

LA QUIEBRA EN EL DERECHO INDIANO RIOPLATENSE

---

I. LA QUIEBRA EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

EN EL ANTIGUO DERECHO contenido en el *Fuero Juzgo* (ley 5ª, tit. VI, lib. V) se establecía que si algún hombre tuviese muchas deudas, el que primeramente lo demandare, o mostrare por juicio, por prueba o por su confesión, a él le debe pagar primeramente. "E si vinieren muchos demandadores de so uno, deve fazer paga a cada uno segund quel deve, é si non sea siervo de todos, hy el juez deve saber á quien deve mas o a quien menos; e segun aquello faga pagar a los otros cuomo viere". Para el caso de que no pudiera cumplir sus obligaciones pasa ser siervo por la deuda pendiente<sup>1</sup>.

El rigor en el caso de incumplimiento se manifiesta también en las leyes del *Fuero Real de España*, donde se dispone que si los bienes no bastaren, "sea apoderado del cuerpo del deudor así como manda la ley"<sup>2</sup>.

Las *Partidas*, en las leyes del título XV, P. V, tratan el tema de "como han los debdores a desamparar sus bienes, quando no se atreven a pagar lo que devan: e como deve ser revocado el enagenamiento, que los debdores fazen maliciosamente de sus bienes". La ley 1ª de este título establece la facultad de los deudores de poder hacer cesión o desamparar sus bienes y las formalidades para efectuarlo, en tanto que la 2ª trata de cómo se deben partir los bienes del deudor, cuando los desampara, entre aquellos a quienes debe algo, señalando que "si las debdas non fueran todas en una guisa, porque alguno de los que las devan aver, ouviessen mejoría que los otros; como si les fuessen obligados primeramente, ouviessen otro derecho alguno por sí contra tales

---

<sup>1</sup> *Fuero Juzgo en latín y castellano...*, 93.

<sup>2</sup> *Fuero Real...*, ley 17, tit. 2, lib. IV.

bienes, entonces deven ser pagados primeramente estos debdos atales, maguer que para los otros non fincasse ninguna cosa, de que los entregassen”.

La Ley 4<sup>a</sup>, visto el *desamparamiento* en la ley anterior, se ocupa de la pena que “merece aquel que non quiere pagar sus debdas, ni desamparar sus bienes”. “El judgador del lugar —en tal caso— devalo meter en prisión a la demanda de los que han de recibir la paga, e tenerlo en ella hasta que pague lo que deve, o desampare sus bienes”.

Pero las medidas anteriormente señaladas se aplicaban a deudores civiles y comerciantes, indistintamente, pues no existía todavía un concurso especial para estos últimos legislado en forma general. Sólo disposiciones aisladas se refieren a los mismos: En las Cortes de Barcelona, celebradas en 1299 bajo el reinado de D. Jaime II, ordenóse que cualquier cambiador que quebrase o que hubiere quebrado, jamás volverá a tener tabla de cambio ni empleo alguno, siendo tenido y pregonado por infame y por fallido en la ciudad o lugar en que hubiere ejercido dicho oficio y deteniéndosele hasta que hubiere satisfecho sus deudas, castigándosele también a no comer mientras tanto más que pan y agua <sup>3</sup>.

Dos años más tarde, en las Cortes de Lérida, se ordenó que la Constitución anterior fuese cumplida y observada, y que si alguno o algunos cambiadores no podían o no querían pagar todo lo que debían, del modo que un buen cambiador acostumbra, debía imponérsele dicha pena sin que a ello obstare cosa o recurso alguno que hiciere en contra; y por el proceso que se hiciere contra dichos cambiadores, no podrá causarse perjuicio a los acreedores en la deuda que cualquiera persona tuviere a favor del fallido, antes bien, quedaren en fuerza respecto a los acreedores contra los cambiadores fallidos y sus bienes y contra otro cualquiera que fuere que a ellos les debiere cosa alguna.

La infamia fue otra de las formas de castigar públicamente al fallido, como lo ordenaron las Cortes de Gerona en 1321 <sup>4</sup>. El mercader que se alzare con sus bienes, o sea el que quebrare y huyere, debía ser castigado, conforme una ley de las Cortes de Montblanch de 1333, con la pena impuesta a los cambiadores que quebraran, pues el fraude a sus acreedores era más que notorio <sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> P. Estasen, *Tratado de las suspensiones de pagos...*, 43.

<sup>4</sup> P. Estasen, *op. cit.*, 44.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

En 1480 Don Fernando y Doña Isabel dan en Toledo una ley, que se incorpora luego a la Novísima, en la que aparece clara la figura del quebrado culpable que se ausentare con caudales ajenos, el que será tenido "por público robador". "Por ende ordenamos y mandamos —dizen— que el cambiador o mercader que tal cosa hiciere, sea tenido dende en adelante por robador público, e incurra por ello en las penas en que caen e incurrén los robadores públicos y se haga proceso criminal en su ausencia como contra público robador".

Hacia 1569 aparece enunciada la diferencia entre el quebrado solamente culpable y el punible por dolo o malicia al haber alzado sus bienes. En los *Tratos y Contratos* de Fray Mercado, al ocuparse de los deudores, se establece la diferencia: "quien se alzó pudiendo pagar, peca y está obligado a todas las deudas y a los daños que padecen los acreedores de las esperas que les dan... más si quebró no pudiendo más, queda obligado al principal, y puede usar de las esperas..."<sup>6</sup>.

