible su abstención porque su resultado sería que los acreedores, que han seguido la fe y buen nombre del establecimiento (que muy a menudo tiene las apariencias de un establecimiento independiente) tendrían que recurrir ante una autoridad extranjera por más lejos que estuviera. Por lo demás aquel establecimiento puede ser muy importante en sí mismo y el estado de sus negocios puede justificar

(1) *Bulletin des Lois de la République Française*. N.º 2186. Pág. 659.

(2) *Jitta*.—La Codification du Droit International de la faillite.

perfectamente una intervención de la autoridad pública. Pero estos argumentos no bastan aún para justificar que el juez se declare competente; si el establecimiento ha indicado pública y claramente que no es sino sucursal de otro, los acreedores sabían o debían saberlo que no era a este establecimiento a quien daban crédito y ellos no merecen protección especial alguna (1).

Hay, pues, dos casos en que un establecimiento secundario bastará para dar competencia a los tribunales de un país; cuando este establecimiento tenga los caracteres de un domicilio, y cuando el establecimiento comercie en el país sin indicar clara y públicamente su calidad de establecimiento secundario.

Salvada esta dificultad que nos presentaba la teoría del Centro de la Vida Activa en presencia de un establecimiento principal y de otro secundario, vamos a ver si logramos igual resultado frente a las sociedades comerciales o con forma comercial.

Si la sociedad tiene en el Estado el centro de la vida activa, éste tomará jurisdicción. Si no lo tiene habrá que hacer en primer término las distinciones precedentemente expuestas. Pero la dificultad se hace más profunda cuando la sociedad tiene su asiento directivo en un país diferente de aquel en que está el centro efectivo de sus negocios. En las sociedades anónimas, que se constituyen generalmente conforme a las leyes del país en que se ha reunido el capital y cuyo objeto es explotar un negocio en país distinto (mina, ferrocarril, empresa de tranvías, teléfonos, etc.), es importante sobre todo el problema que nos ocupa.

Jitta cree que si el asiento social y el centro de explotación están en un mismo país, o uno está en la Madre Patria y el otro en sus colonias, el juez puede hacer elección entre los dos elementos; pero la cuestión cambia cuando esos dos elementos están en países diferentes porque en el primer caso es una cuestión de elegir entre dos elementos de jurisdicción, y en el segundo es de abstención o de intervención en dos casos dados.

Si una sociedad tiene en un país su centro de explotación y su asiento directivo en otro, el juez del primer Estado es competente para declararla en Quiebra, porque en el centro de explotación es donde se desenvuelve la vida activa de una empresa.

Mas, si una sociedad tiene en un Estado su asiento directivo y en un país extranjero su centro de explotación, puede también declararse en Quiebra en el primero porque no su nacionalidad sino el vínculo que une a sus asociados hace que en ese lugar se encuentren los accionistas que han hecho los gastos, los administradores, los libros generales, los elementos más importantes.

Aquí hay una dificultad que deben zanjar las Convenciones Internacionales.

(1) *Jitta*.—Obra citada.

Falta por saber el caso del deudor que tuvo en el país el centro de su vida activa, pero que ya no lo tiene, Hay aquí dos casos que distinguir: a) Fallecimiento del deudor; b) Partida, ausencia o alejamiento del deudor.

La Quiebra de una sucesión es una cuestión admitida en todas las legislaciones. Es natural que el Estado tome jurisdicción sobre una sucesión y pueda declararla en Quiebra cuando había motivos para hacerlo en el momento de la muerte del causante y si sus negocios presentaban motivos que daban lugar a ello. Generalmente esta jurisdicción se limita a cierto período.

Puede suceder que una persona que tiene en un país el centro de su vida activa se aleje dejando sus acreedores debatirse en medio de las ruinas de su patrimonio. (1). El hecho de la ausencia, partida o alejamiento no altera la competencia sobre todo cuando hay fraude a la ley. Aquí también es necesario fijar cierto plazo dentro del cual hay que pedir la Quiebra.

En materia de competencia, *Jitta*, a quien seguimos en esta materia, les dice a los Tribunales de su país: *Dans le Doute ne T'Abstiens Pas*. Es una regla sabia que es necesario ser tomada en cuenta.

El *Código de Bustamante* reglamenta de una manera diferente la cuestión de la unidad y de la competencia.

