

dades de funcionarios), al incluir la jurisprudencia más importante y usual de la Suprema Corte y al transcribir en puntos esenciales la opinión de tratadistas nacionales y extranjeros, desempeña, en el terreno del Derecho, análoga función a la utilísima que en el suyo prestan los libros sobre Medicina de urgencia.

Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO.

APODACA Y OSUNA, Francisco, *Presupuestos de la quiebra*. "Editorial Stylo." 332 págs. México, 1945. *

He aquí otro libro de principiante, que me ha producido magnífica impresión. El autor ha compuesto su trabajo en el Seminario de Derecho Privado de la Universidad de México, bajo la dirección del profesor Joaquín Rodríguez y Rodríguez, uno de los mejores mercantilistas españoles, que en el exilio viene realizando un magisterio de ejemplar eficacia. La influencia del maestro la advertimos en dos direcciones principales: en la admiración, tan entusiasta como merecida, y el detenimiento con que se expone la que José L. de Benito llamó *La doctrina española de la quiebra*,² y en la distribución de materias, en la que se refleja esa perfecta combinación de la lógica con la simetría, que constituye una de las cualidades sobresalientes en la obra toda de Rodríguez y Rodríguez.

Según Apodaca, "solamente hay dos presupuestos del estado de quiebra: *comerciante y cesación de pagos*" (pág. 11); pero como su adecuado examen requiere "dar solución previa a un problema de conocimiento", o sea el de dilucidar "qué es la quiebra, para saber cuáles son sus presupuestos", su investigación se divide en tres títulos (cfr. pág. 13), el primero referente al "Estado de Quiebra" (págs. 19-171), el segundo relativo al "Comerciante" (págs. 175-257) y el tercero a la "Cesación de Pagos" (págs. 261-310).

Para el procesalista, el título de mayor interés resulta, desde luego, el primero —el más extenso, por añadidura—, aunque en los otros dos se consignent desarrollos muy a tener en cuenta por él, como los atinentes a las partes de la quiebra o a la naturaleza de la sentencia que declare dicho estado (cfr. págs. 184-191, del tít. II) o bien a la declaración judicial de la insolvencia del deudor (cfr. págs. 290-2, del tít. III).

Dentro del título I, he leído con la más viva satisfacción el capítulo III ("Indagación histórica y de Derecho comparado sobre los presupuestos de la quiebra; págs. 40-99), porque significa la demostración irrefutable de algo que ya en España, De Benito

* *Nota de la Dirección*. La presente nota bibliográfica se publicó en la prestigiosa "Revista de Derecho Procesal" argentina (año III, 2ª parte, págs. 198-201), y de ella la reproducimos íntegra, por referirse a un libro mexicano y ser su autor un antiguo alumno de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, en cuyo Seminario de Derecho Privado llevó a cabo la investigación doctrinal que a continuación se reseña.

1 En el "Boletín del Instituto de Legislación Comparada" de la Universidad Interamericana de Panamá, núm. 1 (julio-diciembre de 1944), se informa (cfr. pág. 263) de otros tres trabajos de seminario realizados bajo la dirección del citado profesor.

2 En su libro así titulado, Madrid, 1931.

desde las filas de los mercantilistas³ y yo desde el frente de los procesalistas,⁴ habíamos afirmado: la excepcional importancia del Derecho español sobre la quiebra, que "puede y debe considerarse como un derecho autóctono, con un desarrollo original y completamente castizo". Tan peculiar e inconfundible, que como el propio Apodaca proclama a renglón seguido, "*la concepción de interés público de la quiebra, es una creación puramente española, y se levanta, enérgicamente, frente a la concepción de interés privado, característica de la doctrina italiana...*" (pág. 61). Resulta por ello completamente falsa la afirmación de quienes como "Rocco, Percerou, Bruneti, Alexander", etc., sostienen que "el Derecho estatutario italiano sobre la quiebra pasó a España, Inglaterra, Francia, Alemania, llegando a constituir, por su perfección, el fundamento (*sic*) del derecho de quiebra en todo el mundo, a partir del siglo xvi" (págs. 62-3). Entre las razones que se pueden aducir en contra de tesis tan temeraria, mencionaremos sólo tres: a) que cuando se dictaron las *Partidas*, "la reglamentación de la quiebra en el derecho estatutario estaba también en pañales, y mal podría servir tal reglamentación balbuciente, cruel e injusta, de inspiración en la construcción sistemática que, en forma equitativa y humana, realiza este Código en el capítulo relativo" (ob. com., pág. 60, nota 32, en relación con el título xv de la *Partida V*); b) que no es posible reabsorber el sistema español, basado en el principio de oficialidad, dentro del italiano, que descansa en el principio dispositivo o de autonomía de los acreedores;⁵ c) que precisamente la máxima expansión del Derecho concursario español se produce durante los siglos xvii a xix en Alemania, y a través de ella en otros países, incluso Inglaterra (cfr. ob. com., págs. 83-6), merced sobre todo al célebre *Labyrinthus creditorum* (Valladolid, 1646) de Salgado de Somoza, que constituye la primera obra sistemática sobre la quiebra escrita hasta entonces⁶ y en la cual se da "forma y concreción a la concepción publicística de la quiebra, de auténtica extracción hispánica" (ob. com., págs. 70 y 72). Todavía, junto a las *Partidas* y a Salgado hemos de colocar, como momentos culminantes en la evolución del Derecho concursario español, las *Ordenanzas de Bilbao de 1737*, donde la regulación de la quiebra logra "un grado de desarrollo que no llegó a alcanzar el Código francés, confeccionado con muchos más elementos constitutivos, entre ellos las propias Ordenanzas españolas, que no supieron aprovechar",⁷ y el *Código de comercio de 1829*, redactado por D. Pedro Sáinz de Andino, "que constituye sin duda alguna el mejor código de comercio que ha habido en el mundo, y que resumía en forma magistral, en su parte relativa, la doctrina española de la quiebra, pero sin ignorar, además, la doctrina extranjera de su tiempo sobre el particular" (pág. 92).