Pero sólo en 1590 Felipe II, en San Lorenzo, por Pragmática del 18 de julio, fue el primero que estableció el arresto de los quebrados, no para los que se alzaren con sus bienes, ni como castigo de la fraudulencia, allí donde se demostrare, sino como medida general de seguridad<sup>7</sup>. Esta real disposición se completaba con la dada en Valladolid, el 8 de setiembre de 1602, por la que "se pone la forma que desde la data della en adelante se ha de guardar, para poner cambios y Bancos públicos así en esta Corte, como en las demás partes de estos Reynos: y se mandan guardar las proveydas, para el castigo de los que quebraren o se alzaren. Y en la que está mandado, que ningun extranjero dellos le pueda poner, aunque tenga naturaleza. Y la que prohíbe, que los cambios públicos traten o contraten, sobre las penas en ellas contenidas"<sup>8</sup>.

Hacia el siglo XVII la institución de la quiebra mercantil estaba claramente demarcada y sus principales características la diferenciaban del concurso común o de la cesión. Así Salgado de Somoza redacta en 1646 una vasta y completa obra sobre el tema, *Labyrinthus Creditorum...*, en la que la institución está minuciosamente tratada sobre la base de comentarios a los antiguos autores de la época de la glosa y sus escuelas circundantes. Como nota principal señalemos la impor-

---

<sup>6</sup> Mercado, Fray Thomas, *Tratos y Contratos...*, 92.

<sup>7</sup> P. Estasen, *op. cit.*, 272.

<sup>8</sup> Gil Ayuso, Faustino, *Noticia bibliográfica...*, 140.

tancia que asume la figura del administrador, así como su propia responsabilidad en el manejo de los bienes del quebrado<sup>9</sup>.

Alfonso de Olea señalaba en 1669 algunos de los rasgos propios del concurso mercantil, sosteniendo que el deudor que formaba concurso de créditos no podía, fuera del mismo, ni recibir nuevos bienes ni pactar sobre aquellos que le debían a su vez sus deudores<sup>10</sup>.

## 2. ESPERAS Y QUITAS

Un autor español<sup>11</sup> encuentra el origen de las moratorias en el derecho Justiniano, en las antiguas *Cautio moratoria*, en las *literae* o *induciae quinquenales* o *respirationis*. Estas disposiciones que no emanaban de la ley, sino de la iniciativa del Emperador, pasaron a las legislaciones de la Edad Media, en cuya época, debido a las circunstancias que imperaban, fueron origen de innumerables abusos, desvirtuándose completamente en la práctica aquella saludable idea que inspiró a Constantino a promulgar la primera constitución imperial que permitía al deudor desgraciado obtener una prórroga, que no podía exceder de cinco años, mediante la prueba de que la imposibilidad de pagar era pasajera y siempre que ofreciera garantía suficiente.

Esto en cuanto a las moratorias promulgadas por el poder real; de las que durante el medioevo hubo notables ejemplos, como la concedida en Francia como medida general por Felipe Augusto a los cristianos para pagar sus deudas pendientes con los judíos y las contenidas en las Ordenanzas de 1535, 1669 y 1673 con los nombres de *lettres de repit* y *defenses generales*<sup>12</sup>.

Aparecen luego las moratorias del derecho privado, pactadas libremente entre acreedores y deudores, llegando a ser las impuestas por el príncipe las más curiosas.

---

<sup>9</sup> Salgado de Somoza, Francisco, *Labyrinthus creditorum*... , 99/128 y 596/614.

<sup>10</sup> De Olea, Alphonsi, *Additiones ad suum Tractatum*... , Vide Resolutio I (p. 3), Resolutio XVIII (p. 71) y Resolutio XXV (p. 208/9). Véase además *De Cessione Iurium et Actionum*...

<sup>11</sup> P. Estasen, *op. cit.*, 34.

<sup>12</sup> *Ibidem*, 35. En Roma, Milán, Florencia, Brescia, Pavia, encontramos ejemplos de moratorias, llamadas por Stracca *dilaciones quinquenales* y en el Piemonte eran célebres los *biglietti regii* otorgando prórrogas a los deudores.

En las Partidas aparece claramente delimitada la figura de la espera o moratoria entre particulares, señalando la ley 5ª, título XV, Partida 5, que "como quando alguno es debdor de muchos e les ruega que le esperen por debdo, e los unos lo otorgan, e los otros non, qual razon debe ser cabida".

Para la concesión de la espera era válida la decisión de la mayoría, expresando el texto de la ley: "maguer los otros non gelo quisiessen otorgar", aclarándose que "dezimos, que se deve entender que son mayor parte, que han mayor quantía en los debdos". Para el caso de que "fueren iguales en los debdos, e en cantidad de personas, deva valer lo que quieren aquellos quel otorgan el plazo" "...y si por aventura fuessen iguales en los debdos, e iguales en los debdos e desiguales en las personas, aquello que quisiere la parte do fueren mas personas, esso deve valer"<sup>13</sup>.

La ley siguiente, del mismo título, legisla sobre las quitas, enunciándose que "como, quando alguno es debdor de muchos, e les ruega que le esquiten algo; e los unos lo otorgan, e los otros non; qual razon deve ser cabida". El texto correspondiente aclara que "si por aventura fuesse desacuerdo entre ellos, queriendo los unos quitarle alguna cosa, e los otros non, aquello deve valer, e ser guardado, en razon del quitamento... E aun dezimos, que maguer alguno de aquellos a quien deviesse algo, non estuviessen delante, quando los otros le quitassen alguna partida del debdo; que con todo esso deve valer lo que fizieren, e non lo que puede revocar aquel solo"<sup>14</sup>.