Por una parte, en sus artículos 414 y 415 liga la unidad de la Quiebra a la unidad del domicilio civil o comercial y por consiguiente admite procedimientos distintos cuando un mismo deudor tiene en más de un Estado contratante diversos establecimientos de comercio enteramente independientes económicamente.

Por otra parte, en sus artículos 328 y 329, distingue para la competencia el caso de la Quiebra o el Convenio hayan sido solicitados por el deudor mismo o por los acreedores. En el de Quiebra voluntaria, el juez competente es el del domicilio del deudor. En el caso de Quiebra provocada, el juez competente es el de uno de los lugares en que se ha formulado la presentación, dando preferencia si toca entre estos lugares, al juez del domicilio del deudor, en el caso en que el deudor o la mayoría de los acreedores lo reclame.

Se ve que hay una preponderancia muy nítida por el juez del domicilio, lo que está conforme a la tendencia de las legislaciones americanas por el juez del domicilio y su ley.

23.—CAUSAS QUE IMPIDEN LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA

No existen divergencias importantes en las legislaciones que puedan dar origen a dificultades, en lo que concierne a las causas que pueden impedir la Quiebra.

El cierre o sobreseimiento por insuficiencia del activo es una nece-

(1) *Jitta*.—Obra citada.

sidad reconocida en todas partes. El convenio después de la Quiebra (judicial) existe del mismo modo. El convenio preventivo con ligeras variantes, se acepta en la mayoría de las legislaciones. La concesión de un plazo de pago (sursis) se acepta en varias partes. La liquidación judicial como medio preventivo, se reglamenta en Francia.

El carácter común de los medios preventivos es el de prevenir la Quiebra sin exigir para esto el asentimiento de todos los acreedores. Tanto para el convenio como para la concesión de un plazo de gracia, se exigen ciertos requisitos: mayorías, buena fe, etc.

La diferencia principal entre los «sursis» y los «convenios preventivos» es que los sursis no versan sino sobre la época del pago de los créditos, época que se retrasa en espera del pago íntegro; mientras que el convenio preventivo puede contener la renuncia a una parte de los créditos o cláusulas que tiendan a un fin semejante. *Jitta*, cuya amenidad en tratar las cuestiones de Derecho hace más interesante su estudio, marca la diferencia entre estas dos instituciones diciendo:

«El principio práctico y base del «sursis» es *Patience et Longueur de temps font plus que force ni que rage*. Y el principio práctico y básico del convenio preventivo es *Un tiens vaut mieux que deux tu l'auras*».

La concesión de plazo (sursis de payement) (Art. 598 a 614 del C. Comercio Belga), supone formalidades que lo hacen semejante al convenio preventivo: no puede ser acordado por la Corte aún cuando el activo alcance a cubrir el pasivo si la mayoría de los acreedores que representen las tres cuartas partes de todas las sumas debidas han expresamente adherido a la demanda.

El convenio preventivo es un medio eficaz para evitar la Quiebra. Fué establecido en la Ley Belga de 1887; en la de España de 1885; en la de Luxemburgo de 1886; en la de Portugal de 1888; en la de Suiza de 1890; en la de Grecia de 1893; en la de Italia de 1903; en la Alemana; en la Chilena de 1929.

Estas adhesiones sucesivas—dice *Rolin*—indican claramente su eficacia. La Ley Inglesa de 1883 exige, aún sin solicitud del deudor, que se reúnan los acreedores y traten de evitar la Quiebra, la que sólo viene a declararse cuando se han agotado todos los medios conciliables tendientes a un arreglo.

En Francia existe la liquidación judicial que consiste en un procedimiento colectivo tendiente a una ejecución sobre los bienes del deudor; pero no alcanza a las graves consecuencias de una Quiebra.

Declarada la Quiebra, existen como medios de terminar con ella o suspenderla, la clausura por insuficiencia del activo y el convenio judicial; sin contar, naturalmente, la liquidación regular y normal.

En el primer caso la Quiebra se cierra después de haberse terminado el activo, pero de un modo provisorio. El fallido queda en un estado de Quiebra latente y la Quiebra seguirá su marcha cuando lleguen al activo nuevos bienes.

En el convenio se llega a un acuerdo entre los acreedores y deudor

en vista del cual se levanta el estado de Quiebra tras un fin de ayuda hacia el fallido.

Todas estas cuestiones, si fueran puramente de procedimiento deberían regirse por la ley del país en que éste se sigue, y se aplicaría en estas materias, sin vacilar, la máxima *Locus Regit Actum*.