3 En el trabajo a que se refiere la nota anterior y en estos otros dos: *La quiebra en el Código de comercio de 1829* (en "Revista general de legislación y jurisprudencia", enero de 1930) y *El Derecho mercantil español en el siglo xvii* (Madrid, 1935).

4 En mi folleto [*Un español mal comprendido*] Salgado de Somoza, en la *literatura alemana sobre concurso de acreedores* (Madrid, 1932), reproducido con algunas notas suplementarias y el título modificado —*Salgado de Somoza y los concursualistas alemanes*— en las págs. 63-94 de mis *Ensayos de Derecho Procesal* (Buenos Aires, 1944).

5 Cfr. estudio antes citado, núm. 27 (pág. 75 del vol. de *Ensayos*).

6 Cfr. nuestro trabajo sobre Salgado, núms. 3, 22 y 34 (en *Ensayos*, págs. 65, 80 y 89), y Apodaca, ob. com., pág. 70 ("... España se coloca a la cabeza del mundo entero en materia de quiebra, al lograrse además, durante este tiempo, la primera sistematización doctrinaria de la institución concursal").

7 De Benito, *La doctrina española de la quiebra*, pág. 100, citado por Apodaca, ob. com., pág. 74.

Siempre dentro del título I, tienen la mayor importancia los capítulos IV (págs. 100-118) y V (págs. 119-171), en que se estudia la naturaleza de la quiebra. El autor, influido por el italiano Carlos D'Avack, en su libro *La natura giurídica del fallimento* (Padua, 1940),⁸ se inclina, tras pasar revista a las diferentes teorías (concepción de la quiebra como proceso ejecutivo, como proceso *sui generis*, como negocio de jurisdicción voluntaria) a considerarla cual un "procedimiento preponderantemente administrativo" (cfr. págs. 101, 111 y 150). Aclaremos que cuando Apodaca habla de procedimiento administrativo, no se refiere a que en él se realicen actos de administración procesal (que no por ello dejan de ser procesales y que además se conocen en el ámbito de los juicios singulares), sino a que pertenece al Derecho administrativo. Consideraciones doctrinales (acentuar su separación respecto del Derecho civil) y económicas han contribuido, desde luego, a que el Derecho mercantil (especialmente algunas de sus ramas, como el bancario o el marítimo) aparezca como un Derecho privado fuertemente administrativado; pero ello no se me antoja motivo bastante para estimar que la quiebra sea una institución de Derecho administrativo, como tampoco puede basarse su adscripción a tal campo desde el punto de vista del interés público que satisface, puesto que con raras y atrasadas excepciones, ya nadie discute que el proceso civil, incluso el arbitraje,⁹ deje de ser otra cosa que Derecho público. Apodaca, tan entusiasta del Derecho español, parece haber olvidado en este punto que la quiebra es tan sólo una variante mercantil del concurso, que en distintos países es una realidad viviente,¹⁰ difícil de encajar dentro del Derecho administrativo. La quiebra en un sentido, como el proceso laboral colectivo en otra dirección, han sido víctimas en Italia —o sea el país que en los tiempos modernos ha producido quizás la mejor y, en todo caso, la más difundida doctrina acerca de ambos temas— de un inexplicable abandono por parte de los procesalistas,¹¹ pese a encontrarse en mejores condiciones que nadie para explicar la parte procesal de una institución que, como acabamos de recordar, no es exclusivamente mercantil. Así las cosas, las ventajas que resulten de complicar el litigio entre mercantilistas y procesalistas acerca de la quiebra, insertando en él una tercería, que no sabemos si sería de dominio o de mejor derecho, por parte de los administrativistas,

8 Destaquemos que sea un autor de Italia, cuna de la quiebra de tipo dispositivo, quien postule esta interpretación netamente publicista de la institución, y lo que es más significativo todavía: que la ley italiana de quiebras de 1930 se incline "hacia la concepción española, sin duda bajo el influjo de la ciencia concursal alemana" (cfr. Apodaca, ob. com., págs. 88-9). En cambio, en España, el Código de Comercio de 1885 y la Ley de enjuiciamiento civil de 1881, reguladora de los "juicios universales" de concurso y quiebra, tuvieron la ocurrencia de adoptar en gran parte el modelo italiano.