La ley 12 determina: "como deven ser revocados los quitamientos, que fazen los omes a sus debdores maliciosamente", caso en el que "non deve valer, si fueren sabidores del engaño aquellos a quien quitan el debdo"<sup>15</sup>.

En sus *Tratos y Contratos* de 1569, Fray Mercado expresaba que de no ser posible cumplir íntegramente la obligación, los que quiebran "se concertan con sus acreedores, y les pagan una parte soltándoles la otra [quita], o dandoles esperas. Cerca de la qual es de advertir que si uno puede pagar (aunque con trabajo), fingir quiebra, o el conceder la hacienda es pecado mortal, y está obligado a restituir por entero el principal, daños y agravios, que a las partes se les recrescieren

---

<sup>13</sup> *Los Códigos Españoles...*, t. 3, 797.

<sup>14</sup> *Ibidem*, 798.

<sup>15</sup> *Ibidem*, 801.

por su causa. Retraerse uno y concertarse, le esperen, por tres años"<sup>16</sup>. Agregando que si quebró "no pudiendo más, queda obligado al principal, y puede usar de las esperas, pero si alguna parte le perdonaren debe pagarla, viniendo después a ser rico".

En 1590 una Pragmática dada en San Lorenzo el 15 de julio, señalaba que "para que los mercaderes y hombres de negocios y cambios públicos, y sus factores que trataren de hacer compromisos para remission o espera de lo que devieren o hizieren pleyto de acreedores esten pressos y no sean sueltos hasta que los pleytos se acaben, y ayandado fianzas de pagar lo que deven, conque el plazo no exceda de cinco años"<sup>17</sup>.

### 3. LA QUIEBRA EN EL DERECHO INDIANO RIOPLATENSE

A principios del siglo XVII la quiebra como institución propia del derecho mercantil estaba determinada por la doctrina, y la legislación reglamentaba sus etapas así como las diferentes clases de fallidos<sup>18</sup>. En la *Curia Philipica*, de 1603, se los definía como los mercaderes cambios y Bancos o sus factores, que faltan o quiebran al tiempo de sus pagas, créditos o contrataciones y negocios<sup>19</sup>, términos éstos similares a los empleados luego por la Novísima Recopilación de 1805. Aclaraba el autor de la *Curia* que hay tres clases o géneros de fallido: "El primero *quebrados*, que quiebran sin culpa suya (contra los cuales "no se puede proceder criminalmente, ni incurren en penas"). El segundo, *alzados*, que alzan u ocultan los bienes o libros. El tercero, *fraudentos* o culpados que faltan por fraude, dolo o culpa suya".

"Los fallidos tienen la obligación —continúa Hevia Bolaños— de manifestar a los acreedores los libros y bienes que tuvieren y experimir y declarar todas las causas por donde quebraron. Y se les puede dar tormento para que manifiesten los libros y bienes que en su poder entraron o tenían antes de quebrar..."<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Mercado, Fray Thomas, *op. cit.*, 52/3.

<sup>17</sup> Gil Ayuso, Faustino, *op. cit.*, 106.

<sup>18</sup> Por otra parte, el principio de considerar al juicio de concurso como universal e indivisible era ya aceptado y algo más adelante precisamente establecido. Cfr. Algidi Castejón, *Alphabetum Judicum...*, 188.

<sup>19</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia Philipica...*, 428 y ss.

<sup>20</sup> *Ibidem*, 432.

Esta diferenciación en el grado de responsabilidad en el cumplimiento de la deuda, que recién ahora aparece en tres clases, es importante para determinar la esfera de intervención de los tribunales consulares. En el primer caso, los simples quebrados, intervenía el Consulado en todo el proceso, en tanto que en los restantes según la gravedad del caso, pasaban a entender los Alcaldes del Crimen o la Sala respectiva de la Audiencia.

Los quebrados alzados, aunque no se ausentaren ni se oculten, deben ser castigados como ladrones públicos y no pueden hacer transacción alguna con sus acreedores ni hacer cesión de sus bienes, según lo determinaba una ley de Partidas<sup>21</sup>.

Los fallidos fraudulentos o culpados "son los que faltan por fraude, dolo o malicia, o culpa, o vicio suyo, defraudando a sus acreedores en los bienes o disipándolos o consumiéndolos en juegos, amancebamientos, comidas, vestidos y otros gastos excesivos y malos usos"<sup>22</sup> y también los que "no se hallan los libros como deban y los que remitan o quitan alguna deuda que se les deba". Contra este tercer género de fallidos —continúa Hevia Bolaños— se ha de proceder criminalmente por el delito que cometen e incurrir en pena de infamia.