Pero, ¿son únicamente de procedimiento? *Rolin* piensa que lo que se relaciona verdaderamente con la forma es el conjunto de reglas sobre convocación de acreedores, sobre las formas de sus deliberaciones, sobre plazos, etc.; pero en cuanto a la necesidad de tal o cual mayoría para que un convenio pueda ser tal, es una cuestión de fondo. De consiguiente, el Tribunal de la Quiebra no puede sino aplicar la ley que la rige en principio, la que se identifica con la *Lex Fori*.

Cuestión importante es la de saber si estas diversas instituciones extienden sus efectos fuera del país en que han sido acordadas. Por ejemplo, a un país en que esas instituciones son desconocidas, o que en caso de convenio exijan una mayoría diferente.

Como las reglas que enunciaremos se aplican por identidad de razones al convenio judicial (después de la Quiebra), su estudio lo haremos más adelante al hablar de este último.

24.—DE LA PUBLICIDAD DE LA QUIEBRA

Un modo de llevar a la práctica el principio de la universalidad es dar a conocer cuanto antes a los deudores y acreedores del fallido la situación de éste. Por cierto que esta medida extendida a países extranjeros y que sería cumplida por medio de publicaciones, no será ordenada en todas las Quiebras, sino en aquellas que sean importantes y en que haya presunciones o conocimiento de que fuera del país en que la Quiebra ha sido declarada, existen bienes que hacer entrar a la masa y deudas que pagar.

¿Quién apreciará esta importancia? Indudablemente la *Lex Fori*, no siendo en general la publicación sino facultativa. Esta misma ley dispondrá en qué prensa se hará la publicación o en qué lugares o establecimientos.

Si pudiera establecerse una publicación internacional no habría dificultad alguna; pero mientras tanto es preciso contentarse con el anuncio en la publicación oficial de los gobiernos. El contenido del anuncio será dispuesto por la *Lex Fori*.

Hecha esta publicación, cumplida en la forma ordenada, sus efectos principales serán la presunción de que la Quiebra es conocida de todos.

Sin perjuicio de esta publicación es menester pedir que se fijen carteles en los Tribunales de Justicia, si que en éstos no existe un *Registro Especial de Quiebras*, lo que facilitaría la consulta, registro que debería llevar una lista alfabética de los fallidos y en la cual se haría referencia al

diario en que aparece publicada la Quiebra. Esta medida es aconsejable en virtud de lo fugaz que es la publicación en los diarios.

Los países deberían consignar en sus respectivas leyes una *Reglamentación de la publicidad de las Quiebras extranjeras* a fin de que ellas produzcan los efectos que se les asigne. Esta reglamentación por cierto debería encuadrarse conjuntamente con las Quiebras nacionales en cuanto produzcan efectos en el extranjero y las extranjeras en cuanto produzcan efectos en el país.

Enunciar este párrafo y comentarlo no es cosa en vano. Nos permitimos insertar aquí a continuación las reglas que *Jitta* recomienda insertar en las leyes de los países tendientes a este fin. Su estudio completa nuestro bosquejo y lo justifica dándole la importancia que tiene. (1).

Art. . . .—Cuando la masa tenga comprometidos intereses en países extranjeros, el síndico de la Quiebra hará la publicación en este país.

El síndico es juez en cuanto a la oportunidad de esta publicación. Sin embargo, cuando el síndico tenga conocimiento de la existencia de un establecimiento del fallido en un país extranjero, la publicación será obligatoria a menos que las autoridades por cuyo mandato obra el síndico, no le den esta autorización.

Art. . . .—La publicación se hará por medio de un anuncio publicado en el Diario Oficial del país extranjero.

Si este diario no acepta anuncios de este género, la publicación se hará por un anuncio hecho en un diario cotidiano cualquiera del lugar de la residencia del Gobierno, o, en defecto de esta exigencia, en un diario cotidiano de la localidad más vecina.

Art. . . .—El anuncio mencionará el nombre, profesión, establecimiento del fallido, la fecha del fallo declaratorio, así como también el nombre o la dirección del síndico de la Quiebra.

Cuando el fallido tenga más de un establecimiento en el país en que se haga el anuncio, se hará mención de estos establecimientos, indicando al mismo tiempo su asiento y su denominación particular, si tienen alguna.

Art. . . .—El anuncio envuelve la presunción que la Quiebra es conocida de las personas establecidas en el país en que ha sido hecha.