9 Aun cuando el extremo relacionado con el arbitraje se discuta entre quienes sustentan la tesis contractualista de Mattiolo y Chiovenda y la jurisdiccionalista de Mortara, a la que sin vacilar adherimos: acerca de la cuestión, véase Ottolenghi, *Conceptos fundamentales para una construcción del instituto arbitral* (en "Revista de Derecho Procesal", 1943, 1ª parte, págs. 154-204).

10 Por ejemplo, aquí en la Argentina. Bien es verdad que la obra de Apodaca, no obstante hablar en varias ocasiones de Derecho concursal, se ha escrito muy de espaldas al concurso civil, como lo revela el hecho de que en la pág. 90, al dividir las legislaciones concursuales en dos grandes grupos, según que limiten el procedimiento de quiebra (*rectius*, de concurso) a comerciantes sólo o a ellos y a civiles, incluye a España en el primer sector.

11 Ultimamente, al redactarse el nuevo Código de procedimiento civil italiano, según hemos señalado en las *Indicaciones* que preceden a su traducción, que acompaña a la del Sistema de Carnelutti (cfr. vol. I, Buenos Aires, 1944, págs. 407-8).

me parecen harto problemáticas, sin que tampoco se justifique la ingerencia de éstos al socaire de la jurisdicción voluntaria, porque además de ser sobremanera discutible que el Derecho concursuario pertenezca a ella,¹² quizás la misma constituya un *ens medium* entre jurisdicción en estricto sentido y administración.¹³ Por mi parte, estimo, como insinué hace una decena de años,¹⁴ que el enigma de la quiebra tal vez se descifre mediante una interpretación no patrimonial, sino procesalista de la universalidad,¹⁵ y —agrego ahora— prestando por lo menos igual atención al análisis de su fase declarativa que a la de ejecución, ya que si el interés económico y social radica en ésta, la clave jurídica para su inteligencia (incluso en orden a su influencia prejudicial penal)¹⁶ se encuentra en aquélla.

Este libro, que muchos profesores serían incapaces de escribir, se ha redactado sin la menor sombra de petulancia. Al contrario: con una modestia que en tiempos como los que vivimos, de engreimientos y vanidades insoportables, merece ser destacada por su altísimo valor moral.¹⁷ Y para cerrar este comentario, vaya hacia el licenciado mejicano la más honda expresión de gratitud española. Por fortuna, cada día en mayor medida, y en esta América que con frecuencia ha sido injusta, se va reconociendo que España no es la leyenda negra, ni la españolada, ni la noche plurisecular, como ha llegado a decirse de un país que fundó en este continente más universidades que en la metrópoli, y antes y en mayor cantidad que otra cualquiera de las naciones colonizadoras.

Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO.

12 Véase lo que acerca de esta concepción sostengo en las págs. 124-5 de mis *Ensayos*.

13 Cfr. *Ensayos*, págs. 647-8, nota 27, y especialmente, pág. 603, nota suplementaria b.

14 En un cursillo sobre *Ejecución procesal civil* dado en la Universidad de Santiago en abril de 1935. En el mismo sentido, véase mi primera *Miscelánea de libros procesales* (en "Rev. Der. Proc.", 1943, 2ª parte, pág. 194, nota 4).

15 Que tendría su base en Salgado, definidor del concurso como juicio universal, aunque en sentido patrimonial: *Sunt etenim creditores in hoc iudicio concursus partes formales, cum in eo agatur de quodam iudicio universali, & quasi divisorio universi patrimonii debitoris communis, ut inter creditores omnes dividatur, & distribuatur pro rata juxta uniuscujusque quantitatem, privilegium, & praerogativam (Labyrinthus creditorum concurrentium*, ed. consultada, Venecia, 1701, Pars. I, Cap. I, núm. 28).

16 Ya se circunscriba a la declaración en estricto sentido, ya a la calificación: véase en esta misma sección de la Revista (1944, 2ª parte, págs. 190-2) nuestro comentario al folleto de Finzi, *Quiebra culpable y relación de causalidad* (Buenos Aires, 1944).

17 "Dada la complejidad de la materia de la quiebra y la vaguedad e imprecisión de algunos de los aspectos tratados... , no creemos haber alcanzado una estructuración satisfactoria del tema estudiado. En muchas ocasiones, quizás, no hemos captado el verdadero sentido de la cuestión tratada; en algunas, no logramos llegar al fondo del asunto; y en otras, en fin, habremos enfocado equivocadamente el problema. Para lograr una verdadera y adecuada sistematización en cualquiera de los aspectos de la quiebra, se precisa de la agilidad mental, experiencia y conocimientos de un jurista consagrado, y no de un principiante como nosotros. quede pues, en este caso, el anhelo intenso, el deseo grande y sincero de alcanzar una noción, una explicación siquiera aproximada del fenómeno económico-social de la quiebra; anhelo que pudiera justificar nuestra audacia al abordar tema tan difícil" (págs. 15-6 del prefacio).