Una ley de la Recopilación de 1680 (ley 2, tít. 19, lib. V), señalaba, con referencia a los alzados, que "cualquiera iguala, transacción o remisión que se hiciese después de alzado con los acreedores u otra persona en perjuicio de ellos, no valga: las justicias los castiguen y saquen sus bienes de donde esten, aunque sea de las iglesias, para pagar á los acreedores: las personas que los debieren no les paguen; y dentro de treinta días de tener noticia de haberse alzado manifiesten a las justicias lo que tienen de alzado o le deban, pena de volverlo a pagar con otro tanto para la Cámara, y otro tanto para los acreedores de lo que encubrió o no descubrió, sabiendo quien lo tenía. Las medidas contra los quebrados alzados se complementa con lo dispuesto por la ley 4, del mismo título, según la cual "ningún mercader, ni mandador, ni mayordomo del Consejo, o persona que se alzare, goce de nobleza por excusarse de la pena, ni por otro casi ni cosa alguna"<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Ley 4, tít. 15, p. 5. Cfr. Pablo Avecilla, *Diccionario de la legislación mercantil de España...*, 23.

<sup>22</sup> Hevia Bolaños, *op. cit.*, 429.

<sup>23</sup> Cfr. Pérez y López, Javier, *Teatro de la legislación...*, t. V, 388.

Para cobrarse la deuda, siguiendo al autor de la *Curia*, el acreedor podía disponer de los bienes del deudor, los que debían ser designados por el deudor, "y si no quisiese ha de ser preso y compelido a ello... empero porque en esto podía haber fraude dejándose estar preso sin nombrarlos, y cesando en el interín la ejecución, se practica que siendo requerido el deudor, si pudiese ser habido, para que los nombre, no los nombrando o no pudiendo ser habido, o aunque los nombre, no siendo suficientes los nombra el acreedor o ejecutor"<sup>24</sup>.

No obstante ello las causas tramitadas ante los consulados llegaron a tener, en el derecho indiano, un curso interminable, lo que según el virrey peruano Amat, en su *Memoria*, "únicamente sirve de enriquecer al Escribano de dicho Fiscal en las continuas notificaciones y traslados que intervenían"<sup>25</sup>.

La ley 25, título VI, lib. VIII, de la *Recopilación* de 1680 establecía la competencia del Consulado de Sevilla en las "quiebras que sucediesen a los hombres de negocios y cargadores de aquel Consulado" y "asimismo de todas las causas de cargadores de la ciudad de Cádiz, como lo hace y puede hacer de los de Sevilla" pudiéndose apelar "conforme hubiese lugar en derecho" ante el Consejo de Indias<sup>26</sup>. Esta norma provenía de una ley de Felipe IV, dada en Aranjuez el 21 de abril de 1625, y de otras de Madrid, del 21 de mayo de 1627, 16 de septiembre de 1631 y 20 de septiembre de 1632.

Por la ley siguiente de las recopiladas se declaraba: "que las causas criminales, que nuestro Fiscal de la Casa de Contratación de Sevilla siguiera en ella contra cualquier cargador por haberse alzado, y ocultado mercaderías y consumido las cantidades que hubieran traído, registradas o depositadas en su poder, o por haber cometido en los viajes de ida o vuelta a las Indias algunos delitos como son desamparar la armada, habiendo salido en su conserva o haber arribado a algún Puerto debajo de trato, o haber dexado en las Indias algunas personas, y todo lo demás que no fuese sobre quiebras, toca su conocimiento, y determinación á la dicha Casa de Contratación, y es nuestra voluntad, que conozca de ellas; pero en cuanto a lo contenido en la ley 25 de este título sobre pleytos de quiebras, declaramos que se entienda la dicha

---

<sup>24</sup> Hevia Bolaños, *op. cit.*, 140.

<sup>25</sup> Amat y Junient, Manuel de, *Memoria de Gobierno...*, 217. Se refería especialmente a "Potosí, Chile y algunas ciudades de estos dominios".

<sup>26</sup> *Recopilación...*, t. III, 70.



inhibición con la Casa de Contratación; y mandamos al Consulado de la dicha Ciudad todos los pleytos de quiebras que se ofrecieren, conforme a la dicha ley". Esta ley había sido promulgada por Felipe III en Madrid el 1º de junio de 1633 y otra semejante el 12 de agosto de 1634 <sup>27</sup>.

La ley 27, originada en una dada por Felipe IV en Madrid el 27 de noviembre de 1630, resolvía las "competencias" o conflictos de jurisdicción que pudiesen presentarse en materia de quiebras de cargadores, ya que mandaba que "quando se dudase si la quiebra toca, o no al Prior, y Consules de la Universidad de Cargadores a las Indias, guarden lo que determinaren los Ministros y personas a quién toca, y la forma que se observa en semejantes dudas, que se ofrecen en la Casa de Contratación y Justicias de Sevilla" <sup>28</sup>.

La diferencia señalada anteriormente ya en el plano exclusivo del concurso mercantil es puesta de manifiesto por Solórzano y Pereyra, en 1648, cuando al hacer referencia a la situación producida en el Perú al establecerse el Consulado limeño cita una cédula de Lisboa del 7 de octubre de 1619 dirigida al virrey del Perú, príncipe de Esquilache, ordenándole que "se tuviese en cuenta de que las quiebras se computasen en el Consulado, en quanto a lo pecuniario, pero el delito de ellas y de los alzamientos y ocultación de bienes, caminase y se castigase por los Alcaldes del Crimen" <sup>29</sup>.