Esta presunción existe a partir del momento en que el número del diario haya podido llegar, por la vía ordinaria postal, al lugar del centro de la vida activa o del establecimiento de estas personas.

Si se trata de un acto que emana de un establecimiento del fallido, situado en un país extranjero, el anuncio no producirá efectos si no da exactamente, en cuanto a este establecimiento, las indicaciones que la ley exige.

Hasta el momento en que la presunción indicada más arriba vea la luz, una presunción contraria existirá a favor de las mismas personas.

(1) *Jitta*.—La Codification du Droit International de la Faillite.

La prueba contraria será admitida contra las dos presunciones mencionadas en el presente artículo.

La ignorancia de las personas, presunta o probada, no produce otros efectos que los que la ley asigna a esta ignorancia.

Art. .—En todos los casos en que la presente ley hable de publicación internacional de la Quiebra, ella tiene por fin una publicación hecha conforme a los artículos precedentes.

24.—PUNTO DE VISTA INTERNACIONAL EN CUANTO A SI EL PATRIMONIO DEL FALLIDO DEBE ENTRAR EN SU TOTALIDAD EN LA QUIEBRA

Si es incierta una afirmación de esta clase en cuánto se refiere a la extensión interna de la Quiebra, lo es mucho más desde que toma carácter internacional.

En efecto, el legislador nacional proclama en casi todas partes que la Quiebra abarca en principio la totalidad de los bienes del fallido; pero luego surge un hecho interrogante: ¿Si el Estado extranjero, en que se encuentra una parte del patrimonio del fallido rehusa reconocer efecto a esa Quiebra? ¿Si este mismo Estado ordena a su vez una segunda Quiebra y proclama también que en ella entra la totalidad del patrimonio del fallido?

Un estado de cosas semejante no podría ser solucionado sino por una Convención o un Tratado Internacional. Pero, y entre tanto, no haría bien el Estado en ciertos casos en limitar él mismo a la parte del patrimonio que se encuentra en su propio país una Quiebra declarada por sus propios jueces?

Esta cuestión se plantea cuando el fallido tiene en el Estado un establecimiento, que aunque sea bastante importante para que el Estado atribuya jurisdicción a sus propios jueces para este establecimiento y en materia de Quiebra, no sea sin embargo el centro de los negocios del fallido. Probablemente una Convención Internacional daría en este caso competencia al juez en que se encuentra el centro de los negocios del fallido, pero en ausencia de una Convención también es probable que el Estado en que se encuentra el establecimiento secundario no esté siempre dispuesto a decir a los acreedores que recurran a la jurisdicción extranjera. Habría en este caso que abrir una Quiebra especial y limitar sus efectos a los bienes del fallido que se encuentren en ese país?

Parece que esta manera de obrar presenta algunas ventajas, porque admitir en ciertos casos la Quiebra de un establecimiento secundario no es sino sancionar la falta de cumplimiento de este establecimiento para con aquellos acreedores que haciendo fe al buen nombre y crédito de que gozaba, presentando las apariencias de independiente, contrataron con él.

Pero las desventajas de esta manera de obrar son más grandes que las ventajas y lo seran así mientras no se haya hecho algún Reglamento Internacional.

Primera dificultad sería determinar cuando hay lugar a una Quiebra especial y cuando a una general. Tenemos ahí los dos extremos, aquel en que el deudor tiene en el país el centro de la vida activa y aquel en que sólo tiene un simple establecimiento secundario.

Segunda dificultad sería la cuestión procedimiento. ¿Cómo sabrá el juez cuando hay lugar a declarar una Quiebra especial? Si la demanda la entablan los acreedores sin indicación especial habría lugar a que el juez hiciera de oficio una investigación especial?

Tercera y principal dificultad consistiría en el hecho que se limite la Quiebra a los bienes que se encuentran en un país. La situación de los bienes de un establecimiento que vende mercaderías, depende a menudo del azar y puede acontecer que en el momento de la Quiebra el establecimiento secundario esté desprovisto de mercaderías y que todo su haber se encuentre en tránsito o circulando en otro país. ¿Entrará este haber? Hay que considerar además que de todos los bienes los más difíciles de localizar son los créditos que se encuentran en el activo de la masa. ¿Habría que excluir de la masa especial un crédito por el sólo hecho de que el deudor se encuentra en país extranjero? Y más peligroso aún que el azar es el fraude, pero es una base falsa creer que todo bien que ha pasado la frontera se sustrae a la masa de la Quiebra.