Con respecto a la situación creada en Lima, cuando a comienzos del siglo XVII se inician los trámites de creación del Consulado, señalemos que si bien en la época se advirtió la necesidad de su instalación, según consignaba una real comunicación a la Audiencia de Lima de 1614, "después han resultado algunos inconvenientes y quiebras afectadas y molestias a los acreedores..." <sup>30</sup>. Lo cierto es que a lo largo de las dos décadas siguientes a su instalación, se produjeron en la Ciudad de los Reyes algunas quiebras de importancia, de las que la más sonada fue la del banquero Juan de la Cueva, hacia 1630, depositario de casi todos los acaudalados de la ciudad y que provocó la intervención del virrey del Perú, conde de Chinchón, infructuosa, y que perduró hasta

---

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> *Recopilación...*, t. III, 71.

<sup>29</sup> *Política Indiana...*, libro VI, Cap. XIV, n. 25. Ed. 1930, t. V, 70.

<sup>30</sup> Schäfer, Ernesto, *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, II, 362, quien se pregunta si habrá jugado papel importante en el asunto la "famosa quiebra" de Juan de Castellanos Espinosa.

el gobierno de su sucesor el marqués de Mancera<sup>31</sup>. Al respecto se destaca que de 1613 a 1629 ocho comerciantes y tres bancos faltaron a su crédito en la capital del virreinato peruano<sup>32</sup>.

Las célebres Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737, a las que remitía la Cédula Ereccional del Consulado creado en Buenos Aires en 1794 y de cuya importancia y aplicación ya nos hemos ocupado anteriormente<sup>33</sup>, tratan en el capítulo XVII "de los atrasados, fallidos, quebrados o alzados; sus clases; y modo de proceder en sus quiebras". Comienza el capítulo citado expresando que "por la desgracia o infelicidad o malicia de algunos comerciantes se experimentan muchas veces atrasos, falencias o quiebras en su crédito y comercios, no pudiendo o no queriendo cumplir con los pagos de su cargo, unos ausentándose, y otros refugiándose en las iglesias, sin dejar de manifiesto sus libros, papeles y cuentas con la debida claridad, de que resultan notorios daños a otros negociantes y demás personas acreedoras, por cuyos motivos se forman discusiones y pleitos largos y costosos, sin poderse justificar los procedimientos de tales fallidos, ni la naturaleza de sus quiebras, en común y conocido perjuicio de la causa pública de este comercio: Para cuyo remedio, y que se proceda en semejantes casos con la mayor claridad y brevedad en la administración de justicia, y que se camine en sus determinaciones con la justificación posible y sin confusión; se previene que los atrasados, quebrados o fallidos en su crédito, se deberán dividir en tres clases o géneros, de que pueden resultar inocentes y culpables, leve o gravemente, según sus procedimientos o delitos". Pasa luego a considerar las tres clases de

---

<sup>31</sup> Sobre la quiebra de Juan de la Cueva, véase Músquiz de Miguel, José Luis, *El Conde de Chinchón...*, 129/131.

<sup>32</sup> Rodríguez Vicente, María Encarnación, *El Tribunal del Consulado de Lima...*, 120. Sostiene esta autora que: "En realidad la causa general de estas quiebras no cabe atribuirla al Consulado, como se pretendió por otros tribunales de justicia que vieron notablemente disminuidas sus atribuciones por la creación del Tribunal Mercantil; la causa hay que buscarla en la situación económica del Virreinato condicionada por la política de la Corona española en esta época".

Cfr. la *Memoria* del Conde de Chinchón: "El comercio —dice— uno de los nervios más esenciales de estas provincias tiene hoy mucho decaimiento..." (José Luis Músquiz de Miguel, *op. cit.*, 129). De la autora citada puede verse *Una quiebra bancaria en el Perú del siglo XVII*, en Anuario de Historia del Derecho Español, XXV, Madrid, 1956, 707/739.

<sup>33</sup> Véase nuestro trabajo *La justicia consular en Buenos Aires (1794-1810)*, separata del Boletín de la Academia Nacional de la Historia, XXXIII, Buenos Aires, 1962, 15.

quebrados: "la primera...que no pagan lo que deben a su debido tiempo... la segunda clase es la de aquellos que por infortunio... quedaron alcanzados en sus caudales; y precisados a dar punto a sus negocios, formaron exacta cuenta y razón del estado de sus dependencias, haberes, créditos y débitos... y serán estimados como tales quebrados inculpables..." La tercera y última clase es la de los comerciantes que "arriesgan los caudales ajenos con dolo y fraude... y alzándose finalmente con la hacienda ajena que pueden, ocultando ésta y las demás alhajas preciosas que tienen, y con los libros y papeles de su razón... se les ha de tener y estimar como infames ladrones públicos, robadores de hacienda ajena, y se les perseguirá hasta tanto que el Prior y Cónsules puedan haber sus personas; y habiéndolas, las entregarán a la justicia ordinaria con la causa que se les hubiere hecho, para que sean castigados por todo el rigor que permita el derecho a proporción de sus delitos"<sup>34</sup>.

En el caso de quiebra, el procedimiento a seguir, según las Ordenanzas de Bilbao<sup>35</sup>, era en síntesis el siguiente:

1º Entregar al Tribunal "un extracto o memoria puntual de todas sus dependencias, citando los libros con sus folios y números debidos", inventariando todos los bienes.

2º El Prior y Cónsules nombrarían depositarios interinos, reuniendo a los acreedores para que designen síndicos comisarios "para que haciéndose cargo de los libros y demás papeles del fallido, reconozcan en ellos por sí mismos o por personas prácticas de quien necesitarán valerse, no sólo el número y calidades de los acreedores, sino también los efectos y créditos que tenga dicho fallido".

3º "Si sucediere que a bienes correspondientes a la quiebra y concurso se hiciere algún embargo en cualquier otro juzgado, dentro o fuera de estos reinos..., apartándose del juicio universal y de venir a la masa común con los demás de su calidad", se despachará para evitarlo carta de exhorto o inhibición.

4º "Si no hubiere ajuste y convenio de espera y quita entre acreedores y fallido, puesta la causa en estado (procurando la mayor breve-

---

<sup>34</sup> *Ordenanzas de la Ilustre Universidad...*, 73/74.

<sup>35</sup> Su empleo en esta materia en el Río de la Plata, nace no sólo de la remisión expresa que en forma general hace la Cédula Ereccional de 1794, sino de una Real Cédula del 23 de enero de 1803, que ordena aplicarlas en las causas de quiebras. Cfr. A.G.N., S. IX. *Consulado de Buenos Aires*, tomo I: Antecedentes, Reales Cédulas y Ordenes (1795-1807), 4-6-1.

dad) se dará la sentencia de graduación, y conforme a ella se harán los pagos a los acreedores privilegiados y de hipoteca si hubiere, por el orden de sus grados, lo que quedare en efectos, ditas o cualquiera bienes del fallido, se repartirá entre los acreedores personales sueldo á libra, ya en los mismos efectos, o ya en lo que hubieren producido si antes estuvieren rematados”<sup>36</sup>.

Por su parte, Cayetano Filangieri, exponente de las nuevas ideas jurídicas de fines del siglo XVIII, señala en su obra *Ciencia de la legislación*, “la incoherencia e ineficacia de la actual legislación por lo tocante a este objeto” (cap. XXIV). Expresa que “hay dos diversas especies de quiebra. Unas son voluntarias y fraudulentas; otras involuntarias y forzosas... La primera... es un robo hecho al público, robo tanto más funesto cuando está en manos del que le hace el determinar su valor; pero la segunda es un azote del cielo, una desgracia imprevista, que no deja al infeliz que la padece más alivio que el de la última persuasión y seguridad de su inocencia, la cual, sin embargo, no le exime del desprecio público, de la pérdida del honor y, lo que es más extraño, del injusto rigor de la ley. Es verdad que la misma ley que condena a muerte al fallido fraudulento (esta es la pena que la mayor parte de las naciones de Europa han impuesto a la quiebra fraudulenta) y voluntario, sólo condena á cárcel perpetua al que quebró de buena fe; pero pregunto, ¿puede castigar a un hombre que no ha dejado de ser justo?” En el capítulo siguiente, al considerar los “remedios eficaces contra este desorden” propone, para disminuir las quiebras fraudulentas, “quitar a los interesados el derecho de decidir la suerte de los fallidos, sin permitírseles mezclarse en otra cosa que en vigilar sobre los medios de indemnizarse de sus créditos en la mayor parte que fuese posible. Lo demás deberán hacerlo los jueces”<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> *Ordenanzas de la Ilustre Universidad...*, 74/86.

<sup>37</sup> *Ciencia de la legislación...*, 206/211. La 1ª edición de la obra es de Nápoles, 1780-1783. Fue traducida por D. Juan Ribera, 2ª ed., 6 ts., Burdeos, 1823. Tuvo su propia gravitación en las ideas jurídicas rioplatenses, ya que aparece en la biblioteca de Monseñor Manuel Azamor y Ramírez (Furlong, Guillermo, *Bibliotecas Argentinas durante la dominación hispánica*, Buenos Aires, 1944, 61); en la del oidor de Buenos Aires Francisco Tomás de Ansotegui (Mariluz Urquijo, José M., *La biblioteca de un oidor de la Real Audiencia de Buenos Aires*, en Revista del Instituto de Historia del Derecho, N° 7, Buenos Aires, 1955-1956, 145); en la del gobernador Rosas (González, Julio César, *La Biblioteca hallada en la Casa de Gobierno después de Caseros*, en Anuario de la Sociedad de Historia Argentina, III, Buenos Aires, 1942, 252); en la de Eduardo Acevedo (Biblioteca Na-

En tanto, en el Río de la Plata se había producido, en 1788, una quiebra de tal importancia que llevó a suspender el reciente comercio de trigo con la península: tratábase de la manifiesta insolvencia del Administrador de la Aduana de Buenos Aires, Francisco Ximénez de Mesa, que arrastró consigo, entre otros importantes comerciantes, a Domingo Belgrano Pérez, uno de los concesionarios de las primeras Reales Ordenes otorgando el derecho de exportar trigo<sup>38</sup>.

La quiebra de Ximénez de Mesa, según oficio del Tribunal de Cuentas a Diego Gardoqui, "podía haberse evitado si desde los principios se hubiese estado a la mira de su manejo, obligándosele a rendir cuentas anualmente sin admitirle las fribolas excusaciones de que se valió para postergar su presentación"<sup>39</sup>.

Hacia la misma época, y por esta parte de América, circulaba en copias manuscritas el "Cuadernillo de Gutiérrez", como se llamaba a la *Instrucción forense y orden de sustanciarse los juicios correspondientes*, que había sido escrita en 1782 por el doctor Francisco Gutiérrez de Escobar y recién se imprimió en Lima en 1818<sup>40</sup>. La obra, dedicada a la enseñanza y práctica del derecho procesal indiano incluía disposiciones sobre quiebras, concursos y esperas.