Cuarta y última dificultad sería la que sigue: no se puede pensar en limitar el pasivo de un establecimiento, así como se piensa en limitar a un territorio el activo de la masa: se presentarían todos los acreedores del deudor aún aquellos que han contratado en un lugar distinto de aquel en que se ha declarado la Quiebra. En efecto, sería bastante grave querer dar un privilegio sobre bienes que por azar o fraude se encuentran en el país de los acreedores especiales de un establecimiento local, toda vez que este establecimiento puede no tener ninguna relación con esos bienes.

Habría pues que admitir a todos los acreedores? ¿Y cómo verificar los créditos? ¿Cómo evitar procedimientos sobre cuestiones extrañas al círculo de los negocios de la masa especial?

Se reducirían mucho estas complicaciones si al menos se pudiera contar con una segunda Quiebra que sería abierta en el extranjero, en el lugar del centro de los negocios y que vendría a abarcar los bienes que en la otra se excluyeran. Podría suceder que hubiera al lado de la masa que está en Quiebra especial, bienes, letras de que el fallido podría disponer y que se disputarían los acreedores, produciendo precisamente el embrollo jurídico que la Quiebra, precisamente, tiene por objeto evitar.

Si se nos pidiera una conclusión en presencia de los problemas anteriores diríamos que la Quiebra especial puede encontrar cabida en un Reglamento Internacional, pero que aisladamente es mejor evitarla. Que el legislador en la Quiebra declarada por sus Tribunales y en los límites de su jurisdicción hace mejor en comprender en principio en la Quiebra la totalidad del patrimonio del deudor.

Es, pues, una cuestión complicada la de saber si la ley organizado-

ra de la Quiebra regla soberanamente en los países extranjeros, en que se reconoce que la Quiebra extranjera debe producir sus efectos, la extensión y naturaleza de los bienes del fallido que deben tenerse por comprendidos en la masa activa de la Quiebra.

Según la mayoría de las legislaciones, salvo la alemana, el activo de la Quiebra comprende no sólo los bienes que pertenecen al fallido en el momento de la Quiebra, sino todos los que adquiriera después a título gratuito, ya que comprender ahí los que pudiera adquirir a título oneroso sería poner al fallido en la imposibilidad de ganarse la vida. Hay que tener presente que el fallido no es un incapaz: puede obligarse, pedir prestado, etc., bajo ciertas condiciones.

Si se trata de los efectos que una Quiebra extranjera pueda producir en Alemania, en que no se admite que entren a la Quiebra los bienes que el fallido adquiriera con posterioridad aun a título gratuito, no se considerará como comprendidos en la masa activa los bienes situados en Alemania que adquiriera posteriormente, cualquiera que sean las disposiciones de la ley extranjera bajo cuyo imperio y en virtud de la cual la Quiebra ha sido pronunciada.

Esta opinión, que puede generalizarse es la de MM. LYON CAEN ET RENAULT y de ROLIN, a quienes seguimos al sostener que la ley de la situación es la que debe prevalecer en lo que concierne a la cuestión de saber qué bienes quedarán comprendidos en la Quiebra. Esta misma ley es la que dispondrá qué bienes son inembargables, con una sola excepción: si esta ley declara un bien embargable y la ley de la Quiebra lo declara inembargable, será esta última la que predominará sobre la primera (1).

26.—PUNTO DE VISTA INTERNACIONAL EN LO QUE CONCIERNE A LAS INCAPACIDADES QUE ACARREA LA QUIEBRA

La Quiebra priva al deudor del poder de disponer de sus bienes. Esta medida, que tiende a conservar la prenda común de los acreedores no crea una incapacidad personal. Así lo han establecido los autores, lo dice la razón jurídica y lo ha consagrado la jurisprudencia universal.

Un fallo de la *Corte de Lyon* en 1861 dijo que el fallido era un incapaz. Este fallo fué casado y la sentencia de casación dijo:

«El fallido no es un incapaz; su capacidad permanece intacta para estipular y obligarse, aun para obrar y defenderse ante la justicia, salvo el derecho de los acreedores de la Quiebra que, por intermedio del síndico, pueden supervigilar sus intereses» (2).

El fallido no está en la condición del muerto civil ni del interdicto;

(1) *Rolin*.—*Confits des lois en matière des faillites. Lyon Caen et Renault*.—Obra citada.