Comienza Gutiérrez señalando que... "para inteligencia del presente juicio de concurso y pleito de acreedores, únicamente se hace preciso advertir que el concurso tomado según su voz genérica se divide en cuatro especies. La primera cuando los acreedores concurren a concederle a su deudor moratorias o espera... La segunda cuando los deudores concurren a conceder a sus acreedores rebaja de los créditos... La tercera especie de concurso es cuando un deudor se halla ejecutado por alguno de sus acreedores y los demás comparecen oponiéndose a esta ejecución y disputando la legitimidad y preferencia

---

cional, [Uruguay], *Exposición Eduardo Acevedo. Centenario de su muerte*, 1815-1863, Montevideo, 1963, 58); y en la de Vélez Sársfield (Biblioteca Mayor, Universidad Nacional de Córdoba, *Catálogo de la Biblioteca del Dr. Dalmacio Vélez Sársfield*, Córdoba, 1940).

<sup>38</sup> Levene, Ricardo, *Investigaciones acerca de la historia económica...*, en *Obras...*, II, 328.

<sup>39</sup> Mariluz Urquijo, José M., *El Tribunal Mayor y Audiencia Real de Cuentas...*, en *Revista del Instituto...*, N° 3, Buenos Aires, 1951, 140/141.

<sup>40</sup> Sobre esta obra y su autor puede verse Vásquez Machicado, Humberto, *El "Cuadernillo de Gutiérrez"*, separata de la *Inter-American Review of Bibliography*, vol. II, N.os 1-2, 20/29, January-August, 1952, Washington Pan American Union, 1952.

cuyo concurso no excediendo la espera de particular, en buenos términos se llama ocurrencia de acreedores. La cuarta especie de concurso es el que propiamente se dice general y pleito de acreedores, trae su causa y origen del mismo deudor y es cuando éste hace cesión y división de bienes en la forma por los motivos y con las circunstancias que se tienen expresadas en el anterior capítulo (referente a la cesión)”<sup>41</sup>.

“Este general concurso puede serlo de dos modos, uno voluntario, como es el que se acaba de insinuar, y otro necesario, cual es el que se forma por fuga o quiebra del deudor o por muerte... En conformidad de estos principios de práctica formado el concurso... manda ante todo el juez extraídos que fueren los bienes de poder del deudor y puestos en depósito o administración de persona lega, llana y abonada se saquen todos inmediatamente al pregón y dándose en su virtud los correspondientes, esto es, en los bienes muebles y semovientes, tres pregones de tres en tres días y los raíces otros tres de nueve en nueve días, se rematen y vendan en los mayores postores y los que fueren vinculados, precediendo de la misma solemnidad se arriendan por años, depositándose en consecuencia el dinero procedido de unos y otros bienes dándose al depositario lo que tuviere de manifiesto por su trabajo al tres por ciento a fin de que allí se paguen después a los acreedores las respectivas sumas de sus créditos, conforme el lugar y antelación que se les diere en la sentencia de graduación”<sup>42</sup>.

“Evacuadas estas diligencias —continúa Gutiérrez— luego del pedimento que presenta cada acreedor se da traslado por su orden a los demás acreedores y notificados, forman los correspondientes respectivos alegatos, pidiendo se les declare por tales acreedores y gradúe con preferencia en el pago, impugnando si hubiese legal motivo, no sólo la antelación, si también la legitimidad de los créditos, deducidos en juicio por ser de interés común de los acreedores, el que se excluyan los que no fuesen legítimos, y haya menor a quienes se les haga pago...”

Cumplido el término de prueba y luego de alegar los acreedores de bien probado, se pronunciaba la sentencia de grados y preferencias, “declarando por legítimos a los acreedores”<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> El “Cuadernillo” (un código argentino de 1818) puede verse en Reimundin, Ricardo, *Antecedentes históricos del Derecho procesal indiano*, Tucumán, Universidad Nacional de Tucumán, 1953, 31/82. Vide 126.

<sup>42</sup> *Ibidem*, 127.

<sup>43</sup> *Ibidem*, 128/29.

En el período que va de 1800 a 1810 se registran 18 concursos de acreedores ante los estrados del Consulado porteño, pero debe tenerse en cuenta que la cifra corresponde a los juicios sustanciados ante el Tribunal, careciéndose de datos sobre el número de aquellos pleitos de idéntica naturaleza transados en las audiencias verbales<sup>44</sup>.

La *Novísima Recopilación* de 1805, se ocupaba en el título XXXII, libro IX, "De los juicios de acreedores, alzamientos, quiebras y cesión de bienes de los deudores", tratando la materia en 10 leyes. De ellas, la mayoría son disposiciones ya mencionadas, provenientes del siglo XVI y de la Recopilación de 1680.

#### 4. MORATORIAS Y QUITAS EN EL DERECHO INDIANO

Con respecto al término por el que se habían de conceder las esperas, señala Hevia Bolaños que "aunque por derecho común el término de la espera no podía pasar de cinco años, empero por el real del Reino ha de ser el que fuese concedido por los acreedores, aunque sea mayor, sin haber obligación de dar fianzas de pagar el plazo de la espera, como consta en una ley de Partida y su glosa de Gregorio López: lo cual se entiende no siendo el deudor mercader o tratante, porque siéndolo, el término de la espera no ha de pasar de 5 años"<sup>45</sup>.

Aclaraba luego este autor que "no teniendo el deudor bienes suficientes para la paga de sus deudas antes de hacer cesión de sus bienes, y no después, puede pedir a sus acreedores esperas por un plazo señalado, juntándolos todos en un lugar para tratarlo, por ser substancia del hecho ayuntamiento para tratar lo que toca en común a muchos y en particular a cada uno, y la mayor parte puede perjudicar a la menor; y si alguno estuviere ausente basta citarle; y si no apareciere se puede hacer sin él, como consta en una ley de Partida"<sup>46</sup>.

Las esperas, igual que las quitas, no se admitían ni después de alzado el deudor ni si éste se hacía sospechoso de fuga<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Cfr. Guillamondegui, Julio César, *op. cit.*, Apéndice I, 31/40.

<sup>45</sup> *Op. cit.*, 171.

<sup>46</sup> *Ibidem*, 172. El autor remitía aquí "por lo que mira á todo lo demás que puede ocurrir sobre moratorias y esperas concedidas, ó que hubieren de conceder, así por los acreedores, como por el Consejo, se puede ver lo que trae el señor D. Francisco Salgado en su Labirinto".

<sup>47</sup> *Ibidem*.

Las moratorias eran a veces, como hemos visto, impuestas por la autoridad como "medio que tratase, si no de evitar las quiebras, que en último término dependían de la situación general del comercio, al menos de mitigar las penosas consecuencias de ellas." Por ello se trataba de "llegar a un acuerdo entre el quebrado y sus acreedores, logrando unas veces nuevos plazos o préstamos para el primero, o bien en caso extremo de no conseguirlo, repartiendo a prorratio sus bienes entre los segundos, todo ello con la máxima rapidez"<sup>48</sup>.

La Recopilación de 1680 establecía "que los del Comercio de las Indias [cargadores a Indias] concediéndose esperas, paguen a razón de cinco por ciento al año", según la ley 61, título VI, libro VIII<sup>49</sup>.

Gutiérrez en el capítulo IV de su *Cuadernillo* sostiene que "dos remedios concede el derecho a los deudores que no tienen bienes suficientes para la paga de sus deudas: El primero es el de la espera que les den los acreedores regularmente por el término de cinco años, o más o menos como se conviniesen para lograr de ese modo el pago de sus créditos", ya sea presentándose al juez ordinario con una memoria de sus acreedores<sup>50</sup>, tratando el deudor con cada uno de los acreedores que le esperen por algún tiempo (dilación quinquenal) o bien ocurriendo el deudor a la Real Audiencia, quien en verdad tiene facultad para expedir una vez y con fianzas real promisión moratoria para el término de seis meses.

"El segundo remedio que introdujo el derecho a favor del deudor que no tiene suficientes bienes para satisfacer a sus acreedores es el de la cesión", agrega Gutiérrez, pasando a señalar los caracteres de la misma<sup>51</sup>.

La *Novísima Recopilación* se ocupa de las moratorias o *esperas de gracia*, en el título XXXII, del libro XI, mandando su primera ley que "para conceder moratorias el Consejo dé traslado a los acreedores; y a satisfacción de éstos afiancen los deudores." Esta "moratoria del Príncipe", requería del solicitante la obligación de dar fianzas "a satisfacción de los acreedores, pasado el tiempo de la concesión, con lo cual se les asegura su cobranza, y los créditos de sus principales."

---

<sup>48</sup> Rodríguez Vicente, Encarnación, *El Consulado de Lima...*, 29.

<sup>49</sup> *Recopilación...*, t. III, 81.

<sup>50</sup> Cfr. *Solicitud de José Luis Jomon pidiendo se cite a junta de sus acreedores en solicitud de espera ocho años*. A.G.N. Archivo de Trib., VI, 4-6-5, N° 136.

<sup>51</sup> *Op. cit.*, 124.



La espera concedida por la autoridad real fue posteriormente suprimida por un Real Decreto del 21 de marzo de 1834, manteniéndose sólo la que los acreedores conceden al deudor para que en el intermedio pueda proporcionarse fondos con qué pagar<sup>52</sup>.

La ley 2ª, proveniente de una ley de Felipe V dada en San Lorenzo en 1722, prohíbe al Consejo de Guerra conceder moratorias, aclarándose por la ley 4ª, que cuando se remitan al Consejo para consulta los pedidos de moratoria, "no se suspendan las diligencias judiciales que correspondan contra los deudores"<sup>53</sup>.

La moratoria ordenada por el poder real que, como vimos, fue suprimida en 1834, fue poco usada desde principios del siglo XIX, ya que sus consecuencias no debieron ser del todo favorables para el tráfico comercial indiano. El Virrey Abascal, en su *Memoria*, señala que ha limitado su intervención "en lo que hace a las extraordinarias facultades concedidas a los Virreyes, porque las he usado poco o nada, y eso con particular advertencia. La de dirimir competencias entre los Tribunales ha sido rara vez ejercitada, como la de habilitar de edad a los menores, y la de conceder moratorias. Estos recursos que siempre son en cresido numero hán sido substanciados con los acrehedores conforme a derecho: pero jamás he sido pródigo en concederles a los Deudores, bien fuesen de Real Hacienda, o de acrehedores particulares, sin dejar afianzadas las resultas, y asegurando de buena fe con que se solicitaban"<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Cfr. *Los Códigos Españoles...*, t. 9, 541.

<sup>53</sup> *Ibidem*, 542.

<sup>54</sup> Abascal y Souza, José Fernando de, *Memoria...*, vol. I, 122.