(2) *Journal des Faillites*, 1862.

conserva todos sus derechos que le pertenecen en su calidad de hombre y miembro de una familia; sólo sus actos no producen efecto en cuanto perjudican a la masa comun en estado de falencia (1).

Pero no queremos referirnos aquí a esta mal llamada incapacidad del fallido para administrar sus bienes y disponer de ellos, puesto que es más bien una inhabilidad, una prohibición, y sabemos que las prohibiciones se establecen en contra de determinados actos que puede ejecutar una persona plenamente capaz.

En general no se determinan en las leyes de Quiebras los derechos de que se priva al fallido por el sólo hecho de la declaración de Quiebra. Y decimos en general, porque la Ley Inglesa sobre Quiebras los fija de una manera precisa y reglamenta cuándo y cómo empieza y termina esta privación de derechos (2). La Ley Belga, el Código Italiano, la Ley Francesa, reglan esta cuestión pero de una manera diversa e incompleta.

En los términos de la Ley Chilena la declaración de Quiebra no priva al fallido del ejercicio de sus derechos civiles ni le impone inhabilidades sino en los casos expresamente determinados por las leyes. (3).

Se observa en casi todas las legislaciones que estas inhabilidades aparecen más bien en disposiciones particulares concernientes a tal o cual derecho y tienen en casi todos los países un carácter común: comportan la privación de ciertos derechos políticos o cívicos y ciertos derechos civiles.

Es, por consiguiente, a la ley del país en que el fallido pretende ejercer estos derechos, a la que corresponde decidir si pueden o no ser ejercidos por el hecho de ser fallido en virtud de una ley extranjera. A ella le toca igualmente decir si para que este fallo extranjero sea tomado en cuenta en el país es preciso el exequatur. La Corte de Casación Belga ha resuelto esta cuestión afirmativamente en repetidas ocasiones (4).

Rolin cree que en el fondo no se trata propiamente de una verdadera cuestión de Derecho Internacional, y dice:

«El Estado en que se pretende ejercer un derecho civil o político solucionará siempre de un modo soberano la cuestión de saber si la privación de este derecho resulta ipso facto de un fallo de Quiebra extranjera con o sin exequatur. El Estado que dispone de una función determina las condiciones de aptitud para el ejercicio de tal función. Corresponderá a él decir si acepta hacer derivar esta inaptitud de una declara-

(1) *Journal des Faillites*, 1869. Ver fallos Corte de Turín.

(2) *Lyon Caen*.—Loi Anglaise sur la faillite. Arts. 32, 33 34, 35, 36.

(3) Entre estos casos determinados por las leyes chilenas, tenemos:

Código Civil.—Art. 497. Los fallidos no pueden ser tutor ni curador: 1272. Tampoco albaceas.

Código Comercio.—Art. 55. No pueden ser corredores. Art. 84. No pueden ser martilleros.

Ley Orgánica Tribunales.—Arts. 41, 59, 103, 277, 307, 317, 337. No pueden ser Jueces Letrados, ni oficiales. Ministerio Público; Defensores; ni Relatores; ni Secretario.

(4) *Journal des Faillites*. 1883. Cass. Belga 21 Mayo 1883.

ción de Quiebra pronunciada en país extranjero por tribunal competente, o si ese fallo deberá previamente declararse ejecutorio para la privación de los derechos electorales (elegir y ser elegido), derecho de formar parte de un Tribunal de Comercio, etc., etc.» (1).

Y en cuanto a la protección de los derechos civiles, como por ejemplo, el de ejercer el cargo de tutor, que tiene por objetivo la protección de los incapaces, aun cuando la ley organizadora de la Quiebra no excluya al fallido de aquellas funciones, nos parece que aquel legislador que contempla la primera situación, no podrá desprenderse de una medida que tienda a proteger a los incapaces.

¿Qué ley habrá que aplicar? ¿Será la ley nacional del incapaz o la del que pretende ser tutor o curador?

Como se trata de una medida de protección hay que dar preferencia a la primera; y aun cuando la ley nacional del incapaz no contuviera disposición alguna que excluyera al fallido de la tutela del incapaz bastaría que esta exclusión fuese admitida por la ley que rige la Quiebra para que ella fuera reconocida en todas partes.

El Código de Bustamante consagra esta doctrina en su artículo 84, al decir:

«Se aplicará la ley personal del menor o del incapaz para todo lo que toque al objeto de la tutela o curatela, su organización y sus especies.»

(Continuará).

(1) *Rolin*.—*Conflicts des lois en matière des faillites*.